

Reflexiones sobre la adquisición de la herencia, la confusión patrimonial y el derecho de transmisión

Juan Pablo Villar Domínguez

Resumen

A través de este trabajo se intenta comprender cuál es nuestro sistema de adquisición de la herencia y cuándo se produce la confusión patrimonial entre el patrimonio hereditario y el patrimonio del heredero. Se analizan las diferentes posiciones y se sostiene que en nuestro derecho la adquisición de la herencia es automática y resoluble, pero la confusión patrimonial no se produce en forma inmediata sino con la aceptación pura y simple, sin perjuicio de su efecto retroactivo. Luego de ello, se analizan algunas repercusiones que dicha posición tiene con relación al derecho de transmisión.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA Y LA CONFUSIÓN PATRIMONIAL. POSICIÓN TRADICIONAL. POSICIÓN NO TRADICIONAL. MI OPINIÓN. REFERENCIA A HUMBERTO BOGGIANO. III. REPERCUSIONES DE LA ADQUISICIÓN AUTOMÁTICA DE LA HERENCIA SOBRE EL DERECHO DE TRANSMISIÓN: ¿QUIÉN HEREDA AL PRIMER CAUSANTE? POSICIÓN TRADICIONAL. POSICIÓN NO TRADICIONAL. MI OPINIÓN. IV. ALGUNAS REPERCUSIONES DE LA CONFUSIÓN PATRIMONIAL MEDIANTE LA ACEPTACIÓN PURA Y SIMPLE ANTE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE ACEPTACIÓN DEL TRASMISARIO.

I. INTRODUCCIÓN

Suceeder significa ocupar el lugar anteriormente ocupado por otra persona o cosa.¹¹⁷

Dispone el artículo 776 del Código Civil:

La sucesión o herencia, modo universal de adquirir, es la acción de suceder al difunto y representarle en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Se llama heredero el que sucede en esos derechos y obligaciones».

En la sucesión hereditaria, el heredero sucede al difunto, es decir, queda colocado en el lugar que ocupaba el causante, con lo que se produce una subrogación personal, esto es, sale el causante, ingresa el heredero y este queda colocado en la misma situación jurídica en que se encontraba el causante.

¿Con respecto a qué se sucede? Se sucede con respecto a todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, lo cual comprende no solo las relaciones patrimoniales del causante, sino también aspectos extrapatrimoniales.¹¹⁸

En este trabajo nos centraremos en los aspectos patrimoniales de la sucesión hereditaria, entendiendo por patrimonio el conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza económica que tiene un sujeto en un momento determinado.

Analizaremos cuándo y cómo se produce la adquisición de la herencia y la confusión del patrimonio hereditario con el patrimonio del heredero, comenzando por referir a las posiciones que se han sostenido en nuestra doctrina, para luego dar mi opinión al respecto.

Sobre esa base, analizaremos algunas repercusiones que tiene la adquisición de la herencia y la confusión patrimonial con relación al derecho de transmisión.

117 ANIDO, Raúl, en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 7-12, 1994, p. 223, escribe: «Vallet de Goytisolo [...] señala que suceder (*succedere*), en el lenguaje jurídico clásico, explica Fritz Schultz, significa ocupar el lugar anteriormente ocupado por otra persona o cosa, y especialmente, el sub entrar de un heredero *in locum* o *in ius defuncti*. Cuando se usa el vocablo de su estricto sentido, su significación es que el heredero viene a ocupar la posición del *defunctus*, en derecho privado significa que el sucesor sub entra en bloque en los derechos y deberes del de *cuius*, en tanto estos derechos y deberes sobreviven a la muerte del de *cuius*, de *is de cuius hereditate quareritur o agitur*». Y en p. 224: «La *successio in ius* significa la subrogación del heredero en la situación del de *cuius* es un tránsito de la situación jurídica del causante al heredero».

118 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *La herencia y las deudas del causante*, Granada: Comares, 3.ª ed., 2009, p. 107: «Ciertamente ser heredero no consiste solo en ser sucesor en el patrimonio. La condición de heredero tiene indudable trascendencia extrapatrimonial».

II. SOBRE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA Y LA CONFUSIÓN PATRIMONIAL

José Luis LACRUZ BERDEJO y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA,¹¹⁹ tratando los sistemas de adquisición de la herencia, han escrito:

Las legislaciones disponen de manera diferente el camino hacia la adquisición de la herencia. La divergencia se halla, sobre todo, en la coincidencia o separación de los dos últimos períodos: la delación y la adquisición.

a) Para unos ordenamientos, la persona llamada a suceder adquiere por el solo hecho de la delación. Cuando, como sucede con mucha frecuencia, la delación se produce a la muerte del causante, la herencia pasa *ipso iure* del difunto al heredero con la apertura de la sucesión, y la aceptación se requiere solo para confirmar la adquisición ya realizada. Ahora bien: el heredero no está obligado a aceptar, y si renuncia oportunamente, se entiende que en ningún momento ha adquirido la herencia. La aceptación, pues, tiene una función meramente negativa, en cuanto a que representa una renuncia al derecho de repudiar, mientras que la repudiación tiene una función positiva, porque sirve para destruir lo que ha sido adquirido ya. Sigue este sistema el Código Civil alemán.

b) En otras legislaciones el llamado solo adquiere la herencia mediante la aceptación. Hasta entonces, no se convierte en sucesor. De forma que entre delación y adquisición media un lapso de tiempo más o menos largo, aunque luego la aceptación opere con efecto retroactivo. En ese lapso de tiempo no hay sucesor, sino meramente un sujeto llamado a serlo: la herencia se halla yacente. Es el sistema del Derecho de pandectas.

La delación consiste en el ofrecimiento de la herencia, que se traduce en el derecho del heredero de aceptar o repudiar.

Se aprecia que para el primer sistema, desde la delación, se atribuye al heredero la herencia con la opción de aceptar o repudiar; en cambio, para el segundo sistema, la herencia no se adquiere con la delación sino posteriormente, con la aceptación.¹²⁰

119 LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de derecho civil*, tomo V, «Derecho de sucesiones», Barcelona: Bosch, 1988 (reimp. 1992), p. 45.

120 ALBALADEJO, Manuel, *Curso de derecho civil*, tomo V, «Derecho de sucesiones», 4.^a ed., Barcelona: Bosch, 1991, p. 36: «Aparte de otros posibles sistemas que en pura lógica pudieran pensarse, en materia de adquisición de la herencia las legislaciones adoptan: bien el de que la herencia ofrecida por la delación, la adquiere el favorecido cuando la acepte, bien el de que la delación atribuye a este ya automáticamente, *ipso iure*, la herencia, de modo que pasa a ser heredero inmediatamente.

»En este sistema, desde la delación hay un heredero, si bien con el poder de repudiar, o sea, el poder de dejar de serlo; por eso es heredero provisional. En este sistema, la aceptación es solo la renuncia al poder de repudiar, convirtiéndose, así, en definitivo el sucesor provisional.

»En el primer sistema, desde la delación no hay heredero, sino meramente un sujeto al que se le ha ofrecido que lo sea. El poder que se le confiere es el de convertirse —aceptando— en heredero».

Ello trae como consecuencia que, para el primer sistema, exista siempre un titular de la herencia, aunque sea provisorio, mientras que para el segundo, durante el tiempo que media entre la delación y la aceptación, no existe un titular de la herencia, y esta se encuentre yacente.¹²¹

Frente a ello nos preguntamos: ¿el derecho uruguayo sigue alguno de estos sistemas?

Consultando la doctrina nacional encontramos divergencias a la hora de responder en qué momento y cómo se adquiere la herencia y, consecuentemente, cuál es el sistema de adquisición de la herencia que recepciona nuestro derecho.

Parte de nuestra doctrina entiende que nuestro derecho recoge el primer sistema relacionado por los autores españoles citados precedentemente, mientras que, para otra parte de la doctrina, sigue el segundo sistema mencionado.

Por un lado se encuentra la *posición tradicional*, que en esencia sostiene que la herencia, entendida como conjunto de derechos y deudas que no se extinguen por la muerte, se adquiere de pleno derecho al momento de la muerte del causante, sin necesidad de aceptación del heredero, aunque de manera resoluble, ya que este podrá optar entre aceptar la herencia y así confirmar la adquisición, o repudiarla y resolverla. Además, por el solo hecho de la muerte (al menos para gran parte de la doctrina tradicional), se produce una confusión inmediata entre el patrimonio hereditario y el patrimonio del heredero, sin perjuicio de que podrán ser separados posteriormente por voluntad del heredero, mediante la aceptación bajo beneficio de inventario.

Por otro lado, la *posición no tradicional* sostiene que en nuestro derecho no se produce una adquisición automática de la herencia sin voluntad del heredero y en consecuencia tampoco la confusión inmediata de patrimonios, sino que la adquisición se produce recién con la aceptación de la herencia por parte del heredero, sin perjuicio de que, en virtud del efecto retroactivo de esta, se lo considerará adquirente desde el momento mismo de la apertura legal de la sucesión. A su vez, la confusión patrimonial operará con la aceptación pura y simple de la herencia.

Mientras que para la teoría tradicional la aceptación sería una confirmación de una adquisición ya producida y el repudio una renuncia a lo adquirido, para la teoría no tradicional la aceptación sería el acto necesario

121 PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de las sucesiones*, vol. 1, «Parte general», Buenos Aires: Depalma, 1978, p. 246: «Para otras legislaciones el heredero adquiere la herencia mediante la aceptación. Entre la delación y la adquisición media un tiempo más o menos prolongado, aunque luego la aceptación opere con efecto retroactivo. En ese lapso no hay propiamente titular de la herencia: la herencia se halla entonces yacente».

para adquirir la herencia y el repudio la manifestación de no querer adquirir o, dicho de otra manera, el rechazo del derecho aún no adquirido.¹²²

Lo expuesto se aprecia en las palabras de diversos autores de la doctrina nacional.

II.1. Posición tradicional: adquisición de la herencia automática y confusión patrimonial inmediata

II.1.1. Adquisición de la herencia automática

VAZ FERREIRA¹²³ manifiesta:

[...] mientras en Italia la herencia se adquiere por la aceptación, en nuestro derecho se adquiere desde la apertura de la sucesión sin necesidad de haberla aceptado [...].

También expresa:

En nuestro sistema, en que la herencia se adquiere de pleno derecho al abrirse la sucesión, la aceptación tiene menor importancia que p. ej. en el italiano, en el cual es requisito necesario de la adquisición.

Asimismo:

Mientras en el derecho romano y en otros la herencia se adquiría por la aceptación, en nuestro derecho se adquiere desde la apertura y la aceptación únicamente hace perder la facultad de repudiar.

AREZO¹²⁴ manifiesta:

[La] transmisión del dominio de la herencia a que se refiere el art. 1039, es actual, perfecta y se produce realmente de pleno derecho, en el momento de la apertura de la sucesión. Pero dicha transmisión debe entenderse sujeta, no ya a la condición suspensiva de la aceptación, sino a la condición resolutoria de que no sobrevenga la repudiación de la herencia. En definitiva, la aceptación no es otra cosa que una renuncia a la facultad de repudiar.

122 ANIDO, Raúl, en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 7-12, 1994, p. 219: «Cano Martínez Velasco (*La renuncia a los derechos*, Bosch, Casa editorial, p. 14) señala que “No es, tampoco, renuncia el ‘rechazo’, es decir, el no querer adquirir un derecho que se le ofrece a quien lo rechaza. En la renuncia el derecho objeto de ella se tiene y su titular lo extingue a consecuencia de un acto de disposición. El poder dispositivo está en el contenido del derecho y se manifiesta como autcapacidad de destrucción. En el ‘rechazo’ el derecho rechazado no lo tiene, en el momento de efectuarlo, el rechazante, sino que evita tenerlo rechazándolo. Para ello, ejercita un poder inherente al ser titular del patrimonio en el que se trata de evitar que penetre el objeto rechazado, pero no se utiliza un poder dispositivo del derecho negado, ya que este, por no tenerse, no se puede emplear”».

123 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, o. cit., pp. 10, 105.

124 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.ºs 1-12, 1997, p. 302.

IRURETA GOYENA (h)¹²⁵ señala:

En el derecho actual —o mejor dicho en nuestro derecho— la situación no es idéntica a la que se configuraba normalmente en el derecho romano, porque en virtud de la disposición del art. 1039, todos los herederos adquieren «ipso iure» sin necesidad de aceptación, la propiedad de la herencia, lo que bastaría para justificar la transmisión a sus propios herederos. Algo análogo ocurre con respecto de los legatarios que nuestro Código llama de «especie cierta», quienes también se hacen dueños de pleno derecho (art. 937).

[...] la adquisición del dominio de la herencia o legado por aplicación de las disposiciones de los artículos 1039 y 937, no tienen carácter definitivo e irrevocable, sino que puede resolverse mediante el repudio.¹²⁶

RIVERO DE ARHANCET¹²⁷ afirma:

[...] desde la apertura legal de la sucesión, que opera como consecuencia de la muerte del causante o de la presunción de muerte causada por la ausencia (art. 1037 CC), la propiedad y posesión de la herencia pasan de pleno derecho a los herederos del difunto (art. 1039 CC).

Quiere decir que en nuestro ordenamiento jurídico no se requiere ninguna expresión de voluntad del heredero para ser investido en tal calidad, operando de pleno derecho lo que la doctrina denomina «saisine».

Y luego:¹²⁸

[...] debemos aceptar pues, que cuando el legislador se refiere a la aceptación de la herencia, se está refiriendo a un acto jurídico que no tiene por finalidad transformar al aceptante en heredero, sino en entender que su manifestación de voluntad en el sentido de aceptar la herencia significa que ya no puede repudiarla, pues como ya hemos dicho su calidad de heredero, y la propiedad y posesión de la herencia derivan de la muerte del causante y de su vocación hereditaria.

125 IRURETA GOYENA (h), José, *Curso de sucesiones*, tomo IV, vol. 1, Montevideo: Medina, 1945, p. 23.

126 Cabe destacar que este autor, si bien se afilia a la tesis de la adquisición inmediata, plantea que es difícil la conciliación con otros artículos, como el 1051, 1069 y 1070, al decir en p. 77: «En suma, parece que nos encontraríamos ante el siguiente dilema: o el texto del art. 1039 ha ido más allá de la verdadera intención del legislador, al presentar como consecuencias “ipso iure” de la delación hereditaria relaciones jurídicas cuya existencia hace depender la misma ley de la aceptación de la herencia; o la retroactividad de la aceptación establecida en el art. 1051 constituye un absurdo —la solución del art. 1070, antes comentada, una grosera incongruencia— y el texto del art. 1069, también examinado, una norma de excepción que debe ser estrictísimamente interpretada, referente exclusivamente a la responsabilidad “ultra vires hereditatis”, mientras que la “intra vires” se regiría por la disposición del art. 1039 [...]».

127 RIVERO DE ARHANCET, Mabel, *Lecciones de derecho sucesorio*, 2.^a ed., Montevideo: FCU, 2005, p. 187.

128 *Ibidem*, p. 191.

HOWARD¹²⁹ expresa:

Cuando opera la sucesión hereditaria (sucesión o herencia, de conformidad a los términos del art. 776), el heredero adquiere la propiedad y posesión de los bienes del causante automáticamente a la muerte de aquel (art. 1039, que consagra la denominada *saisine*). No se requiere pues consentimiento, ni aun conocimiento, del beneficiario, ni (excepción hecha del art. 835) interesa su capacidad, puesto que la muerte, como hecho jurídico que es, produce sus efectos (esto es, la apertura legal de la sucesión: art. 1037) al margen de la volición individual.

[...].

Conforme lo dispone el art. 1037, la apertura de la sucesión se verifica en el momento de la muerte natural de la persona (o por la presunción de muerte causada por la ausencia, que será de estudio más adelante. *Infra* Cap. VIII). La transmisión hereditaria acontece en el mismo instante de la apertura legal de la sucesión, sin que sea necesario que el heredero tenga conocimiento de ello, acepte la herencia o se realice un trámite judicial que declare quien tiene esa calidad. Y desde ese momento, el heredero puede disponer de los bienes que hubo, sin perjuicio de que en virtud de las leyes registrales para ciertos bienes será menester obtener la declaratoria de herederos y proceder a su inscripción.

II.1.2. Confusión patrimonial inmediata

La posición tradicional no solo entiende que estamos ante una adquisición inmediata de la herencia, sino también (al menos para los autores que expresamente se manifiestan al respecto) que automáticamente se confunde el patrimonio hereditario con el patrimonio del heredero, sin perjuicio del derecho de heredero a separar ambos patrimonios aceptando la herencia bajo beneficio de inventario.

Al respecto, a vía de ejemplo, apreciamos las expresiones de diversos autores:

Dice VAZ FERREIRA:¹³⁰

La aceptación pura y simple hace definitiva la confusión de patrimonios del causante y el heredero (con la consiguiente extinción de derechos personales y reales que existieran entre ambos) operada desde el momento de la apertura de la sucesión (salvo la posibilidad de que tal unificación de los patrimonios quede total o parcialmente sin efecto a consecuencia del beneficio de separación que pidan los acreedores o legatarios del causante). Agota la facultad de opción del heredero, privándolo de la posibilidad de repudiar o aceptar a beneficio de inventario. Asegura a los acreedores y legatarios la responsabilidad *ultra vires hereditatis*, [...].

129 HOWARD, Walter, *Derecho de la persona*, vol. 1, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2008, p. 77.

130 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, o. cit., p. 105.

También señala, al referirse a la retroactividad de la aceptación:¹³¹

[...] pero en nuestro sistema, en que la herencia se adquiere de pleno derecho en el momento de la apertura, no tiene sentido atribuir retroactividad a una aceptación que simplemente viene a mantener la situación preexistente.

Sin embargo, la importancia de la retroactividad de la aceptación se advierte con solo observar que la herencia puede aceptarse de dos maneras, y que si bien en el caso de la aceptación pura y simple la retroactividad casi no tiene importancia práctica, al contrario la tiene muy grande cuando la herencia es aceptada a beneficio de inventario. Tratando en primer término de este último caso: debe tenerse presente que la apertura de la sucesión, en cuanto produce la confusión de los patrimonios del causante y del heredero, tiene importantes consecuencias jurídicas. Si el heredero era acreedor del causante, o viceversa, la obligación se extingue por confusión con sus accesorios (art. 1544), pero los créditos y deudas del heredero que acepta con beneficio de inventario no se confunden con las deudas y créditos hereditarios (art. 1547 y 1092): aunque los textos no sean totalmente claros, solo pueden interpretarse en el sentido de que la retroactividad de la aceptación beneficiaria hace revivir las obligaciones extinguidas por confusión. [...].

Al contrario, en el caso de aceptación pura y simple la retroactividad carece de significación, pues no cambia en nada la situación del heredero, que continúa siendo propietario y poseedor de los bienes hereditarios e ilimitadamente responsable por las deudas, como lo era desde la apertura de la sucesión.

Expresa HOWARD:¹³²

La muerte provoca la confusión de los patrimonios del causante y del heredero de manera que los acreedores de ambos, van a poder accionar contra el patrimonio total de este (es decir, el originariamente propio y el heredado), para procurar el cobro de sus créditos. No obstante ello, tanto el heredero como los acreedores van a disfrutar de ciertos beneficios a efectos de que la confusión patrimonial operada no los perjudique: los beneficios de inventario y de separación.

También la idea de que hay una confusión inmediata se refleja indirectamente en aquellos autores que entienden que a través del beneficio de inventario se separa el patrimonio hereditario del patrimonio del heredero, ya que solo se puede separar algo que se encuentra unido.

A vía de ejemplo, RUBBO¹³³ expresa:

Nuestro sistema produce una «confusión» de patrimonios, entre el del causante y el del heredero.

131 *Ibidem*, pp. 91-92.

132 HOWARD, o. cit., p. 79.

133 RUBO, Horacio, *Técnica notarial. Manual teórico-práctico. Actuación del escribano en el derecho de las sucesiones*, tomo II, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2005, p. 121.

El Código Civil admite sin embargo, dos atenuantes o dos excepciones al principio de la confusión de patrimonios:

a) El «beneficio de inventario» solicitado por el heredero y la aceptación de la herencia con ese beneficio, que permiten al heredero «separar» los patrimonios y pagar las deudas hereditarias hasta donde alcancen los bienes relictos [...].

II.2. Posición no tradicional: adquisición de la herencia mediante la aceptación y confusión patrimonial por medio de la aceptación pura y simple

Según esta posición, más allá de los matices que puede haber entre los autores, en nuestro derecho no se produce una adquisición automática de la herencia sin voluntad del heredero, ni, por supuesto, tampoco la confusión inmediata, sino que la adquisición se produce recién con la aceptación de la herencia por el heredero, sin perjuicio de que, en virtud del efecto retroactivo de esta, se lo considerará adquirente desde el momento mismo de la apertura legal de la sucesión y la confusión de patrimonios cuando la aceptación es pura y simple.

En esta línea de pensamiento encontramos diversos autores nacionales. ANIDO manifiesta:¹³⁴

Creo que tanto en sede de usucapición cuando se han cumplido con los requisitos para adquirir la propiedad, como en sede de sucesión, cuando se ha producido la apertura legal, lo que se adquiere es la facultad de adquirir por usucapición o de adquirir por sucesión; faltando en ambos casos, para que podamos hablar de propiedad del bien usucapido o de la herencia adquirida, el consentimiento del beneficiario, hasta ese momento solo existe una facultad de contenido patrimonial de hacerse propietario, que bien puede llamársela de «heredero provisional» o «propietario provisional» [...].

En relación con la confusión patrimonial, ANIDO ha escrito:¹³⁵

[...] la confusión entre el que fuera patrimonio del causante, ahora conformando la universalidad de derecho llamada herencia, y el patrimonio del heredero se produce como consecuencia de la aceptación pura y simple de la herencia, y no como consecuencia de la sucesión por causa de muerte.

Por su parte, YGLESIAS¹³⁶ expresa:

La mayoría de los autores, en nuestra doctrina, consideran que el derecho hereditario es la herencia misma que se transmite con la opción de repudiar

134 ANIDO, Raúl, «La aceptación de la herencia por los acreedores», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 1-6, 1994, p. 222.

135 ANIDO, Raúl, «Del beneficio de emolumento y la comunidad postganancial», *Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay*, tomo 88, n.ºs 1-6, 2002, p. 57.

136 «Efectos de la declaratoria de herederos», *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 30, 2000, p. 754.

y que hay entonces una adquisición inmediata (art. 1039 del C.C.) de la propiedad y posesión de la herencia (derecho hereditario) con la opción de repudiar con efecto retroactivo. Nosotros hemos llegado a la conclusión de que el derecho hereditario es la opción misma y que no hay adquisición de la herencia mientras no se hace efectiva su aceptación (arts. 1051 y 1039 del C.C.).

A su vez, en otra de sus obras,¹³⁷ dice:

La acción de suceder solo se produce con la aceptación voluntaria, expresa o tácita o limitadamente a los casos que establece la ley, si se le impone como sanción; pero nuestra ley no dice en ninguna parte, ni lo da a entender, que al heredero instituido se le presuma, por ese solo hecho, como aceptante de la herencia o se le imponga la herencia con la facultad de repudiarla.

II.3. Mi opinión: la adquisición automática y resoluble de la herencia y la confusión patrimonial mediante la aceptación pura y simple

II.3.1. Sobre la interpretación literal, lógica y sistemática

Dispone el artículo 17 CC:

Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción.

LARENZ,¹³⁸ refiriéndose al sentido literal como criterio de interpretación, expresa:

Bien es cierto, pues, que el sentido literal no basta, casi nunca, como criterio de interpretación —precisamente porque tolera distintas interpretaciones—; pero el sentido literal posible, es decir, la totalidad de aquellos significados que pueden ser vinculados, según el lenguaje general, a una expresión, marca el límite de la interpretación.

De esta manera, el sentido literal posible, que eventualmente puede tolerar diversos resultados interpretativos, nos marca el límite de la interpretación.

Más allá de ese límite, ingresamos al ámbito de la integración, donde nos encontramos con lagunas abiertas u ocultas del derecho.

Según LARENZ, la laguna podrá ser abierta, cuando se nota a faltar en la ley una orden positiva que el fin de la regulación hace esperar, y cuya

137 YGLESIAS, Arturo, *Prescripción del derecho hereditario*, Montevideo: FCU, 1997, p. 85.

138 LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona: Ariel, 1966, p. 256.

integración se realiza generalmente mediante la analogía, o podrá tratarse de una laguna oculta, cuando lo que se nota a faltar es la limitación para determinados casos de una regla dada, y la integración se realiza mediante la añadidura de la limitación a través de una reducción teleológica.¹³⁹

Ahora bien, si dentro del sentido literal posible de la norma es factible encontrar el significado racional y coherente de esta, no debemos ingresar al ámbito de la integración y, por tanto, no acudiremos a la analogía ni a la reducción teleológica.

El sentido literal de un artículo de la ley solo se capta si se la interpreta como parte de una regulación.

En palabras de LARENZ:¹⁴⁰

Junto al sentido literal, la interpretación ha de tener en cuenta la conexión de significado de la ley; tanto la conexión de las partes individuales de una proposición jurídica, como la conexión entre sí y con el todo de sentido del orden jurídico total de las proposiciones jurídicas que, por su sentido se refieren a otras. La interpretación, pues, ha de dar preferencia, entre varios significados «posibles» según el sentido literal, a aquel que haga patente un sentido ininterrumpido y comprensible en la conexión total de la regulación en cuestión. Junto a la interpretación «gramatical», es decir, lingüística, aparecen así —completándola y continuándola— la interpretación «lógica» y la «sistemática».

La interpretación lógica y sistemática referida tiene fuente legal en nuestro derecho en el artículo 20 del CC, que dispone:

El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

De esta manera, para comprender el significado de cada artículo de una ley, se debe ubicar dicho artículo dentro de la regulación de la cual forma parte. Esto implica que para comprender el sentido de la ley, incluso en el tenor literal a que se refiere el artículo 17 CC, necesariamente se deba analizar cada artículo dentro de la regulación, por lo cual el método literal y el lógico sistemático no deben realizarse sucesiva y estáticamente, sino simultánea y dinámicamente.

En la misma línea de pensamiento, Eros GRAU,¹⁴¹ refiriéndose a que el derecho no se interpreta por partes, ha escrito:

No se interpretan textos de derecho aisladamente, sino el derecho en su totalidad.

Santi ROMANO insiste en que la interpretación de la ley es siempre interpretación, no de una ley o de una norma sola, sino de una ley o de una

139 *Ibidem*, pp. 298, 300, 308.

140 *Ibidem*, p. 257.

141 GRAU, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid: Dykinson, 2007, pp. 110-111.

norma considerada en relación con la posición que ocupa en el conjunto del ordenamiento jurídico [...].

Y luego dice:

Por eso insisto en que un texto de derecho aislado, separado, desprendido del sistema jurídico, no expresa ningún significado normativo. Las normas —afirma Bobbio [...]— solo tienen existencia dentro de un contexto de formas, es decir, en el sistema normativo.

Recordemos que la interpretación del derecho se desarrolla en el ámbito de tres contextos distintos: el lingüístico, el sistémico y el funcional [...]. En el contexto lingüístico se analiza la semántica de los enunciados normativos. Pero el significado normativo de cada texto solamente puede detectarse en el momento en que se analiza dentro del contexto del sistema, para después afirmarse plenamente en el contexto funcional.

Es así que, a través de la actividad hermenéutica contextual, conectando los diversos artículos entre sí, intentaremos llegar a un resultado interpretativo coherente que nos permita comprender cuál es nuestro sistema de adquisición de la herencia y confusión de patrimonios, teniendo presente que, en caso de obtenerlo, no estaremos legitimados para acudir a métodos integrativos analógicos ni reductivos.

II.3.2. Síntesis de mi opinión

Desde mi punto de vista, tanto la teoría tradicional como la no tradicional relacionadas desarrollan sus posiciones tomando como bandera determinados artículos del Código Civil, pero ninguna logra el resultado interpretativo armónico que exige el análisis lógico sistemático de un sistema jurídico que aspira a ser coherente.

La teoría tradicional prioriza el artículo 1039 CC y a partir de allí elabora su posición en desmedro de los artículos 1051 y 1069 CC.

Si antes de la aceptación hay adquisición y además confusión patrimonial, ¿qué sentido tiene que el artículo 1069 CC disponga que por la aceptación pura y simple queda el heredero responsable de todas las obligaciones de la herencia, no solo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios?

No he encontrado una respuesta razonable a esa pregunta en la doctrina tradicional nacional.

Al mismo tiempo, se dificulta darle un sentido a la retroactividad de los efectos de la aceptación, justamente en el caso en que la aceptación se produce sin aditamentos, debido a que la aceptación pura y simple confirmaría la posición en que ya se encontraba el heredero.

La teoría no tradicional puede explicar muy bien artículos como el 1069 y 1051 CC, pero, al menos en mi criterio, no logra compatibilizar con el artículo 1039 CC. Por ello, para sostener esta posición es necesario darle al artículo 1039 CC un sentido que no es el natural y obvio.

Las explicaciones históricas que se han realizado intentando darle un significado diferente al artículo 1039 CC no me resultan convincentes, por cuanto el texto dice con claridad que la propiedad y posesión de la herencia pasa de pleno derecho con la obligación de pagar las deudas, y si ha existido un sentido amplio y otro restringido de la *saisine*, como veremos más adelante, nuestro derecho siguió el sistema amplio.

Para aceptar la posición no tradicional, en mi criterio, sería necesario entender que estamos ante una laguna oculta y, a través de una reducción teleológica, restringir el alcance del artículo 1039 CC. Sin embargo, para ello es presupuesto que el artículo 1039 CC sea incoherente con las demás normas, y no se puede acudir a dicha forma de integración si existe una interpretación de las normas que permita comprender coherentemente dicho artículo con los restantes.

Al respecto, entiendo que es posible llegar a un resultado interpretativo que concilie los diferentes artículos, y ello con base en una idea muy simple: *en nuestro derecho, por el solo hecho de la muerte, el llamado a la herencia la adquiere automáticamente, esto es, adquiere la propiedad y posesión de los bienes hereditarios con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias (artículo 1039 CC), pero no se produce la confusión patrimonial hasta la aceptación pura y simple (artículo 1069 CC), sin perjuicio de su efecto retroactivo (artículo 1051 CC).*

Refiriéndose al derecho español, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS¹⁴² afirma:

El meollo de la cuestión está en el modo de entender la sucesión en las deudas. Si se entiende que a consecuencia de la sucesión pasan las deudas al patrimonio del heredero, de modo que el patrimonio del causante deja de ser centro de responsabilidad, resulta lógica la responsabilidad *ultra vires* y la confusión de patrimonios. Por el contrario, de estimar que a consecuencia de la sucesión las deudas no cambian de patrimonio, sino que simplemente es el patrimonio el que cambia de titular —como creemos que ocurre en el sistema español—, es natural la responsabilidad *intra vires* y la persistencia de la autonomía patrimonial.

Creo que lo que sucede en nuestro derecho al fallecer un sujeto es justamente la segunda opción manejada por el autor español: las deudas no cambian de patrimonio, sino que es el patrimonio del causante el que cambia de titular, y la autonomía patrimonial persiste hasta la aceptación pura y simple.

La armonía entre los artículos 1039, 1051 y 1069 CC se encuentra en que, por el artículo 1039 CC, se produce una adquisición de pleno derecho del patrimonio hereditario, pero no la confusión patrimonial, la cual recién se produce por la aceptación pura y simple (artículo 1069 CC), ya sea voluntaria o impuesta como sanción (por ejemplo, artículo 1089 CC), sin perjuicio de su efecto retroactivo consagrado en el artículo 1051 CC.

142 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, o. cit., p. 104.

II.3.3. Argumentación sobre la adquisición automática de la herencia

El artículo 1039, inciso 1, CC dispone:

Por el hecho solo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasa de pleno derecho a los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias (Artículo 677).

El *Vocabulario* de COUTURE¹⁴³ define la expresión *pleno derecho* diciendo:

Locución utilizada para significar que un efecto jurídico se produce por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración judicial o acto jurídico privado alguno.

La aceptación de la herencia claramente es un acto jurídico privado, por lo cual, al decir *de pleno derecho* está prescindiendo de la aceptación del heredero.

¿Qué es lo que pasa de pleno derecho, sin necesidad de acto jurídico alguno, a los herederos del difunto por el solo hecho de la muerte según el artículo 1039 CC? La propiedad y posesión de la herencia (con esta expresión se está refiriendo al activo sucesorio¹⁴⁴), con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias.

Esa adquisición automática no es definitiva, ya que, como surge de los artículos 1051 y siguientes del CC, será la voluntad del heredero la que definirá si esa adquisición se confirma o se resuelve, cuando opte por aceptar o repudiar la herencia.

ANIDO,¹⁴⁵ en uno de sus extraordinarios trabajos, ha señalado que existe un principio en nuestro derecho que justifica la necesidad de la aceptación, que consiste en que no se puede adquirir la propiedad «sin hecho suyo» del propietario, principio que antes señalábamos, citando a ATIAS, cuando este afirmaba:

La cualidad de propietario es necesariamente consentida: nadie puede ser obligado a aceptar una propiedad. Nadie es propietario sin quererlo.

143 COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, 4.^a ed. act. y amp. por Ángel Landoni Sosa. Montevideo – Buenos Aires, Editorial I B de F, 2010.

144 Expresa Humberto BOGGIANO en opinión que comparto: «En fin, haremos notar que evidentemente el legislador no ha usado en dicho artículo 1039 la palabra *herencia* en el sentido de patrimonio hereditario, sino que, incorrectamente si se quiere, ha entendido designar por ella tan solo el activo sucesorio. Dice, en efecto, que su propiedad y posesión pasan con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias, lo que no se explicaría si estas deudas y cargas estuviesen ya comprendidas dentro del término amplio de herencia, o sea, patrimonio formado por el conjunto del activo y pasivo de la sucesión». BOGGIANO, Humberto, «La prescripción del derecho hereditario», *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo I, Montevideo, 1914, p. 315.

145 ANIDO, Raúl, en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 7-12, 1994, p. 222.

Comparto lo expuesto por ANIDO en cuanto a que existe un principio por el cual nadie es propietario sin su voluntad. Sin embargo, todo principio admite excepciones, y el artículo 1066 del Código Civil es un ejemplo de excepción al mencionado principio. Incluso, en este caso entiendo que ese principio no es excepcionado por el artículo 1039, sino que es atenuado por dicho artículo. Esto porque, si bien hay adquisición sin voluntad, esa adquisición no es definitiva, sino que está sujeta a la propia voluntad del heredero que libremente puede optar entre aceptar o repudiar, y, en consecuencia, aunque sea atenuadamente, el principio sigue vigente.

La razón de esa atenuación podemos encontrarla en la finalidad legal de que el patrimonio hereditario no quede sin titular mientras el llamado a optar entre aceptar o repudiar toma una decisión.

Refuerzan la idea de adquisición de pleno derecho las normas sobre legados.

El artículo 936 CC dispone:

En los legados puros y simples el legatario adquiere derecho a ellos, *desde que muere el testador* y lo trasmite a sus herederos (Artículo 955).

Esta es la regla general en materia de legados. El legatario adquiere un crédito contra el heredero, pudiendo reclamar el pago, y ese crédito se adquiere desde que muere el testador.

La norma no dice que se adquiere desde la aceptación en forma retroactiva, sino desde la muerte.

Por su parte, dispone el artículo 937 CC:

Siendo el legado de especie cierta, adquiere el legatario su propiedad *desde la muerte* y hace suyos los frutos pendientes y futuros.

En este caso, se mantiene el criterio de que el derecho se adquiere desde la muerte del causante, pero se excepciona la regla general, ya que no se adquiere un crédito contra el heredero, sino directamente la propiedad del bien. Nuevamente, el texto no dice que se adquiere desde la aceptación en forma retroactiva, sino desde la muerte.

Concluyendo esta sección, entiendo que la adquisición del activo y pasivo hereditario es automática desde la apertura legal de la sucesión, sin necesidad de aceptación, y que se trata de una adquisición resoluble, ya que depende de la voluntad del heredero, quien podrá optar por aceptar o repudiar. Hay un texto que así lo dispone, el artículo 1039 CC, y hay una razón que lo justifica: que el patrimonio hereditario no quede sin titular mientras no haya aceptación.

Al ser dicha adquisición resoluble, mientras no haya aceptación que lo convierta en definitivo, estaremos ante un heredero provisorio.

*Sobre la acepción amplia y restringida de la saisine
y su relación con el artículo 1039 CC*

IRURETA GOYENA (h)¹⁴⁶ destaca las diferentes acepciones de la saisine:

Comenzando por el contenido o alcance de la «saisine» —o sea, en qué consistía— observamos que el concepto más común y generalizado, es el de que constituía una norma consuetudinaria de acuerdo con el cual el heredero adquiriría de pleno derecho, en el instante mismo del deceso del causante, la propiedad y posesión de los bienes hereditarios. Es el concepto de los juristas italianos quienes enseñan, en general (Stolfi, Degni, etc.), que la «saisine» consagrada en el Código Italiano se reduce puramente a la adquisición de la posesión de la herencia, mientras que la adquisición de la propiedad sigue dependiendo, como en el derecho romano, de la aceptación del heredero. Por lo que oponen esta concepción legal más restringida del instituto, a la «saisine» plena, diríamos, del derecho germánico y galo, que comportaba además la adquisición «ipso iure» de la propiedad de los bienes hereditarios.

Los juristas francesas, en cambio [...] al menos los modernos [...] declaran que la «saisine» nunca tuvo nada que ver, ni guarda relación alguna con la adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios [...] sino que su contenido substancial y exclusivo consiste en la adquisición de la posesión. Con mayor precisión, para algunos de estos juristas, no se trata siquiera de la adquisición de la posesión propiamente dicha, sino más bien del derecho de comportarse de plano, sin necesidad de intervención judicial, como poseedor de los bienes.

Yo me inclino a creer, con los antiguos autores, que en el contenido histórico de la «saisine» cabe también la adquisición «ipso iure» de la propiedad de los bienes hereditarios, o que, por lo menos, la «saisine» influyó decisivamente en la adopción por el derecho de esta solución. Sin duda, el rasgo saliente de la «saisine» es la adquisición «ipso iure» de la posesión; pero la transmisión inmediata de la propiedad es evidentemente una solución de cepa germánica, conexas a aquella, y que no puede explicarse dentro del sistema del derecho romano [...].

YGLESIAS realiza un pormenorizado estudio de la evolución de la saisine y llega a la siguiente conclusión:¹⁴⁷

En realidad, por lo que podemos deducir de su evolución histórica, especialmente a partir de la Edad Media, la saisine tiene que ver, esencialmente con la transmisión de la posesión de los bienes de la herencia y no (al menos no necesariamente) con los demás efectos de la sucesión y ello se ve con creciente claridad en los antecedentes más recientes de nuestra ley que son también, los más importantes.

146 IRURETA GOYENA, o. cit., pp. 61, 63.

147 YGLESIAS, *Prescripción...*, o. cit., p. 45.

Refiere asimismo a las dos acepciones mencionadas, y del sistema del Código francés dice:¹⁴⁸

Como resulta de lo anterior, en la doctrina francesa con variantes según los autores, pueden señalarse, en general, dos tendencias sobre el alcance de la norma del art. 724 del Código Francés.

Una de ellas, que fue la más difundida entre nosotros, tiende a encontrar en el art. 724 la continuidad de una idea germánica primitiva que bajo la denominación de «la saisine» se le entiende referida tanto a la posesión de los bienes de la herencia, como a su propiedad de esos mismos bienes, como a la obligación de pagar las deudas hereditarias.

[...].

La otra tendencia, que entendemos más sólida en sus fundamentos históricos y en mayor grado compatible con el texto de la ley, con su contexto y con las conclusiones de la propia Jurisprudencia francesa, la hemos seguido en el tiempo a través de Pothier, de Planiol, de Baudry Lacantinerie, de Losana y más recientemente en el Tratado de Marty y Raynaud.

Ella nos lleva a considerar que la saisine, en el código Francés, solo atañe a la posesión; que el tema de la transmisión de la propiedad, tanto en el derecho romano, como en el derecho consuetudinario Francés, como en el código Francés transita por otros carriles y que la obligación de pagar las deudas hereditarias tampoco tiene que ver con la saisine sino que procede de otras causas, tales como la idea romanísima de la continuidad de la personalidad del causante en el heredero.

Vemos que la doctrina destaca la existencia de una acepción amplia de la saisine, que incluye la propiedad y posesión de los bienes y las deudas, y una acepción estricta, que refiere solo a la posesión.

Desde mi punto de vista, el artículo 1039 CC recepciona la acepción amplia, por cuanto dispone que lo que pasa de pleno derecho a los herederos del difunto es la propiedad y posesión con la obligación de pagar las deudas hereditarias, no solo la posesión.

Para poder reducir el alcance del sentido natural que tiene ese artículo y considerarlo solo aplicable a la continuación de la posesión, es necesario que, al ubicarlo en la regulación, sea incompatible con otra parte de la ley, y que ello nos permita recurrir, integración mediante, a lo que LARENZ, según vimos, llama una *reducción teleológica* por existir una laguna oculta.

Sin embargo, creo que no hay incompatibilidad del artículo 1039 con otros artículos del Código Civil, particularmente con los artículos 1069 y 1051, si se entiende, como creo correcto, que, si bien hay adquisición automática, no hay confusión inmediata, por lo cual no hay razón para restringir su alcance.

148 Ibídem, p. 56.

Sobre los artículos 1084, 1085 y 1179 CC como argumentos coadyuvantes a la adquisición automática consagrada por el artículo 1039 CC

En sede de beneficio de inventario dispone el artículo 1084 CC:

Mientras corren los plazos para el inventario y el prefijado en el artículo 1086 para deliberar, no puede el heredero ser obligado al pago de las deudas hereditarias o testamentarias, pero podrá serlo el albacea, el curador de la herencia yacente o el fiador del difunto en sus casos (Artículo 1179).

Por su parte, el artículo 1085 CC establece:

La dilación concedida al heredero por el precedente artículo, no obstará a que pueda ser demandado: 1.º Por una acción reivindicatoria o la de despojo causado por el difunto. 2.º Por los gastos de sufragio y funeral. 3.º Por las asignaciones a favor de alimentarios forzosos. 4.º Por vía de reconvención en el caso de demandar el heredero a los deudores hereditarios.

Dilación significa «Retardación o detención de una cosa por algún tiempo».

La pregunta es: ¿los plazos para deliberar retardan la posibilidad de exigir una obligación que todavía no tenía o detiene la posibilidad de exigir una obligación del heredero de pagar las deudas hereditarias que ya tenía?

La respuesta la encontramos en el artículo 1179 CC, que dispone:

Los títulos ejecutivos contra el difunto lo son también contra los herederos; pero no podrá hacerse uso de ellos, hasta nueve días después de la defunción y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1084.

Se desprende de este artículo que un título ejecutivo puede ser usado contra el heredero después de los nueve días del fallecimiento del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1084 CC, es decir, sin perjuicio de que, en caso de que solicite inventario, mientras corren los plazos allí dispuestos, no puede el heredero ser obligado al pago de las deudas hereditarias o testamentarias.

De esta manera, la dilación a que refiere el artículo 1085 consiste en que por ese plazo se detiene la posibilidad del acreedor hereditario de exigir el cumplimiento del pago de la deuda hereditaria; posibilidad que existía con anterioridad.

Entiendo que el sentido coherente de armonizar los artículos 1084, 1085 y 1179 CC es que a partir de los nueve días del fallecimiento del causante los acreedores pueden hacer uso del título ejecutivo contra el heredero (artículo 1179) reclamando el cumplimiento de una obligación de pagar cantidad líquida y exigible, sin perjuicio de que, si solicita formación de inventario (artículo 1078), se detiene o suspende por los plazos establecidos en el artículo 1084 CC la posibilidad de hacer uso de esos títulos contra el heredero.

De esta manera, es posible que el acreedor hereditario exija al heredero provisorio, antes de la aceptación, el pago de la deuda hereditaria, sin perjuicio de que, como ya hemos dicho y profundizaremos más adelante, mientras no hay aceptación pura y simple, no hay acción contra el patrimonio personal del heredero.¹⁴⁹

Incluso, en el artículo 35 del CGP encontramos un caso en el que puede haber ejecución de un bien hereditario por parte de un acreedor hereditario sin que el heredero haya aceptado la herencia.

Dispone el artículo 35.1 CGP:

Ocurrida la muerte o ausencia declarada de la parte que actúa por sí mismo y salvo el caso de proceso relativo a derechos personalísimos, este debe continuar con los sucesores, el cónyuge, si correspondiere, o el curador de la herencia yacente en su caso.

La contraparte podrá solicitar el emplazamiento de estas personas sin necesidad de trámite sucesorio, procediéndose en la forma prevista para la demanda y con las mismas consecuencias. La comparecencia del emplazado como sucesor no podrá tomarse por sí sola como aceptación de la herencia.

Esto significa que es posible que se inicie un proceso contra una persona que luego fallece, y el mismo proceso continúe con los sucesores.

149 Al respecto dice VAZ FERREIRA refiriéndose al derecho de instar para que el heredero declare si acepta o repudia: «El plazo de nueve días (que debe transcurrir también, según el art. 1179, antes de que se pueda hacer uso contra los herederos de los títulos ejecutivos contra el difunto) es lo que se llama novelario de luto [...].

»Entre los interesados que pueden instar a los herederos se comprenden esencialmente los acreedores y los legatarios. El derecho de instar se les concede para evitar que el heredero pueda mantenerse indefinidamente indeciso, en perjuicio de las personas que necesitan saber si la herencia es aceptada o repudiada. [...].

»En doctrina no hay acuerdo sobre si el heredero puede ser demandado para el pago de las deudas hereditarias y de los legados cuando no ha tomado partido todavía; sosteniendo algunos autores la negativa por entender que el heredero, antes de haber aceptado expresa o tácitamente la herencia, solo puede ser instado para que declare si acepta o renuncia, conforme al art. 1070.

»Preferimos la opinión contraria: la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias grava al heredero desde el momento de la apertura de la sucesión, sin perjuicio de la posibilidad de liberarse de esa responsabilidad o de limitarla mediante la renuncia o la aceptación con beneficio de inventario. El art. 1084 confirma en cierto sentido esta solución, al prever la posibilidad de que los acreedores o legatarios se cobren antes de tomar partido el heredero, demandando al albacea o al curador de la herencia yacente. Dicho artículo se refiere a los casos en que el heredero está inventariando o deliberando: si no ocurre así, entendemos que él mismo puede ser demandado antes de aceptar.

»Claro que en la generalidad de las situaciones será preferible para los acreedores y legatarios utilizar procedimiento del art. 1070: de otro modo estarán expuestos a una renuncia hasta el momento en que se produzca la aceptación expresa o tácita. Pero por ejemplo cuando las circunstancias hacen evidente que el heredero aceptará, es preferible demandarlo directamente para el pago, sin necesidad de instarlo antes para que tome partido». VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo VII, o. cit., p. 115.

En dicho caso, la comparecencia del emplazado como sucesor no podrá tomarse por sí sola como aceptación de la herencia, lo cual implica que es posible continuar y llegar a la ejecución de un bien hereditario sin que exista aceptación de la herencia.

Como consecuencia de ello, es posible que un acreedor hereditario exija el pago de una deuda hereditaria a un heredero provisorio antes de la aceptación (artículo 1179 CC) e incluso que ejecute un bien hereditario sin que el heredero provisorio haya aceptado la herencia (artículo 35.1 CGP).

¿Cuál es la razón por la cual puede exigirse al heredero provisorio el pago de esa deuda hereditaria con el patrimonio hereditario antes de la aceptación?

Desde la posición no tradicional podría sostenerse que la razón es que el heredero provisorio es el administrador de la herencia a pesar de no ser titular del patrimonio hereditario y, por lo tanto, no ser deudor.

Sin embargo, considero que, en armonía con el artículo 1039 CC, la razón es que el heredero provisorio es titular provisorio del patrimonio hereditario antes de la aceptación, debido a que la herencia fue adquirida automáticamente desde la apertura legal de la sucesión.

Todo ello, siempre teniendo presente que, en armonía con el artículo 1069 CC, el alcance de la acción de los acreedores hereditarios antes de la aceptación pura y simple se limita a los bienes hereditarios, y no alcanza a los bienes personales del heredero por no haber confusión patrimonial.

Por la misma razón, mientras no exista aceptación pura y simple, los acreedores personales del heredero no pueden accionar contra los bienes hereditarios.

II.3.4. Argumentación sobre la confusión patrimonial mediante la aceptación pura y simple

Es posible hacer una aproximación a la noción de patrimonio diciendo que se trata de un conjunto de bienes y deudas de naturaleza económica que posee un sujeto en un momento determinado.

Parte de la doctrina¹⁵⁰ señala que es un conjunto de relaciones jurídicas y no un conjunto de bienes y deudas. Personalmente entiendo más exacto hablar de derechos y deudas, ya que las relaciones jurídicas implican una

150 Jaime BERDAGUER ha escrito: «La noción de patrimonio puede definirse como el conjunto de relaciones jurídicas de naturaleza económica que tiene cada sujeto en un momento determinado. En ese sentido señala Messineo que por patrimonio debe entenderse no un conjunto de objetos o de cosas, sino un conjunto de relaciones (derechos y obligaciones; por consiguiente elementos variables, activos aun en futura realización, y pasivos) que tienen como titular a un determinado sujeto y que están vinculados entre sí. En este sentido, puede decirse que no hay sujeto que no tenga un patrimonio, aun cuando este pueda ser económicamente exiguo». BERDAGUER, Jaime, *La sociedad civil ¿es sujeto de derecho?*, Montevideo: FCU, 2007, p. 25.

vinculación entre dos situaciones jurídicas y, de esas dos, solo una integra el patrimonio.

Se ha destacado también que el patrimonio no es una cosa, sino un parámetro de referencia.

De ahí que la unidad del patrimonio sea apreciable en determinados momentos, en los cuales es tomado como referencia para determinada finalidad. Un claro ejemplo es la referencia como garantía genérica consagrada en el artículo 2372 CC.

Explica DE LOS MOZOS:¹⁵¹

[El patrimonio] no es un concepto ontológico, sino un término de referencia y al que se acude para explicar una serie de relaciones que se desenvuelven en dimensiones distintas (atribuyendo legitimaciones, ganancias o pérdidas, responsabilidad, etc.).

Siguiendo esa línea de pensamiento, en este trabajo, cuando hablo de *patrimonio*, empleo un término de referencia para identificar un conjunto de derechos y deudas de naturaleza económica que pertenecen a un sujeto (o a varios) en un momento determinado. Debe tenerse presente que, siempre que la ley lo admita, cada persona puede tener más de un patrimonio.

De modo que, cuando me refiera tanto al patrimonio hereditario como al patrimonio del heredero, no estaré aludiendo a un ente en sí mismo, sino a una referencia para identificar un conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza económica que pertenecen al heredero, pero que se desenvuelven con independencia mientras no se confundan.

Por *confusión patrimonial* apunto al hecho de que dos o más patrimonios pasen a formar una sola masa patrimonial, perdiendo su independencia.

La confusión de patrimonios eventualmente provocará que se extingan obligaciones por el modo confusión. El artículo 1544 CC dispone:

Habrá confusión cuando se reúnan en una misma persona, sea por herencia o por otro suceso legal, dos calidades incompatibles cuyo concurso haga imposible la obligación. [...].

151 DE LOS MOZOS, José Luis, *Estudio sobre Derecho de los bienes*, Madrid: Montecorvo, 1991, p. 291.

Como bien ha destacado BERDAGUER,¹⁵² a la definición legal es necesario agregarle un requisito: que la reunión de ambas calidades (acreedor y deudor) en un mismo sujeto confluya en un patrimonio único. Si se trata de dos patrimonios separados, la confusión no se produce aunque pertenezcan a una misma persona.

Sucede que, cuando una persona tiene dos patrimonios separados, no se produce la confusión del crédito que se encuentra en uno de ellos con la deuda que se encuentra en el otro, porque, a pesar de reunirse en una misma persona la calidad de acreedor y deudor, el crédito y la deuda se desenvuelven con independencia.

Dicha situación se ve claramente cuando el heredero era acreedor del causante y acepta la herencia bajo beneficio de inventario. Tanto el patrimonio del heredero como el patrimonio hereditario pertenecen al heredero, por lo cual la misma persona es acreedora y deudora. Sin embargo, no se extingue el crédito por confusión debido a que el crédito y la deuda se desenvuelven en forma independiente.

Lo que pasamos a analizar es si, según nuestro derecho, después de fallecer el causante y antes de la aceptación de la herencia hay o no confusión entre el patrimonio hereditario y el patrimonio del heredero.

Sobre el artículo 1069 CC y su armonización con el artículo 1039

La justificación de la adquisición de pleno derecho de la herencia puede encontrarse en el hecho de que la ley quiso que el patrimonio hereditario no quedara sin titular en el período que va desde la muerte del causante

152 Dice BERDAGUER: «Hasta el momento solo hemos hecho mención a dos requisitos esenciales para que pueda existir el fenómeno de la confusión: a) la existencia de un crédito (con su deudor y su acreedor); b) y la reunión en una misma persona de ambas calidades incompatibles.

»Agreguemos ahora que es necesario, además, el cumplimiento de un tercer requisito: que la reunión de ambas calidades (acreedor y deudor) en un mismo sujeto, confluya en un patrimonio único.

»Puesto que, aunque ambas calidades (deudor y acreedor) se hubieran reunido en un mismo sujeto, en dos patrimonios separados, ello impediría la confusión.

»Tal es lo que acontece, en el derecho sucesorio, con el beneficio de inventario y con el beneficio de separación». BERDAGUER, Jaime, *Fundamento de derecho civil*, tomo IV, Montevideo: FCU, 2014, p. 167.

hasta la aceptación de la herencia.¹⁵³ Vinculado a ello, el artículo 1038 CC requiere que el sucesor a título universal o particular exista en el momento de abrirse la sucesión.¹⁵⁴

Ahora, si bien esa razón puede justificar la adquisición automática de la herencia, no justifica la confusión patrimonial, y menos aún cuando dicha confusión automática es claramente contradictoria con el artículo 1069 CC.

El artículo 1039 CC dispone que la propiedad y posesión de la herencia pasa de pleno derecho a los herederos del difunto con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias, pero no dispone que se produzca la confusión patrimonial automática.

De dicho artículo surge la adquisición inmediata (y resoluble) por el solo hecho de la muerte, sin necesidad de aceptación, pero nada más.

Luego el artículo 1069 CC expresa:

Por la aceptación pura y simple queda el heredero responsable de todas las obligaciones de la herencia, no solo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios.

Se desprende de ello que la aceptación pura y simple es el acto que provoca que el heredero quede responsable de las deudas hereditarias con sus propios bienes.¹⁵⁵

La armonización de este artículo con el 1039 CC la encontramos en que, si bien desde la muerte del causante el llamado a la herencia adquirió la propiedad y posesión de los bienes hereditarios, así como la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias, mientras no hay aceptación pura y simple no hay confusión patrimonial; por eso el llamado a la herencia hasta ese momento no responde con sus bienes propios.

153 BOGGIANO, Humberto, «La prescripción...», o. cit., p. 312, refiriéndose al artículo 1039 CC, escribe: «Esta disposición que evidentemente constituye una excepción al principio general de que nadie adquiere ni se obliga sin hecho propio, debe, por ello mismo ser interpretada en forma estricta y sin atribuirle mayor alcance que el necesario para llenar el fin que al dictarla, tuvo en vista el legislador.

»Ahora bien, hemos dicho y es evidente, que ese fin no fue otro que el de evitar que el patrimonio hereditario quedase acéfalo durante el tiempo que media entre la apertura de la sucesión y su aceptación por el llamado a ella. Agregaremos que quizás lo haya sido también, aunque en forma secundaria, el librar al aceptante de la obligación de pedir la entrega de la herencia a la autoridad judicial».

154 Artículo 1038 CC: «Se requiere que el sucesor a título universal o particular exista (artículos 835, 845 y 1012) en el momento de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión según el artículo 1040, pues entonces, bastará existir al tiempo de abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado».

155 En ese sentido, el doctor Hugo E. GATTI sostuvo: «Siempre hemos entendido que la responsabilidad *ultra vires* en el pago de las deudas hereditarias no es una consecuencia de la calidad y título de heredero, sino un corolario de la aceptación pura y simple de la herencia (art. 1069 CC) y que la responsabilidad *intra vires* del que acepta beneficiariamente la herencia (art. 1092) o la especial del usufructuario universal o de parte alícuota (art. 529) en nada afecta sus calidades de sucesores universales, por causa de muerte». GATTI, Hugo E., «Apertura legal de la sucesión por presunción de muerte causada por la ausencia», *La Justicia Uruguaya*, tomo XXII, p. 8.

En otros términos, desde la muerte del causante, el heredero adquiere automáticamente el patrimonio hereditario de manera resoluble (sujeto a la aceptación o repudiación del heredero), pero no se produce la confusión patrimonial automática.

De esta manera, si bien la ley impone la adquisición automática de la herencia, sujeta a la voluntad del heredero de aceptar o repudiar, con lo que se produce una atenuación del principio de que nadie es propietario sin quererlo, el patrimonio del heredero no se ve modificado sin su voluntad, al conservarse la separación patrimonial hasta la aceptación pura y simple, y de ese modo se respeta el principio de autonomía jurídica.

La aceptación provoca que la adquisición provisional se convierta en definitiva, ya que (en principio) no es rescindible (artículo 1060 CC) y admite dos modalidades.

Mediante la aceptación pura y simple, no solo se convierte en definitiva la adquisición, sino que, además, se produce la confusión patrimonial y el heredero responde de todas las obligaciones de la herencia, no solo con los bienes de esta (con los cuales ya respondía antes de aceptar, como consecuencia de la adquisición automática), sino también con los suyos propios.

Mediante la aceptación bajo beneficio de inventario también se vuelve definitiva la adquisición. El efecto del inventario —es decir, de que la aceptación no sea pura y simple sino bajo inventario— consiste en impedir la confusión patrimonial que provocaría la aceptación pura y simple.

Por ello, el artículo 1092 CC dispone:

Los efectos del inventario son:

- 1.º Que el heredero no queda obligado sino hasta donde alcanzan los bienes hereditarios.
- 2.º Que conserva íntegras todas las acciones que tenía contra los bienes del difunto (Artículo 1547).

La doctrina tradicionalmente ha entendido que el beneficio de inventario provoca la separación patrimonial (equiparándolo al beneficio de separación), posición que no comparto, ya que presupone la confusión patrimonial inmediata.

A mi entender, en nuestro derecho el beneficio de inventario no produce la separación patrimonial sino que impide la confusión patrimonial. No tiende a limitar una responsabilidad que era *ultra vires*, sino a confirmar una limitación de responsabilidad preexistente de la cual el heredero goza de pleno derecho.

Si la confusión hubiese sido inmediata, como sostiene buena parte de la doctrina tradicional, ¿por qué por la aceptación pura y simple queda el heredero responsable con los suyos propios? No encuentro una respuesta.

Por otra parte, si la adquisición de la herencia recién se produce con la aceptación, como dice la posición no tradicional, ¿por qué el artículo 1039 dice que la herencia pasa de pleno derecho por el solo hecho abrirse

la sucesión? Las explicaciones que da la doctrina no tradicional no me resultan convincentes.

La posición que planteo logra armonizar ambos artículos.

Refiriéndose al derecho español, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS¹⁵⁶ afirma:

Nosotros creemos, en cambio, que en nuestro sistema suceder, a efectos patrimoniales, es simplemente sustituir al causante en la titularidad del patrimonio que, no obstante, continúa diferenciado. Se sucede en los derechos y en las obligaciones precisamente en cuanto son elementos integrantes del patrimonio.

Y así el heredero, como tal heredero, solo es deudor en cuanto nuevo titular del patrimonio al que las deudas afectan. No hay un cambio en la titularidad pasiva de cada deuda en el sentido de que pase a afectar un patrimonio distinto del que afectaba antes de la sucesión. Es el patrimonio afectado por las deudas el que cambia entero de titular.

A mi entender, eso es lo que sucede en nuestro derecho en el período que transcurre entre la apertura legal de la sucesión y la aceptación pura y simple (sin perjuicio del efecto retroactivo de esta). Desde el punto de vista patrimonial, el heredero sucede en el patrimonio hereditario en forma condicional, pero este se mantiene separado del patrimonio general del heredero.

La sucesión automática consagrada en el artículo 1039 CC, desde el punto de vista patrimonial, consiste en que el heredero provisorio sustituye al causante en la titularidad de su patrimonio, sujeto a la opción de aceptar o repudiar, y este permanece separado del patrimonio general del heredero hasta la aceptación pura y simple.

Esto tiene importantes consecuencias, ya que, mientras no hay aceptación pura y simple, por un lado los acreedores hereditarios no pueden ejecutar bienes personales del heredero ni los acreedores del heredero pueden ejecutar bienes hereditarios, y, por otro lado, no se extinguen por el modo confusión las obligaciones que tenía el heredero contra el causante ni viceversa.

Otros artículos que van en sintonía con esta posición

1. Artículo 2367 CC

El artículo 2367 CC, a pesar de haber sido derogado por el artículo 256 de la ley 18387, de 23 de octubre de 2008, conserva su utilidad a los efectos de entender cuál es el sistema que consagró nuestro derecho con relación al tema en estudio. Dicho artículo disponía:

La cesión de bienes de un deudor no aprovecha a sus codeudores solidarios ni a los fiadores, sino hasta el importe de los pagos hechos con los bienes

156 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, o. cit., p. 107.

cedidos. Tampoco aprovecha a los herederos del que hizo la cesión, si han aceptado la herencia sin beneficio de inventario.

VAZ FERREIRA¹⁵⁷ dice:

En realidad esta disposición solo significa, según resulta de las notas de Goyena al art. 1152 de su proyecto, que en este caso el heredero es responsable con sus propios bienes al pago de las deudas del difunto.

De modo que, según este artículo, el heredero era responsable con sus propios bienes frente al acreedor al que el causante le había hecho cesión de bienes, si había aceptado la herencia sin beneficio de inventario, esto es, si había aceptado la herencia pura y simplemente.

Es decir que para que respondiera con sus bienes propios se requería que hubiera aceptado pura y simplemente, en armonía con el artículo 1069 CC.

Al contrario, si no había aceptado la herencia pura y simplemente, el heredero no era responsable con sus propios bienes, lo cual se explica porque no había confusión patrimonial hasta ese momento.

2. Artículo 1182 CC

El hecho de que la confusión patrimonial recién se produzca con la aceptación pura y simple también explica armoniosamente el artículo 1182 CC, que refiriéndose al beneficio de separación dispone:

Los acreedores y legatarios podrán usar del derecho que se les concede en el artículo anterior, dentro de tres años, a contar desde la aceptación de la herencia, con tal que los bienes existan en poder del heredero.

La razón de ser del beneficio de separación es que no se confundan los bienes de la herencia con los bienes del heredero (artículo 1181 CC).

Podemos entonces preguntarnos: si la confusión patrimonial se produce de pleno derecho desde la muerte del causante, ¿el beneficio de separación no se debería poder solicitar desde la muerte del causante para evitar que acreedores del heredero intenten ejecutar el bien? ¿Por qué los acreedores y legatarios podrán hacer uso del derecho dentro de los tres años a contar de la aceptación?

La respuesta la encontramos en que recién a partir de la aceptación pura y simple se produce la confusión patrimonial, y por ello se justifica la solicitud del beneficio a partir de la aceptación.

Antes de la aceptación no hay confusión patrimonial, por lo cual no es necesario el beneficio de separación.

Podrá decirse que el beneficio de separación también se puede solicitar aunque se haya aceptado bajo beneficio de inventario, en cuyo caso no hay confusión patrimonial; sin embargo, se debe tener presente que la razón

157 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo VII, o. cit., p. 40.

que justificaría solicitar el beneficio de separación en ese caso es la posibilidad de que el heredero pierda el beneficio y quede como aceptante puro y simple, y por tanto se produzca la confusión patrimonial. Pero mientras dura la situación de beneficio de inventario el beneficio de separación no tiene sentido.

La razón de ser del beneficio de separación es que no se confundan los bienes de la herencia con los bienes del heredero (artículo 1181 CC), y si ese derecho lo pueden usar dentro de los tres años, a contar desde la aceptación de la herencia (artículo 1182 CC), es razonable entender que la confusión patrimonial recién se produce con la aceptación.

De esta manera, en el artículo 1182 CC vemos otra señal de que la confusión patrimonial recién se produce con la aceptación pura y simple de la herencia.

3. Artículo 1171 CC

Dispone el artículo 1171 CC:

Si el heredero puro y simple fuese acreedor o deudor del difunto, solo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en ese crédito o deuda le quepa y tendrá acción contra sus coherederos a prorrata por el resto de su crédito y les estará obligado a prorrata por el resto de la deuda.

Vemos que la confusión se produce si el heredero es puro y simple.

El calificativo de *puro y simple* está vinculado a la forma de aceptación. Si la aceptación fue pura y simple, el heredero será puro y simple; si la aceptación fue bajo beneficio de inventario, el heredero lo será a beneficio de inventario.¹⁵⁸

El significado de este artículo es que, si el heredero que sea acreedor o deudor del difunto acepta pura y simplemente, se confundirá con su porción hereditaria la cuota en ese crédito o deuda; en cambio, si ese mismo heredero acepta bajo beneficio de inventario, no se producirá la confusión.

158 Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, estudiando el derecho intermedio, con especial referencia al derecho español, dice: «En las partidas no se distingue —como tampoco se distinguía en el Derecho justiniano— entre aceptación pura y simple y aceptación a beneficio de inventario. Ni se marcan dos modos de ser herederos: herederos puros y simples y herederos a beneficio de inventario. Todos los herederos responden únicamente con la herencia. Si, no obstante, pasan a responder ultra vires, ello ocurre por no haber hecho el inventario oportuno». PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, o. cit., p. 25. Lo que me interesa destacar de esta cita es que la expresión *heredero puro y simple* es una expresión que históricamente está vinculada a la forma de aceptación. Si el heredero aceptó pura y simplemente, será un heredero puro y simple; en cambio, si aceptó bajo beneficio de inventario, será heredero a beneficio de inventario.

Análisis axiológico. En caso de personas incapaces, el Código prohíbe la aceptación pura y simple. ¿Es coherente que disponga una confusión patrimonial automática?

Cuando el llamado a la herencia es un incapaz, el Código Civil presenta un degradé en los requisitos para que el representante legal ejerza la opción: permite aceptar la herencia bajo beneficio de inventario sin necesidad de venia judicial, faculta a repudiar pero con venia judicial, y prohíbe a los representantes legales aceptar pura y simplemente.¹⁵⁹

La prohibición de aceptar pura y simplemente surge de los artículos 1055, 1056, 1057 y 412.4 del Código Civil.

La razón la vemos en que la aceptación pura y simple, y la confusión patrimonial que conlleva, contiene riesgos para el heredero por la posible insolvencia de la masa hereditaria. La ley protege al incapaz prohibiendo la aceptación pura y simple, para evitar que responda con su patrimonio por las deudas hereditarias.

Sin embargo, si se entiende que la confusión patrimonial se produce de manera automática, por el solo hecho de la muerte, el patrimonio hereditario se confunde con el patrimonio del heredero incapaz hasta el momento en que acepte bajo beneficio de inventario o repudie.

Al respecto me pregunto: si la ley prohíbe la aceptación pura y simple en caso de incapaces para evitar la confusión patrimonial, ¿cómo puede ser que disponga una confusión patrimonial automática por el solo hecho de la muerte?

Nótese que la ley colocaría al incapaz en una situación de confusión patrimonial cuando el incapaz y su representante legal ni siquiera han tomado conocimiento de la situación, para luego prohibirle que acepte pura y simplemente, es decir, prohibirle que quede en forma definitiva en la situación en que provisoriamente lo colocó la propia ley.

Si con la muerte se produce automáticamente la adquisición de la herencia y también la confusión patrimonial, entonces mediante la aceptación pura y simple solo se confirma esa situación: la adquisición y la confusión patrimonial. La diferencia es que antes de la aceptación la situación era provisoria y después de la aceptación es definitiva.

La contradicción axiológica se encuentra en que, si por un lado hay adquisición y confusión patrimonial automática y por otro la ley prohíbe al representante legal la aceptación pura y simple, la ley prohíbe que el representante legal confirme la situación en que provisoriamente la propia ley colocó al incapaz.

159 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, o. cit., p. 83: «Hasta aquí nos hemos referido a los tutores y curadores. En cuanto a los padres: la herencia deferida a los que se hallen bajo la patria potestad será aceptada o repudiada por los padres en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores (art. 1057). Es decir: absoluta prohibición de aceptar pura y simplemente, facultad de repudiar previo decreto del Juez con conocimiento de causa, facultad de aceptar a beneficio de inventario sin venia judicial».

El discurso sobre la confusión patrimonial automática se quiebra, porque con relación a los incapaces se debe reconocer que no hay confusión automática.

Destaco, además, que para aceptar bajo beneficio de inventario ni siquiera se requiere venia judicial, y la explicación la encuentro en que, justamente mediante dicha opción, el incapaz, a través de su representante, está confirmando la situación en la cual la ley lo colocó: adquirente del patrimonio hereditario, pero sin que se confundan los patrimonios.

Ahora bien, no habiendo confusión automática en el caso de los incapaces, debemos analizar qué es lo que distingue a las personas incapaces de las capaces, para saber si axiológicamente está justificada una distinta regulación.

La diferencia esencial entre una persona capaz y una incapaz¹⁶⁰ es la suficiencia de discernimiento de la primera y la insuficiencia de la segunda, pero si la ley prescinde del consentimiento de una persona para producir un efecto, esa diferencia se elimina.

Es entonces que me pregunto: si no hay confusión automática para los incapaces, ¿por qué razón la ley va a disponer la confusión automática para las personas capaces prescindiendo de su consentimiento, lo cual implica prescindir de su discernimiento?

No hay un texto que lo disponga y tampoco una razón que lo justifique.

Por el contrario, hay un texto que nos indica que la confusión se produce por la aceptación pura y simple (artículo 1069 CC) y una razón para ello: el principio de la autonomía privada, en virtud del cual las modificaciones patrimoniales solo se producen si así lo permite el interesado mediante su voluntad (sería el caso de aceptación pura y simple voluntaria) o así lo dispone la ley (sería el caso de aceptación pura y simple como sanción).

La tesis de la confusión automática no es aceptable, no solo porque produce contradicciones de texto (artículo 1069), sino también porque produce contradicciones axiológicas (injustificada diferenciación entre personas capaces prescindiendo de su consentimiento y personas incapaces).

La valoración de la situación es coherente si se entiende que, tanto para las personas capaces como para las incapaces, hay adquisición automática de la herencia pero no confusión patrimonial automática.

La confusión patrimonial recién se produce con la aceptación pura y simple, y, ante los riesgos que dicha confusión implica, la ley, con la finalidad de proteger a los incapaces, prohíbe a los representantes legales aceptar pura y simplemente la herencia, evitando de esa manera la confusión patrimonial.

160 A excepción de las personas sordomudas que no puedan darse a entender por escrito ni mediante lenguaje de señas (ley 17378).

II.3.5. Sobre la retroactividad de los efectos de la aceptación y repudiación

El artículo 1051 CC dispone:

La aceptación y repudiación de la herencia son actos libres y voluntarios (Artículo 854, inciso 2).

Los efectos de la aceptación y repudiación se retrotraen siempre al día en que se abrió la sucesión.

Si analizamos la situación desde la posición sostenida en este trabajo, vemos que la aceptación pura y simple y la repudiación modifican sensiblemente la situación anterior, esto es, la situación de ser titular del patrimonio hereditario pero sin que exista confusión patrimonial, ya que mediante la aceptación pura y simple se confirma la adquisición y se confunden los patrimonios, y por la repudiación se renuncia a la adquisición.

Por el contrario, mediante la aceptación bajo beneficio de inventario, si bien se modifica la situación anterior, porque la adquisición pasa de ser resoluble a definitiva, el cambio es mucho menor, ya que continúa siendo titular del patrimonio hereditario y continúa la separación patrimonial.

Sobre esa base entiendo que:

Con relación a la aceptación pura y simple, la retroactividad implica que se considere que la confusión patrimonial operó desde la apertura legal.

Con relación a la repudiación, la retroactividad implica que se considere que el repudiante nunca adquirió la herencia.

Con relación a la aceptación bajo beneficio de inventario, el alcance de la retroactividad es mucho menor o quizás inexistente, ya que se confirma la situación anterior, de titularidad del patrimonio hereditario y separación patrimonial, con la diferencia de que pasa de titular provisorio a definitivo.

II.4. Posición de Humberto BOGGIANO

Cuando me propuse desarrollar la posición de que al momento del fallecimiento del causante hay adquisición automática pero no confusión patrimonial inmediata, buscando información encontré un excelente artículo elaborado por Humberto BOGGIANO, titulado «La prescripción del derecho hereditario», publicado en 1914 en *La Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, que ya había tomado esta línea de pensamiento.¹⁶¹

Sin perjuicio de no coincidir con otros puntos que menciona en el trabajo, en lo que nos interesa en este momento —esto es, la diferencia entre la adquisición de la herencia y la confusión patrimonial—, su tratamiento es impecable en mi criterio, y por ello voy a citar algunos fragmentos.

161 BOGGIANO, Humberto, «La prescripción del derecho hereditario», *La Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo I, Montevideo, 1914, pp. 306 ss.

Refiriéndose al artículo 1039 CC, BOGGIANO escribe:¹⁶²

Esta disposición que evidentemente constituye una excepción al principio general de que nadie adquiere ni se obliga sin hecho propio, debe, por ello mismo ser interpretada en forma estricta y sin atribuirle mayor alcance que el necesario para llenar el fin que al dictarla, tuvo en vista el legislador.

Ahora bien, hemos dicho y es evidente, que ese fin no fue otro que el de evitar que el patrimonio hereditario quedase acéfalo durante el tiempo que media entre la apertura de la sucesión y su aceptación por el llamado a ella. Agregaremos que, quizás lo haya sido también, aunque en forma secundaria, el librar al aceptante de la obligación de pedir la entrega de la herencia a la autoridad judicial. Pues bien, llénase perfectamente ambos propósitos sin necesidad de hacer al llamado a heredar heredero puro y simple, de pleno derecho, desde el momento de abrirse la sucesión y mientras no la repudie o invoque el beneficio de inventario; sin que sea menester, como de ello resultaría, la confusión de su patrimonio con el hereditario, y su responsabilidad ilimitada por las deudas de este último. Trátase de una situación particular que es necesario entender en forma que se concilie con las disposiciones especiales de la materia, pero procurando respetar en lo posible los principios generales.

*Creemos, en esta forma, que el patrimonio hereditario conserva su independencia a pesar de la muerte del de cujus y que solo puede confundirse con el del llamado a heredar en el caso de que este acepte pura y simplemente la sucesión; o, en otros términos, que el llamado a heredar es, en realidad, propietario y poseedor de dos patrimonios independientes: de una en la forma ilimitada normal, del otro en forma en cierto modo provisoria, y muy limitada.*¹⁶³ [...]

En cuanto, ahora, a lo de que no está obligado a hacer frente ultra vires a las deudas y cargas hereditarias, claramente lo establece el artículo 1069 del Código Civil que dice: «por el hecho de la aceptación pura y simple queda el heredero responsable de todas las obligaciones de la herencia, no solo con los bienes de esta sino también con los suyos propios». *La obligación ultra vires se adquiere, pues, no por el solo hecho de morir el causante sino por la aceptación pura y simple de la herencia.*

Y nos aclara esto las dudas a que pudiera dar lugar la interpretación aislada del inciso 1.º del artículo 1039 del Código Civil. Dice esta disposición que «por el solo hecho de abrirse la sucesión, la propiedad y posesión de la herencia pasan de pleno derecho a los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias». Examinada aisladamente, podrían suscitarse dudas sobre si la obligación que establece es ultra o intra vires; comparada con el artículo 1069 tales dudas se disipan, pues, aparte de establecer explícitamente que la obligación ultra vires se contrae por la aceptación pura y simple, de lo que resulta que no se posee antes de ella, en forma indirecta demuestra que cuando el legislador ha querido establecerla se ha preocupado de hacerlo en forma muy terminante, que no es, por cierto, la del artículo 1039.

[...].

162 *Ibidem*, pp. 312-315.

163 Destacados añadidos.

Ha dicho, pues, o querido decir, el legislador, que, por el solo hecho de abrirse la sucesión pasan al llamado a ella la propiedad y posesión de los bienes que constituían el patrimonio del causante y que su muerte no ha extinguido, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias. Esta obligación pues, lejos de ser ultra vires, debe entenderse que tan solo grava los bienes hereditarios, y no el patrimonio particular del llamado a suceder, que solo un acto suyo podría afectar de tal forma.

III. REPERCUSIONES DE LA ADQUISICIÓN AUTOMÁTICA DE LA HERENCIA SOBRE EL DERECHO DE TRANSMISIÓN: ¿QUIÉN HEREDA AL PRIMER CAUSANTE?

El artículo 1040 del Código Civil dispone:

Si el heredero o legatario, cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. Pero no se podrá ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite (artículo 1052 inciso 3.º).

De esta manera nos encontramos con tres actores en escena:

1. El primer causante, que es la persona que fallece primero y como consecuencia de lo cual se ha producido la apertura legal de su sucesión.
2. El trasmisario (heredero o legatario provisorio), que es la persona a quien se le defirió la herencia o legado del primer causante, pero que falleció sin haber aceptado o repudiado, aunque se encontraba en condiciones y tiempo para hacerlo.
3. El transmitente, que es la persona llamada a la herencia del trasmisario, quien una vez que la acepte podrá ejercer el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante o el legado instituido.

En doctrina, encontramos diferentes posiciones en cuanto a si quien hereda al primer causante es el trasmisario o el transmitente.

III.1. Posición tradicional: el trasmisario es el heredero del primer causante

Escribe IRURETA GOYENA (h):¹⁶⁴

[...] el trasmisario no sucede por derecho propio, no reviste en puridad la calidad de sucesor (no cabe en verdad reconocerle «vocación», aunque se la califique de indirecta) con relación al primer causante, sino que se presenta a la sucesión de este revestido del ropaje de la personalidad jurídica del transmisor, ejerciendo la vocación de su propio causante. No siendo, pues,

164 IRURETA GOYENA (h), o. cit., p. 35.

verdadero sucesor de aquel primer causante, no tiene por qué reunir él mismo, las calidades necesarias para asumir el título de heredero o de legatario: no le alcanzan, personalmente, las reglas relativas a la capacidad y a la dignidad para suceder, que solo resultan aplicables al transmisor [...].

GATTI¹⁶⁵ señala:

El transmisario no es sucesor del causante, y ni siquiera puede reconocérsele vocación indirecta en su sucesión, ya que en realidad se presenta, valga la feliz expresión de IRURETA GOYENA (h), «revestido del ropaje de la personalidad jurídica del transmisor, ejerciendo la vocación de su propio causante»:

De esta singular situación jurídica, se deduce:

1) No tiene por qué reunir, con relación al causante, las condiciones jurídicas habilitantes para suceder, pudiendo ser, con relación a él, incapaz (artículo 1038), indigno (artículo 846) o desheredado.

2) No estaría obligado a colacionar en el supuesto de que el transmisor hubiera recibido una donación del primer causante (artículos 1103 inciso 3 y 1104).

3) Los requisitos necesarios para suceder deben cumplirse necesariamente en el transmisor con relación al causante, de modo, pues, que cualquier circunstancia constitutiva de incapacidad, indignidad o desheredación, que hubiera podido oponérsele, pueden también serle opuestas personalmente a los transmisarios.

4) Igualmente pueden oponerse al transmisario todas las causales de incapacidad, indignidad, o desheredación que lo afectaran con relación al transmitente.

Afirma VAZ FERREIRA:¹⁶⁶

Dentro de nuestro actual sistema en que el heredero representa al causante en todos sus derechos y obligaciones, y en que la herencia se adquiere sin necesidad de aceptarla, el derecho de transmisión aparece como una simple aplicación de los principios sucesorios generales. [...].

[...] conforme al art. 1039, B adquirió la propiedad de la herencia de pleno derecho al fallecer A, y en que por lo tanto la herencia de A llega a C como elemento integrante de la de B, operándose respecto de los bienes de A dos sucesiones: de A a B y de B a C [...]. En todos los casos, lo que se transmite no es solo el derecho de aceptar o repudiar, sino una herencia con el derecho de aceptarla o repudiarla.

También se desprende que entiende que quien sucede al primer causante es el transmitente y no el trasmisario cuando escribe:¹⁶⁷

En la sucesión por derecho de transmisión, nada importa que el trasmisario sea absoluta o relativamente incapaz de suceder al primitivo causante

165 GATTI, Hugo E., «El derecho de transmisión», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año III, n.º 1, 1952, p. 167.

166 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, o. cit., p. 28-29.

167 *Ibidem*, pp. 32-33.

(siempre en el mismo esquema: que C sea incapaz de adquirir en la sucesión de A). Ya dijimos que C adquiere aunque haya sido concebido después de abierta la sucesión de A. También puede adquirir aunque haya sido el Escribano autorizante del testamento en que A instituyó heredero a B, o el eclesiástico que confesó a A en su última enfermedad.

Observaciones análogas valen para la indignidad. [...]. Y lo mismo respecto a la desheredación [...].

Todas las soluciones que hemos expuesto se explican porque C no adquiere como heredero de A, sino como heredero de B, en cuya herencia encuentra la de A».

AREZO¹⁶⁸ manifiesta:

[...] como el trasmisario, no es sucesor directo del transmitente, se deduce: 1) no tiene por qué reunir, con relación al causante, las condiciones jurídicas habilitantes para suceder, pudiendo ser con relación a él, incapaz (art. 1038), indigno (art. 846) o desheredado. [...]. Todas las soluciones que se han expuesto se explican porque el trasmisario no adquiere como heredero del primer causante (trasmisor) sino como heredero del transmitente, en cuya herencia encuentra la del trasmisor.

Por su parte, CESTAU expresa:¹⁶⁹

[...] el trasmisario no sucede por derecho propio, no reviste en puridad la calidad de sucesor con relación al primer causante, sino que se presenta a la sucesión de este revestido del ropaje de la personalidad jurídica del trasmisor, ejerciendo la vocación de su propio causante. Desde que el trasmisario debe haber aceptado la herencia del trasmisor, y este, a su vez, haberse hallado en situación de aceptar la sucesión del primer causante, son oponibles al trasmisario todas las circunstancias constitutivas de incapacidad o de indignidad que lo afecten en su relación con el trasmisor, y a este en su relación con el primer causante.

III.2. Posición no tradicional: el trasmisario es el heredero del primer causante

ANIDO,¹⁷⁰ bajo el subtítulo «El trasmisario hereda al primer causante», dice:

En nuestro derecho, del propio C. Civil surgen textos que sirven de apoyo para sostener que el trasmisario es heredero del primer causante, recibiendo del transmitente el *ius delationis*, mas no la herencia.

168 *Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay*, tomo 83, n.ºs 1-12, 1997, pp. 302-303.

169 Citado por AREZO, Enrique, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.ºs 7-12, 1997, p. 304.

170 ANIDO, Raúl, «El derecho de transmisión. Apuntes para su estudio», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 7-12, 1994, p. 223.

Luego da sus fundamentos.

CAROZZI¹⁷¹ señala:

El trasmisario por aceptar la herencia del transmitente, está facultado a ejercer la opción de este, sea repudiando, en cuyo caso habiendo heredado al transmitente no sucederá al primer causante, sea aceptando la sucesión del primer causante, en cuyo caso será heredero de este por derecho de transmisión.

[...]

Adhiero en este aspecto a la posición de Anido, entendiendo que el trasmisario hereda al primer causante, pero lo hace por suceder al transmitente en el derecho de aceptar o repudiar la sucesión del primer causante. En ese sentido, en tanto que accede al *ius delationis*, por suceder al transmitente (y no por un llamado directo), se puede hablar de sucesión indirecta. Reconocer que existe una sucesión indirecta, esto es, que se llega a la primera a través de otra sucesión y por ser heredero en esta última, no significa que el trasmisario no herede al primer causante. Lo hereda, ya que solo así se justifica que deba aceptar su herencia, cuando solo puede aceptar o repudiar una herencia quien es llamado en calidad de heredero a la misma (art. 1053 CC).

III.3. Mi opinión

Para comprender quién hereda al primer causante debemos diferenciar la vocación hereditaria de la delación.

La vocación hereditaria es el llamamiento de un sujeto a la herencia.

La delación es el ofrecimiento de la herencia al heredero, que, visto desde el ángulo de este, se traduce en la facultad de aceptar o repudiar la herencia.

En los sistemas de adquisición automática de la herencia, aquel que tiene vocación hereditaria —o sea, aquel que es llamado a la herencia— sucede provisoriamente, es decir, se convierte en heredero provisorio, sujeto a la opción de aceptar o repudiar que le concede la delación.

En los sistemas en los que se adquiere la herencia con la aceptación, quien tiene vocación hereditaria —esto es, el llamado a la herencia— no sucede provisoriamente antes de la aceptación y, por tanto, no se convierte en heredero provisorio, sino que, en caso de aceptar, se convertirá directamente en heredero definitivo.

Cuando estamos ante una situación de derecho de transmisión, existe una sola delación u ofrecimiento, pero, como consecuencia de que el transmitente no ejerció la opción, se deriva ese mismo ofrecimiento al trasmisario.

171 CAROZZI, Ema, *Manual de derecho sucesorio*, tomo 1, 2.ª ed., Montevideo: FCU, 2010.

La cuestión radica en si esa derivación de la delación implica también una derivación de la vocación hereditaria, esto es, si la persona llamada a heredar deja de ser el trasmitente y pasa a ser el trasmisario, o si continúa siendo el trasmitente.

Desde mi punto de vista, la determinación de quién hereda al primer causante está directamente vinculada a la posición que se haya tomado previamente en cuánto a en qué momento se produce la adquisición de la herencia y, por tanto, cuál es el sistema que sigue nuestro derecho.

Si entendemos que la herencia se adquiere en el momento mismo de la muerte, aunque de manera resoluble, el sucesor del primer causante es el trasmitente, ya que es este quien ocupa su lugar.

La situación de derecho de transmisión implica para el tránsito de la herencia un doble paso: primero es adquirida por el trasmitente (aunque resoluble) y después por el trasmisario.

Quien sucede, y por tanto quien hereda al primer causante, es el trasmitente. La aceptación del trasmisario confirma la adquisición del trasmitente, sin que se produzca una derivación de la vocación hereditaria.

En cambio, si entendemos que la herencia se adquiere recién con la aceptación, el trasmitente nunca la adquirió, porque, si bien se le ofreció, no aceptó.

Ese mismo ofrecimiento se deriva al trasmisario y es este quien al aceptar adquiere, y lo hace directamente, por lo que el tránsito de la herencia implica un solo paso: del primer causante al trasmisario aceptante.

No es el trasmitente quien sucedió al primer causante, sino el trasmisario; por tanto, este es quien lo hereda. En consecuencia, el derecho de transmisión produjo no solo una derivación de la delación, sino también una derivación de la vocación hereditaria.

De acuerdo a la posición sostenida en este trabajo, la herencia se adquiere de pleno derecho y en forma resoluble con el fallecimiento del causante, sin perjuicio de que no hay confusión patrimonial hasta la aceptación pura y simple.

Como consecuencia de ello, *el trasmitente ya había adquirido la herencia del primer causante* de manera resoluble cuando falleció, estando pendiente la facultad de aceptar o repudiar, por lo cual eso es lo que transmite al trasmisario: la herencia del primer causante, adquirida de manera resoluble, sujeta a la opción de aceptar o repudiar, opción que en virtud del derecho de transmisión ejercerá el trasmisario.

Debido a que el trasmitente no había aceptado pura y simplemente la herencia del primer causante, no se había producido la confusión patrimonial, por lo cual el trasmisario en la herencia del trasmitente encontrará el patrimonio general del trasmitente y, separadamente, el patrimonio hereditario del primer causante con la facultad de aceptar o repudiar.

La aceptación de la herencia del primer causante por el trasmisario confirma la adquisición del trasmitente ya producida en forma provisoria, volviéndola definitiva, sin generar una adquisición directa. No vuelve he-

redero al trasmisario, porque la herencia ya había sido adquirida por el transmitente y por tanto este ya había sucedido.

La aceptación del trasmisario confirma la calidad de heredero del transmitente, que hasta entonces era provisoria por ser resoluble y pasa a ser definitiva. De esa manera se consagra, según mi criterio, una excepción al artículo 1053 CC.¹⁷²

En conclusión, la situación de derecho de transmisión no implica una derivación de la vocación hereditaria, ya que quien sucede y por tanto quien hereda al primer causante es el transmitente, no el trasmisario.

Textos legales para sostener que el transmitente hereda al primer causante

Como vimos, el *artículo 1039 CC* dispone una adquisición automática pero resoluble de la herencia. Consecuencia lógica de ello es que la herencia fue adquirida primeramente por el transmitente y luego se transmitió al trasmisario, lo cual lleva a concluir que quien sucedió al primer causante fue el transmitente, no el trasmisario.

El *artículo 1038* dispone:

Se requiere que el sucesor a título universal o particular exista (artículos 835, 845 y 1012) en el momento de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión según el artículo 1040, pues entonces bastará existir al tiempo de abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.

Por su parte, dispone el *inciso 3 del artículo 1052*:

Pero si la herencia deferida a una persona se transmite a sus herederos, según el artículo 1040, puede cada uno de los trasmisarios aceptar o repudiar su cuota.

Si bien el artículo 1040 refiere al derecho de aceptar o repudiar, de los artículos 1038 y 1052 CC se desprende que es la herencia con la facultad de aceptar o repudiar lo que se transmite, y no solo la facultad de aceptar o repudiar.

Eso implica que la herencia ya había sido adquirida por el transmitente, en armonía con el artículo 1039 CC, estudiado previamente.

Además de ello, el artículo 1038 CC dispone que basta que el trasmisario exista al momento de fallecer el transmitente, sin que sea necesario que exista al momento de fallecer el primer causante.

Y ante ese caso podemos preguntarnos: si el sucesor del primer causante es el trasmisario, ¿quién es el titular de la herencia en el lapso que transcurre entre la muerte del primer causante y el nacimiento del trasmisario?

172 Artículo 1053 CC: «Nadie puede aceptar o repudiar sin estar cierto de haberse abierto la sucesión y de su calidad de heredero (Artículo 1285)».

Necesariamente deberíamos concluir que durante ese período no hubo titular del patrimonio hereditario, con lo que queda un espacio vacío.

En cambio, si entendemos que quien sucede es el transmitente, se aprecia claramente la situación de continuidad: al fallecer el primer causante el patrimonio hereditario es adquirido por el transmitente, y al fallecer este es adquirido por el trasmisario.

El artículo 864 CC dispone:

El derecho de transmisión excluye al de sustitución y el de sustitución al de acrecimiento.

Supongamos que la voluntad del testador es que herede A y, si este no puede o no quiere, que herede B por derecho de sustitución. El testador fallece y posteriormente fallece A, sin haber aceptado ni repudiado, y es heredero de este Z, quien resulta ser trasmisario.

Si se entiende que Z sucede al primer causante, no se está respetando la voluntad testamentaria, ya que la voluntad del testador era que lo sucedieran A o B, y quien sucede en ese caso es Z.

Entiendo que la razón legal se encuentra en que, en realidad, el sucesor del causante es el transmitente A, sin perjuicio de que la opción la ejerza Z; por ello, en el caso se está respetando la voluntad testamentaria.

El derecho de transmisión excluye el derecho de sustitución, porque A excluye a B, y en caso de derecho de transmisión quien hereda al primer causante es el transmitente A y no el trasmisario Z.¹⁷³ El sentido de la ley es coherente.

173 Dice IRURETA GOYENA (h): «Ejemplo: el causante instituye heredero o legatario a Juan, estableciendo que para el caso en que no quiera o no pueda aceptar, lo sustituye por Pedro, o instituye en su lugar a Pedro. Se abre la sucesión, y el primer llamado, Juan, fallece sin haber aceptado ni repudiado. Lógicamente, se configura la situación prevista por el testador: Juan no pudo aceptar y, por consiguiente, la asignación debería referirse a Pedro, el sustituto. Sin embargo, la ley da la solución opuesta, declarando que prima el derecho de transmisión: Juan, al fallecer sin aceptar ni repudiar, transmite a sus propios herederos (si los tiene) el derecho de hacerlo, y estos, por consiguiente, excluyen al sustituto.

»[...].

»El fundamento de estas soluciones legales es bastante discutible. En el Código Italiano, en cuanto al conflicto entre los derechos de sustitución y de transmisión, se establece categóricamente la solución contraria: la sustitución prima sobre el derecho de transmisión. Y es, a mi juicio, más lógico, porque la sustitución testamentaria importa en el fondo la manifestación implícita de voluntad del testador en el sentido de conferir carácter personalísimo a la vocación del primer llamado, desde que previendo la no aceptación el testador instituye a otra persona y no a los herederos de aquel.

»Para aceptar la solución que consagra nuestro Código, [...] ha sido necesario concederle demasiado peso a la consideración de que por la sola apertura de la sucesión entra en el patrimonio del sucesor el derecho de aceptar o repudiar, y que, por consiguiente, la transmisión del mismo a sus propios herederos ha de producirse aun contra la presumible voluntad del testador». IRURETA GOYENA (h), o. cit., p. 45.

A mi entender, en el derecho italiano, en el cual se requiere de la aceptación para adquirir, es lógico que la sustitución prime sobre la transmisión porque de esa manera se respeta la voluntad del testador; en cambio, en nuestro derecho, en el cual, según entiendo, el

Artículo 1048 CC:

El derecho de transmisión, establecido por el artículo 1040 excluye el derecho de acrecer.

VAZ FERREIRA¹⁷⁴ explica el fundamento del derecho de acrecer:

Esquematisando y simplificando, nos limitaremos a mencionar las dos principales tendencias doctrinarias. Una de ellas (teoría subjetivista) atiende, principal o exclusivamente, a la presunta voluntad del testador, voluntad que el legislador habría entendido interpretar al ligar el acrecimiento a las conjunciones. La otra (teoría objetivista, de la vocación solidaria), apoyada por los escritores más recientes, se atiende al presupuesto rígidamente objetivo de la *vocatio in solidum*.

De esta manera, el fundamento del acrecimiento para la teoría subjetiva se encuentra en una presunción de voluntad del testador, mientras que para la teoría objetiva se encuentra en que cada uno de los designados por el testador es llamado a la totalidad, y solo la coexistencia del otro provoca la limitación.

Si planteamos como hipótesis que el testador instituyó herederos a A y B sin designación de partes, y con posterioridad al fallecimiento del testador fallece A sin aceptar ni repudiar, de acuerdo al artículo 1048 CC el derecho del trasmisario prevalecerá sobre el derecho de B a acrecer.

Pero ¿cómo se conecta el fundamento del acrecimiento con la prevalencia del derecho de transmisión?

Si el fundamento del acrecimiento es la presunta voluntad del testador de que B acrezca, o la vocación al todo de B, y a su vez quien hereda al primer causante es el trasmisario, no el transmitente A, lo lógico habría sido que el acrecimiento prevaleciera sobre el derecho de transmisión, para así respetar esa voluntad presunta o esa vocación al todo.

Sin embargo, la ley dispone que el derecho de transmisión prevalece sobre el derecho de acrecer. ¿Por qué? Porque quien hereda al primer causante es el transmitente A, y por lo tanto se cumple la voluntad presunta del testador para la teoría subjetiva, y se impide la vocación al todo para la teoría objetiva.

Siendo el heredero del primer causante el transmitente A, no hay lugar a acrecimiento, y por tal razón el derecho de transmisión prevalece sobre el derecho de acrecer.

heredero es el transmitente y no el trasmisario, es coherente que el derecho de transmisión prime sobre el derecho de sustitución.

174 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, o. cit., p. 47.

IV. ALGUNAS REPERCUSIONES DE LA CONFUSIÓN PATRIMONIAL MEDIANTE LA ACEPTACIÓN PURA Y SIMPLE ANTE LAS DIVERSAS MODALIDADES DE ACEPTACIÓN DEL TRASMISARIO

El trasmisario, una vez aceptada la herencia del transmitente, puede ejercer el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

Analizaremos a continuación diferentes hipótesis que se pueden plantear, según las modalidades de aceptación por las cuales opte el trasmisario en relación con la herencia del transmitente y la herencia del primer causante.

Primeramente, debemos tener en cuenta que, estando ante un caso de derecho de transmisión, no hubo aceptación del transmitente, por lo cual no hubo confusión del patrimonio hereditario del primer causante con el patrimonio del transmitente, y, como consecuencia de ello, los bienes y deudas del primer causante no forman parte del patrimonio del transmitente.

No se identifica la herencia del transmitente con el patrimonio general del transmitente.

El trasmisario adquiere la herencia del transmitente de manera resoluble, y dicha herencia comprende el patrimonio general del transmitente y el patrimonio hereditario del primer causante, no confundido con el primero.¹⁷⁵ Este último, a su vez, estaba sujeto a la condición de que fuera aceptada por el transmitente, y dicha opción se deriva al trasmisario.

Ambos patrimonios forman una misma herencia, pero no se encuentran confundidos entre sí.

Plantearé cuatro situaciones en cuanto a las modalidades de aceptación del trasmisario.

1. *El trasmisario acepta pura y simplemente la herencia del transmitente y también la del primer causante*

En el momento del fallecimiento del primer causante, el transmitente adquiere la herencia del primer causante automáticamente, de manera resoluble, pero no se produce la confusión patrimonial inmediata.

Cuando fallece el transmitente, este ya había adquirido la herencia del primer causante, aunque de manera resoluble, pero el patrimonio hereditario no se había confundido con su patrimonio general por no haber ejercido la opción.

El trasmisario, al momento del fallecimiento del transmitente, adquiere automáticamente la herencia del transmitente, compuesta por dos patrimonios: el patrimonio general del transmitente y el patrimonio hereditario del primer causante.

175 Para ser más precisos, comprende la herencia del primer causante, que a su vez comprende el patrimonio del primer causante.

Cuando el trasmisario acepta la herencia del trasmitente, esa adquisición que era resoluble se vuelve definitiva.

La herencia del trasmitente se ha adquirido de manera definitiva, y dentro de esa herencia encontramos el patrimonio general del trasmitente, ya adquirido definitivamente, y la herencia del primer causante, pero esta con la opción de aceptar o repudiar, por lo cual todavía es resoluble.

Es decir, queda definitivamente en la misma situación en que se encontraba el trasmitente, lo cual incluye ser titular del patrimonio general del trasmitente y también ser titular del patrimonio del primer causante, pero con la opción de aceptar o repudiar la herencia de este.

Habiéndose aceptado la herencia del trasmitente en forma pura y simple, se produce la confusión patrimonial. ¿De qué manera?

Se confunde con el patrimonio del trasmisario el patrimonio general del trasmitente, pero no el patrimonio hereditario del primer causante. ¿Por qué?

Porque este no se hallaba confundido con el patrimonio general del trasmitente, y, como el trasmisario queda colocado en la misma situación que el trasmitente, aún conserva la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, y hasta que se produzca la aceptación pura y simple no se producirá la confusión.

Una vez aceptada pura y simplemente la herencia del primer causante, se confirma la adquisición del trasmitente y se confunde retroactivamente el patrimonio del primer causante con el patrimonio general del trasmitente, de manera que se deberá considerar que desde el fallecimiento del primer causante su patrimonio se confundió con el patrimonio del trasmitente, y desde el fallecimiento del trasmitente los dos patrimonios, ya confundidos, se confundieron con el patrimonio general del trasmisario.

Como resultado final, el trasmisario es titular de un patrimonio que comprende su patrimonio general, el patrimonio general del trasmitente y el patrimonio hereditario del primer causante, ya confundidos.

2. El trasmisario acepta bajo beneficio de inventario la herencia del trasmitente y pura y simplemente la herencia del primer causante

En el momento del fallecimiento del primer causante, el trasmitente adquiere la herencia de este automáticamente, de manera resoluble, pero no se produce la confusión patrimonial inmediata.

Cuando fallece el trasmitente, este ya había adquirido la herencia del primer causante, aunque de manera resoluble, pero el patrimonio hereditario no se había confundido con el patrimonio general del trasmitente por no haber ejercido la opción.

El trasmisario, al momento del fallecimiento del trasmitente, adquiere automáticamente la herencia de este, compuesta por dos patrimonios: el patrimonio general del trasmitente y el patrimonio hereditario del primer causante.

Cuando el trasmisario acepta la herencia del trasmitente, esa adquisición, que era resoluble, se vuelve definitiva.

La herencia del trasmitente se ha adquirido de manera definitiva y dentro de esa herencia encontramos el patrimonio general del trasmitente y la herencia del primer causante, pero esta con la opción de aceptar o repudiar, por lo cual todavía es resoluble.

Es decir, queda definitivamente en la misma situación en que se encontraba el trasmitente, lo cual incluye ser titular del patrimonio general del trasmitente y también ser titular del patrimonio del primer causante, pero con la opción de aceptar o repudiar la herencia de este.

Tratándose de una aceptación bajo beneficio de inventario, no se produce la confusión patrimonial; por lo tanto, no se confunde con el patrimonio del trasmisario, ni el patrimonio general del trasmitente, ni el patrimonio hereditario del primer causante.

En consecuencia, el trasmisario será titular de su patrimonio general, del patrimonio general del trasmitente de manera definitiva y del patrimonio general del primer causante de manera resoluble, con la opción de aceptar o repudiar, y los tres se mantienen en forma separada.

Una vez aceptada pura y simplemente la herencia del primer causante, se confirma la adquisición del trasmitente y se confunde retroactivamente el patrimonio hereditario del primer causante con el patrimonio general del trasmitente, de manera que se considera que desde el fallecimiento del primer causante su patrimonio se confundió con el patrimonio del trasmitente.

Sin embargo, ni el patrimonio general del trasmitente ni el patrimonio del primer causante, ya confundidos, se confunden con el patrimonio general del trasmisario, ya que este aceptó la herencia del trasmitente bajo beneficio de inventario, con lo cual evitó la confusión.

Como consecuencia de ello, el trasmisario es titular de dos patrimonios separados: por un lado el suyo general y por otro el proveniente del trasmitente, que comprende el patrimonio general del trasmitente y el patrimonio hereditario del primer causante, ya confundidos.¹⁷⁶

3. El trasmisario acepta pura y simplemente la herencia del trasmitente y bajo beneficio de inventario la del primer causante

En el momento del fallecimiento del primer causante, el trasmitente adquiere la herencia del primer causante automáticamente, de manera resoluble, pero no se produce la confusión patrimonial inmediata.

176 Es de destacar la importante diferencia entre la conclusión a la cual llegamos y la posición que entiende que el trasmisario hereda directamente al primer causante, ya que, si siguiéramos esa posición, en este caso deberíamos concluir que el patrimonio del primer causante se confunde con el patrimonio del trasmisario.

Cuando fallece el trasmitente, este ya había adquirido la herencia del primer causante, aunque de manera resoluble, pero el patrimonio hereditario no se había confundido con su patrimonio general por no haber ejercido la opción.

El trasmisario, al momento del fallecimiento del trasmitente, adquiere automáticamente la herencia de este, compuesta por dos patrimonios: el patrimonio general del trasmitente y el patrimonio hereditario del primer causante.

Cuando el trasmisario acepta la herencia del trasmitente, esa adquisición, que era resoluble, se vuelve definitiva.

La herencia del trasmitente se ha adquirido de manera definitiva y dentro de esa herencia encontramos el patrimonio general del trasmitente, ya adquirido definitivamente, y la herencia del primer causante, pero esta con la opción de aceptar o repudiar, por lo cual todavía es resoluble.

Es decir, queda definitivamente en la misma situación en que se encontraba el trasmitente, lo cual incluye ser titular del patrimonio general del trasmitente y también ser titular del patrimonio del primer causante, pero con la opción de aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

Tratándose de una aceptación pura y simple, se produce la confusión patrimonial. ¿De qué manera?

Se confunde con el patrimonio del trasmisario el patrimonio general del trasmitente, pero no el patrimonio hereditario del primer causante. ¿Por qué?

Porque este no se hallaba confundido con el patrimonio general del trasmitente, y, como el trasmisario queda colocado en la misma situación que el trasmitente, aún conserva la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, y hasta que se produzca la aceptación pura y simple no se producirá la confusión.

Una vez aceptada bajo beneficio de inventario la herencia del primer causante, se confirma la adquisición del trasmitente, pero el patrimonio hereditario del primer causante no se confunde con el patrimonio general del trasmitente ni con el patrimonio general del trasmisario, sino que conserva la autonomía que tenía.

De tal manera, se considera que desde el fallecimiento del primer causante su herencia fue adquirida por el trasmitente, pero sin que se produzca la confusión patrimonial, y desde el fallecimiento del trasmitente la herencia de este (que comprende su patrimonio general y el patrimonio del primer causante separados) fue adquirida definitivamente por el trasmisario, pero, mientras que el patrimonio general del trasmitente se confundió con el patrimonio general del trasmisario, el patrimonio hereditario del primer causante mantiene su autonomía.

Como resultado final, el trasmisario es titular de dos patrimonios: uno que comprende el suyo general y el patrimonio general del trasmitente confundidos, y otro separado que es el patrimonio hereditario del primer causante.

4. *El trasmisario acepta bajo beneficio de inventario la herencia del transmitente y también la herencia del primer causante*

En el momento del fallecimiento del primer causante, el transmitente adquiere la herencia del primer causante automáticamente, de manera resoluble, pero no se produce la confusión patrimonial inmediata.

Cuando fallece el transmitente, este ya había adquirido la herencia del primer causante, aunque de manera resoluble, pero el patrimonio hereditario no se había confundido con su patrimonio general por no haber ejercido la opción.

El trasmisario, al momento del fallecimiento del transmitente, adquiere automáticamente la herencia de este, compuesta por dos patrimonios: el patrimonio general del transmitente y el patrimonio hereditario del primer causante.

Cuando el trasmisario acepta la herencia del transmitente, esa adquisición, que era resoluble, se vuelve definitiva.

La herencia del transmitente se ha adquirido de manera definitiva, y dentro de esa herencia encontramos el patrimonio general del transmitente y la herencia del primer causante con la opción de aceptar o repudiar.

Es decir, queda definitivamente en la misma situación en que se encontraba el transmitente, lo cual incluye ser titular del patrimonio general del transmitente y también ser titular del patrimonio del primer causante, pero con la opción de aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

Tratándose de una aceptación bajo beneficio de inventario, no se produce la confusión patrimonial; por lo tanto, no se confunde el patrimonio del transmitente con el patrimonio del trasmisario y tampoco se confunde el patrimonio hereditario del primer causante, el cual mantiene su autonomía.

En consecuencia, el trasmisario será titular de su patrimonio general, del patrimonio general del transmitente de manera definitiva y del patrimonio general del primer causante de manera resoluble, y los tres se mantienen en forma separada.

Una vez aceptada bajo beneficio de inventario la herencia del primer causante, se confirma la adquisición del transmitente, pero no se confunde con el patrimonio general del transmitente, de manera que se considera que, desde el fallecimiento del primer causante, el transmitente adquirió la herencia de este, pero el patrimonio hereditario del primer causante no se confundió con el patrimonio general del transmitente.

Como consecuencia de ello, el trasmisario es titular de tres patrimonios separados: el suyo general, el patrimonio general del transmitente y el patrimonio hereditario del primer causante.

V. CONCLUSIONES

1. En nuestro derecho, la herencia se adquiere desde la apertura legal de la sucesión, en forma automática pero resoluble, ya que está sujeta a la voluntad del heredero, quien podrá aceptar o repudiar dicha herencia.
2. No se produce la confusión patrimonial automática del patrimonio del causante con el patrimonio del heredero. La confusión patrimonial solo se produce en caso de aceptación pura y simple, ya sea voluntariamente o como sanción en los casos en que la ley así lo dispone.
3. Partiendo de dicha base, entiendo que es el transmitente y no el trasmisario quien hereda al primer causante, debido a que la herencia es adquirida por el transmitente desde el fallecimiento del primer causante, sin perjuicio de la derivación de la opción de aceptar o repudiar a favor del trasmisario.
4. Se analizó cómo repercute el hecho de que la confusión patrimonial se produzca mediante la aceptación pura y simple en las diversas modalidades de aceptación del trasmisario.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBALADEJO, Manuel, *Curso de derecho civil*, V: «Derecho de sucesiones», 4.^a ed., Barcelona: Bosch, 1991.
- ANIDO, Raúl, «La aceptación de la herencia por los acreedores», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 1-6, 1994.
- «Del beneficio de emolumento y la comunidad postganancial», *Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay*, tomo 88, n.ºs 1-6, 2002.
- «El derecho de transmisión. Apuntes para su estudio», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 7-12, 1994.
- AREZO, Enrique, «Informe de la Comisión de Derecho Civil», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.ºs 1-12, 1997.
- BERDAGUER, Jaime, *Fundamento de derecho civil*, tomo IV, Montevideo: FCU, 2014.
- *La sociedad civil ¿es sujeto de derecho?*, Montevideo: FCU, 2007.
- BOGGIANO, Humberto, «La prescripción del derecho hereditario», *La Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo I, Montevideo, 1914.
- CAROZZI, Ema, *Manual de derecho sucesorio*, tomo 1, 2.^a ed., Montevideo: FCU, 2010.
- COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, 4.^a ed. act. y amp. por Ángel Landoni Sosa, ed. por Julio César Faira, Montevideo – Buenos Aires, Editorial I B de F, 2010, ISBN: 9974-578-35-3.
- GRAU, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid: Dykinson, 2007, ISBN: 978-84-9849-005-3.

- DE LOS MOZOS, José Luis, *Estudio sobre derecho de los bienes*, Madrid: Montecorvo, 1991.
- GATTI, Hugo E., «Apertura legal de la sucesión por presunción de muerte causada por la ausencia», *La Justicia Uruguaya*, tomo XXII, 1951.
- «El derecho de transmisión», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año III, n.º 1, enero de 1952.
- HOWARD, Walter, *Derecho de la persona*, vol. 1, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2008.
- IRURETA GOYENA (h), José, *Curso de sucesiones*, tomo IV, vol. 1, Montevideo: Medina, 1945.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de derecho civil*, V: «Derecho de sucesiones», Barcelona: Bosch, 1988 (reimp. 1992).
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona: Ariel, 1966.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *La herencia y las deudas del causante*, Granada: Comares, 3.ª ed., 2009.
- PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de las sucesiones*, I: «Parte general», Buenos Aires: Depalma, 1978.
- RIVERO DE ARHANCET, Mabel, *Lecciones de derecho sucesorio*, Montevideo: FCU, 2.ª ed., 2005.
- RUBBO, Horacio, *Técnica notarial. Manual teórico práctico. Actuación del escribano en el derecho de las sucesiones*, tomo II, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.
- VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, Montevideo: FCU, 1984, y tomo VII, Montevideo: FCU, 1992.
- YGLESIAS, Arturo, «Efectos de la declaratoria de herederos», *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 30, 2000.
- *Prescripción del derecho hereditario*, Montevideo: FCU, 1997.