

DEL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS Y TESTAMENTARIAS Y DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN¹

Sumario:

I. DEL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS Y TESTAMENTARIAS

1. Concepto de deudas hereditarias y testamentarias
2. Responsabilidad de los herederos por las deudas hereditarias.
3. Fundamento de la responsabilidad de los herederos.
4. Cómo se dividen las deudas hereditarias entre los herederos.
5. Cuándo se pagan las deudas hereditarias.
6. Responsabilidad de los legatarios por las deudas de la herencia.
7. Del pago de las deudas o cargas testamentarias y en particular de los legados.

II. DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN

1. Concepto.
2. Fundamento del beneficio de separación.
3. Naturaleza jurídica del beneficio de separación.
4. Quienes pueden solicitar el beneficio de separación.
5. Casos en que los acreedores hereditarios y testamentarios no pueden solicitar el beneficio de inventario.
6. El beneficio de separación requiere de declaración judicial.
7. El beneficio de separación obtenido por uno de los acreedores hereditarios o testamentarios favorece a todos los demás.
8. Sujetos pasivos y procedimiento del beneficio de separación.
9. Bienes que quedan comprendidos en el beneficio de separación.
10. Efectos del beneficio de separación.

El Código Civil trata del pago de las deudas hereditarias y testamentarias en los artículos 1354 a 1377, mientras que regula el beneficio de separación en los artículos 1378 a 1385. Por la estrecha relación existente entre ambas materias, nuestra doctrina las ha tratado conjuntamente.²

I. DEL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS Y TESTAMENTARIAS

1. Concepto de deudas hereditarias y testamentarias.

¹ Fecha de última modificación: 8 de febrero de 2019.

² Somarriva Undurraga, Manuel, “*Derecho Sucesorio*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2009, séptima edición actualizada, Tomo II, p. 655.

Las deudas hereditarias son aquellas que el causante tenía en vida. Las deudas testamentarias, también denominadas cargas testamentarias, son aquellas que tienen por fuente el propio testamento. La principal carga testamentaria corresponde a los legados. También el modo constituye una carga testamentaria.

2. Responsabilidad de los herederos por las deudas hereditarias.

En principio, sólo los herederos responden por las deudas de la herencia. Así se desprende del artículo 951, cuando señala que los herederos suceden en el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles del causante o en una parte de ellos y lo ratifica el artículo 1097, al expresar que los herederos representan la persona del testador para sucederlo en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Los herederos son *sucesores in universum jus quod tempore mortu habuit*.³ La responsabilidad de los herederos es amplia: se extiende a todas las obligaciones transmisibles, cualquiera sea su fuente. Con todo, esta amplia responsabilidad tiene algunas limitaciones:

- No pasan a los herederos las obligaciones intransmisibles, como las *intuitu personae*. Generalmente, tienen este carácter las obligaciones de hacer, como las emanadas de un mandato, del albaceazgo o del arrendamiento en su modalidad de confección de obra material o en la de prestación de servicios. Meza Barros señala como obligaciones intransmisibles: i) las obligaciones cuya ejecución supone aptitudes especiales del deudor (por tal razón, termina el contrato de arrendamiento de confección de obra material, por la muerte del artífice o empresario, artículo 2005); ii) las obligaciones en que juega un preponderante papel la confianza entre acreedor y deudor (por ejemplo, las derivadas de los contratos de mandato y sociedad); iii) las obligaciones contraídas por los miembros de una corporación, en el caso previsto en el artículo 549, inciso 3º; iv) las obligaciones solidarias (artículo 1523).⁴
- Los herederos pueden limitar su responsabilidad al valor de lo que reciben en la herencia, si invocan el beneficio de inventario.⁵

3. Fundamento de la responsabilidad de los herederos.

Cabe preguntarse, dice Somarriva, cuál es la razón jurídica de que los herederos deban cargar con las deudas hereditarias y testamentarias. Algunos pretenden fundamentar esta obligación de los herederos en la existencia de un supuesto cuasicontrato de aceptación de herencia, basándose en el artículo 1437, que al referirse a las fuentes de las obligaciones, expresa que éstas pueden emanar “*de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de la herencia o legado y en todos los cuasicontratos*”. El Código, entonces, según esta opinión, consideraría como un cuasicontrato la aceptación de la herencia o legado y que de tal cuasicontrato emanaría la

³ Elorriaga de Bonis, Fabián, “*Derecho Sucesorio*”, Santiago de Chile, LexisNexis, año 2005, p. 573.

⁴ Meza Barros, Ramón, “*Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1998, séptima edición actualizada, p. 11.

⁵ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 655 y 656.

obligación de los herederos de pagar las deudas hereditarias y las cargas testamentarias. Somarriva discrepa de esta conclusión. Señala que en doctrina, es difícil equiparar la aceptación de la herencia o legado a los cuasicontratos; la letra misma del precepto citado tampoco acepta esta asimilación, puesto que habla de la aceptación de la herencia o legado “y en todos los cuasicontratos”. Si la aceptación de la herencia o legado fuere un cuasicontrato, estaría incluida en la expresión “todos los cuasicontratos”, y el legislador no tendría para qué haberla mencionado expresamente, o bien hubiera dicho “en todos los demás cuasicontratos”. Ello indica que el legislador considera cosas distintas la aceptación de una herencia o legado y los cuasicontratos. Cree Somarriva que la explicación más aceptable es que la responsabilidad de los herederos emana de la ley, la cual los concibe como los representantes del difunto, como sus continuadores jurídicos, tanto en el activo cuanto en el pasivo.⁶

Meza Barros, por su parte, adhiere a la tesis de que la aceptación de una herencia o legado constituye un cuasicontrato.⁷

4. Cómo se dividen las deudas hereditarias entre los herederos.

a. Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos de pleno derecho y a prorrata de los derechos de cada cual.

Así lo establece el artículo 1354, en sus dos primeros incisos: “Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. / Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.”

Esta división, en la forma mencionada, se produce *ipso iure*, por el solo fallecimiento del causante. Destaca Somarriva la marcada diferencia que hay entre el activo y el pasivo de la herencia: en lo relativo al activo, se forma una comunidad entre los herederos respecto de los distintos bienes que lo forman, indivisión que será necesario partir conforme a las reglas legales; en cambio, no hay tal comunidad en el pasivo, éste se divide de pleno derecho.⁸ La muerte del deudor, entonces, convierte la obligación de un solo deudor en una obligación simplemente conjunta.⁹ La deuda, que antes era unitaria, se divide o fracciona, por el solo ministerio de la ley, en cuantas partes como herederos existan en la sucesión.¹⁰ Tal diferencia entre el activo y el pasivo ha llevado a algunos a negar la posibilidad de comunidad sobre universalidades de derecho. Se sostiene que, siendo un rasgo distintivo de las universalidades jurídicas el que tengan un pasivo, en Chile

⁶ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 657 y 658.

⁷ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 469.

⁸ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 659.

⁹ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 471. Éste autor destaca que los créditos hereditarios también se dividen de pleno derecho entre los herederos del acreedor difunto. Cada heredero, por consiguiente, podrá cobrar su parte o cuota en el crédito, sin esperar la partición y, recíprocamente, el deudor no podrá excusarse de cumplir la obligación a pretexto de que el crédito no se ha adjudicado, en todo o en parte, al heredero que reclama el pago de su cuota. Funda su opinión en el tenor del artículo 1526 número 4; ahí, tratándose de obligaciones indivisibles, los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, “no podrán exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas.” Con mayor razón ocurrirá lo anterior, concluye Meza Barros, tratándose de obligaciones simplemente conjuntas: ob. cit., pp. 471 y 472.

¹⁰ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 575.

no puede haber comunidades sobre universalidades jurídicas, porque, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1354 y 2306, habiendo dos o más comuneros, el pasivo está siempre dividido entre los copartícipes, por el solo ministerio de la ley. De esta forma, se afirma por algunos que la herencia no sería un caso de universalidad jurídica (que en doctrina, tienen tanto activo como pasivo comunes), sino de universalidad de hecho (que en doctrina, sólo están compuestas por activo, no por pasivo).¹¹

b. Consecuencias del hecho de que las deudas se dividan a prorrata.

Son las siguientes:

b.1. La obligación entre los herederos es conjunta.

Recordemos que la conjunción consiste en que sólo se pueda demandar a cada uno de los deudores su parte o cuota en la deuda. La conjunción puede ser originaria o derivativa. Es originaria, cuando existiendo dos o más deudores, desde un comienzo la obligación es conjunta. Es derivativa precisamente en el caso de los herederos, pues la obligación que tenía el causante pasa a ser conjunta entre los herederos.

b.2. La insolvencia de un heredero no grava a los otros.

Dispone el artículo 1355: *“La insolvencia de uno de los herederos no grava a los otros; excepto en los casos del artículo 1287, inciso segundo.”* Este último artículo, alude a la responsabilidad que pesa sobre los herederos presentes, que tengan la libre administración de sus bienes, ante los acreedores del causante, en el caso de que el albacea no de noticia de la apertura de la sucesión por medio de tres avisos o no exija que en la partición se señale o forme un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas. En tal caso, el albacea y los citados herederos, responderán solidariamente de los perjuicios ocasionados a los acreedores.

b.3. Se extingue la solidaridad.

Como sabemos, la muerte de un codeudor solidario, extingue respecto de él la solidaridad (artículo 1523 del Código Civil).

La obligación de los herederos, entonces, será conjunta, aun cuando para el causante haya sido solidaria. La solidaridad no pasa a los herederos. De esta manera, el acreedor podrá cobrar el total de la deuda a uno cualquiera de los demás codeudores solidarios o a los herederos del codeudor solidario difunto, pero a cada uno de éstos sólo puede demandarle su parte en la deuda. Somarriva proporciona el siguiente ejemplo: Pedro, Juan y Diego debían solidariamente a Antonio \$ 300. Fallece Pedro, dejando como herederos en partes iguales a Martín y Roberto. Antonio puede cobrar a Juan y a Diego los \$ 300, pero a Martín y Roberto sólo puede cobrarles \$ 150 a cada uno.

b.4. Se produce confusión parcial entre las deudas y créditos del causante y los del heredero.

Establece el artículo 1357: *“Si uno de los herederos fuere acreedor o deudor del difunto, sólo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en este crédito o deuda le quepa, y tendrá acción contra sus coherederos a prorrata por el resto de su crédito, y les*

¹¹ Peñailillo Arévalo, Daniel, *“Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales”*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 169.

estará obligado a prorrata por el resto de su deuda.” El precepto, destaca Somarriva, contempla dos situaciones:

- El caso de que el heredero fuere el acreedor de la deuda hereditaria: en tal caso, se produce la confusión parcial de la calidad de acreedor primitivo del heredero y de deudor, como heredero del deudor primitivo. La extinción de la deuda se produce sólo hasta la cuota que le corresponde en la deuda al acreedor heredero, quien podrá exigir a los demás herederos el resto de la deuda, a prorrata de sus cuotas. Por ejemplo: Pedro y Juan son herederos por partes iguales, y el causante debía al primero \$ 300. La deuda se extingue por confusión en la parte que de ella le corresponde a Pedro, o sea, en \$ 150, pero éste podrá cobrar a Juan los restantes \$ 150.
- El caso de que el heredero fuere deudor del causante: la deuda se extingue por confusión en la parte del crédito que corresponde al heredero deudor, pero subsiste en el resto. Por ejemplo: existen tres herederos por partes iguales, Pedro, Juan y Diego. El primero debía al causante \$ 300. Se extingue parcialmente la deuda por confusión en la parte del crédito que corresponde a Pedro, o sea en \$ 100, pero subsiste en el resto, o sea, Juan y Diego podrán cobrar \$ 100 cada uno a Pedro.¹²

Con todo, esta confusión no se producirá, si la herencia se hubiere aceptado con beneficio de inventario, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 1259 y 1669. El primero, dentro de las normas del beneficio de inventario, dispone: *“Las deudas y créditos del heredero beneficiario no se confunden con las deudas y créditos de la sucesión”*; a su vez, el artículo 1669, en las normas de la confusión, establece: *“Los créditos y deudas del heredero que aceptó con beneficio de inventario no se confunden con las deudas y créditos hereditarios”*.

b.5. La interrupción de la prescripción que obra en perjuicio de uno de los herederos no perjudica a los otros.¹³

Se desprende esta conclusión del artículo 2519: *“La interrupción que obra a favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516”*.

b.6. Por regla general, se produce la división de la pena que se pudiera haber estipulado.¹⁴

Así se desprende del artículo 1540, cuyas reglas son las siguientes:

- Si la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. De esta manera, el heredero que infrinja la obligación, pagará la parte de la pena proporcional a su cuota hereditaria y el acreedor no tendrá acción alguna contra los restantes herederos, que no han contravenido la obligación (inciso 1º, artículo 1540);

¹² Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 659 a 661.

¹³ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 578.

¹⁴ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 578.

- Sin embargo, si se estipuló la cláusula penal con la intención expresa de que no pudiera ejecutarse parcialmente el pago de la obligación, y uno de los herederos ha impedido el pago total (o sea, por su infracción, no es posible al acreedor obtener el pago íntegro de la obligación), se le podrá exigir toda la pena; y a los restantes herederos (que no han infringido la obligación) su respectiva cuota en la pena, quedándoles a salvo su acción para repetir en contra del heredero infractor (inciso 2º, artículo 1540); lo mismo se observará cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa indivisible (inciso 3º, artículo 1540).

b.7. Si uno de los herederos paga la totalidad de la deuda hereditaria o una parte superior a la parte que en la deuda le corresponde, tiene derecho a dirigirse en contra del resto de los herederos, para recuperar de ellos todo lo que haya pagado en exceso.¹⁵

c. Medios para evitar el perjuicio de los acreedores, ante la división de las deudas entre los herederos.

Como subraya Elorriaga, la división de la deuda entre los herederos no es algo que convenga al acreedor, pues ello le impone la divisibilidad del pago, en oposición al principio en virtud del cual el acreedor tiene derecho a recibir el pago íntegro de su crédito (artículo 1591). Como la deuda se encuentra dividida, el acreedor se verá en la obligación de iniciar múltiples gestiones de cobranza en contra de cada uno de los herederos, con el consiguiente aumento de los gastos y pérdidas de tiempo. Además, la insolvencia de un heredero no grava a los otros, con lo que el acreedor podría ver aumentado su perjuicio.¹⁶

Para paliar el aludido perjuicio, agrega Elorriaga, la ley contempla una serie de mecanismos, que podrían morigerarlo:

c.1. Puede ocurrir que al momento de contratar, los acreedores pacten indivisibilidad de pago con el deudor (artículo 1526, número 4, inciso 2º).

c.2. Los acreedores pueden hacer uso del beneficio de separación de patrimonios, al que más adelante aludiremos (artículos 1379 y siguientes).

c.3. Los acreedores podrán hacer uso del derecho de guarda y aposición de sellos, respecto de los muebles y papeles de la sucesión, hasta que se haga inventario solemne de ellos (artículos 1222 y siguientes).

c.4. La formación de la hijuela o lote pagador de deudas es también una buena garantía para los acreedores, considerando las sanciones que pueden recaer sobre los herederos, si no la materializan (artículos 1285 y 1287).¹⁷

d. Excepciones al principio de que las deudas se dividen a prorrata.

El principio en virtud del cual las deudas se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas, tiene las siguientes excepciones:

d.1. El beneficio de inventario.

¹⁵ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 578.

¹⁶ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 578 y 579.

¹⁷ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 579 y 580.

Así lo advierte el inciso 3º del artículo 1354: *“Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda.”* Recordemos que el artículo 1247 dispone que *“El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado.”* De esta forma, se limita la responsabilidad del heredero, pudiendo no responder de las deudas a prorrata de su cuota, cuando lo que correspondiere por ésta excediere a lo que recibió a título de heredero. Somarriva proporciona el siguiente ejemplo: Pedro, heredero de un tercio de la herencia, recibe en la misma \$ 500. Las deudas de la herencia ascendían a \$ 3.000. En principio, Pedro debiera pagar \$ 1.000, pero como aceptó con beneficio de inventario, sólo paga \$ 500.¹⁸ Si el heredero no invoca el beneficio de inventario, responderá ilimitadamente, esto es *ultra vires hereditatis*, o sea, *“más allá de las fuerzas de la herencia”*. En cambio, si se invocó el beneficio, se responderá con el principio opuesto *intra vires hereditatis*, es decir, *“dentro de las fuerzas de la herencia”*. Para Elorriaga, el beneficio de inventario, más que constituir una excepción al principio de la división de las deudas a prorrata entre los herederos, limita la responsabilidad de los herederos; no obstante, el monto de esa responsabilidad se determinará de conformidad a la regla general: es decir, dependerá del porcentaje que en la herencia le corresponda.¹⁹

d.2. Caso en que la obligación del causante era indivisible.

El inciso final del artículo 1354 consigna: *“Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1356 y 1526.”* Este último artículo contempla los casos de indivisibilidad de pago. No olvidemos que la indivisibilidad —a diferencia de la solidaridad— se transmite a los herederos del deudor. El acreedor, entonces, podrá perseguir a cada uno de los herederos por el total, y no por su cuota en la deuda.²⁰

Recordemos que la indivisibilidad puede serlo *“por naturaleza”* o *“de pago”*. En el primer caso, cuando la cosa que se debe no admite división, como ocurre con una especie o cuerpo cierto; en el segundo caso, cuando admitiéndola, es el pago el indivisible, por disposición testamentaria, por convención entre el acreedor y el deudor o por mandato legal.

d.3. Caso del usufructo.

El artículo 1356, mencionado como vimos en el último inciso del artículo 1354, establece: *“Los herederos usufructuarios (...) dividen las deudas con los herederos propietarios (...), según lo prevenido en los artículos 1368 (...); y los acreedores hereditarios tienen el derecho de dirigir contra ellos sus acciones en conformidad con los referidos artículos.”* A su vez, el artículo 1368, contempla las siguientes reglas: *“Si el testador deja el usufructo de una parte de sus bienes o de todos ellos a una persona y la desnuda propiedad a otra, el propietario y el usufructuario se considerarán como una sola persona para la distribución de las obligaciones hereditarias y testamentarias que cupieren a la cosa fructuaria; y las obligaciones que unidamente les quepan se dividirán entre ellos conforme a las reglas que siguen: 1ª. Será de cargo del propietario el pago de las deudas*

¹⁸ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 662.

¹⁹ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 582.

²⁰ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 662 y 663.

que recayere sobre la cosa fructuaria, quedando obligado el usufructuario a satisfacerle los intereses corrientes de la cantidad pagada, durante todo el tiempo que continuare el usufructo. 2ª. Si el propietario no se allanare a este pago, podrá el usufructuario hacerlo, y a la expiración del usufructo tendrá derecho a que el propietario le reintegre el capital sin interés alguno. 3ª. Si se vende la cosa fructuaria para cubrir una hipoteca o prenda constituida en ella por el difunto, se aplicará al usufructuario la disposición del artículo 1366.” El artículo 1366, señala: “El legatario que en virtud de una hipoteca o prenda sobre la especie legada ha pagado una deuda hereditaria con que el testador no haya querido gravarle, es subrogado por la ley en la acción del acreedor contra los herederos. / Si la hipoteca o prenda ha sido accesoria a la obligación de otra persona que el testador mismo, el legatario no tendrá acción contra los herederos.”

El artículo 1368, destaca Somarriva, plantea el problema de si puede dirigirse el acreedor indistintamente en contra del nudo propietario o el usufructuario, o si tiene siempre que ir en contra del nudo propietario, quien es el obligado a pagar la deuda. Le parece que es ésta la solución adecuada, porque para el usufructuario es facultativo pagar o no la deuda, de acuerdo al tenor de la regla 2ª, citada.²¹

d.4. Caso del fideicomiso.

Expresa el artículo 1356: “Los herederos (...) fiduciarios dividen las deudas con los herederos (...) fideicomisarios, según lo prevenido en los artículos (...) 1372; y los acreedores hereditarios tienen el derecho de dirigir contra ellos sus acciones en conformidad con los referidos artículos.” El artículo 1372, establece: “El propietario fiduciario y el fideicomisario se considerarán en todo caso como una sola persona respecto de los demás asignatarios para la distribución de las deudas y cargas testamentarias, y la división de las deudas y cargas se hará entre los dos del modo siguiente: / El fiduciario sufrirá dichas cargas con calidad de que a su tiempo se las reintegre el fideicomisario sin interés alguno. / Si las cargas fueren periódicas, las sufrirá el fiduciario sin derecho a indemnización alguna.”

Se trata de una fórmula similar a la del usufructo. El obligado al pago de las deudas y cargas será el propietario fiduciario, pero con derecho a repetir en contra del fideicomisario, sin derecho a interés. Ciertamente, este derecho a reembolso sólo podrá ejercerse, en la medida que se cumpla la condición de la que pende la restitución de los bienes al fideicomisario. Si dicha condición falla, el propietario fiduciario consolida su dominio, ahora como propiedad absoluta, soportando en definitiva el pago de las deudas y cargas en su patrimonio.

d.5. Ejercicio de acciones hipotecarias o prendarias.

Dispone el artículo 1526 número 1: “1ª. La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada. / El codeudor que ha pagado su parte de la deuda, no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca, ni aun en parte, mientras no se extinga el total de la deuda; y el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aun en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores.”

²¹ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 663 y 664.

El artículo 1365, por su parte, se refiere al caso en que existan varios inmuebles sujetos a hipoteca: *“Si varios inmuebles de la sucesión están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá acción solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero a quien pertenezca el inmueble contra sus coherederos por la cuota que a ellos toque de la deuda. / Aun cuando el acreedor haya subrogado al dueño del inmueble en sus acciones contra sus coherederos, no será cada uno de éstos responsable sino de la parte que le quepa en la deuda. / Pero la porción del insolvente se repartirá entre todos los herederos a prorrata.”*

Subraya Somarriva que el artículo 1365 incurre en una evidente impropiedad de lenguaje, al decir que el acreedor hipotecario tiene *“acción solidaria”* en contra de los inmuebles. No se trata de un caso de solidaridad, sino de una aplicación del principio de la indivisibilidad de la acción hipotecaria, consagrado en el artículo 2408. Es lógico que el heredero demandado deba pagarle al acreedor hipotecario no su cuota en la deuda sino la integridad de ella, pues corresponde aplicar las reglas generales de la hipoteca, en particular el derecho de persecución de que goza el acreedor hipotecario y el principio de indivisibilidad mencionado. Con posterioridad, el heredero que pague al acreedor hipotecario tiene derecho a repetir en contra de sus coherederos, en la parte o cuota de la deuda que corresponde a éstos. En este ajuste interno de cuentas, la solución es la misma que aquella que se contempla en el artículo 1522, a propósito de la solidaridad. Todo lo dicho se aplicará únicamente si el acreedor hipotecario entabla la acción hipotecaria, pues si deduce la acción personal sólo puede cobrar a cada heredero su parte o cuota en la deuda, porque esta acción es divisible.²² En el referido ajuste interno de cuentas entre los herederos, advierte el artículo 1365 que la cuota del insolvente se repartirá entre todos los herederos a prorrata. De esta manera, la cuota del insolvente grava incluso al heredero que pagó la deuda.²³ Así, por ejemplo, si eran tres herederos de una obligación de \$ 60.000.000.-, y sus cuotas eran idénticas, y al demandar uno de ellos (que pagó dicha suma al acreedor) se encuentra con que el coheredero demandado es insolvente, su cuota -\$ 20.000.000.-, grava al demandante y al tercero de los herederos. Entonces, al último de los herederos podrá demandarlo por \$ 30.000.000.-

d.6. Caso en que se acuerde una división distinta de las deudas.

A diferencia de los casos anteriores, en que las excepciones emanan de la ley, en este último caso emana de la voluntad de las partes. La división distinta de las deudas, puede tener su origen:

- En la voluntad del testador: en su testamento, puede hacer una división distinta de sus deudas, artículo 1358: *“Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que en el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones o en conformidad con dichos artículos o en conformidad con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Mas, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos.”*

²² Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 665 y 666.

²³ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 478.

- En la partición, pues en conformidad a los artículos 1340 y 1359, al hacerse la liquidación de los bienes, algunos de los herederos pueden tomar a su cargo una parte mayor de las deudas que las correspondientes a prorrata, bajo alguna condición aceptada por los otros herederos.
- En un acuerdo de los herederos, por el cual se conviene una división distinta de las deudas, artículo 1359: *“La regla del artículo anterior se aplica al caso en que, por la partición o por convenio de los herederos, se distribuyan entre ellos las deudas de diferente modo que como se expresa en los referidos artículos.”*

Como destaca Somarriva, en todas estas situaciones el acreedor, frente a la división distinta de las deudas fijada por el testador o acordada por los herederos, se encuentra siempre en una misma situación: en principio, dicha división distinta no lo afecta, pues no ha sido parte de ella. Por ello, la ley le confiere un derecho de opción: i) aceptar la división de las deudas hecha por el testador o por los herederos; o ii) perseguir a los herederos prescindiendo de la voluntad del testador o del acuerdo de los herederos, o sea, asilándose en la regla general del artículo 1354 y cobrando a cada heredero su parte o cuota en la deuda a prorrata de su cuota en la herencia.²⁴

5. Cuándo se pagan las deudas hereditarias.

Conforme al artículo 1374, inciso 1º, *“se pagará a los acreedores hereditarios a medida que se presenten”*. Esta regla no es aplicable habiendo *“concurso de acreedores”* y *“tercera oposición”*. Las excepciones son las siguientes:

- a. En caso de procedimiento concursal de liquidación, sea del difunto, sea de la sucesión. En este caso, los acreedores verificarán sus créditos en el juicio respectivo y se pagarán conforme a las normas de la Ley N° 20.720 aplicables al procedimiento concursal.
- b. La oposición de terceros consistirá, principalmente, como dice Meza Barros, en la alegación de que sus créditos deben ser pagados de preferencia.²⁵

El artículo 1377 contiene una norma especial respecto de la notificación de los títulos ejecutivos: *“Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.”* Como subraya Meza Barros, los acreedores pueden accionar contra los herederos de su deudor, en los mismos términos que contra éste. Como lógica consecuencia, los títulos ejecutivos contra el causante traen también aparejada ejecución contra los herederos. Pero el legislador ha querido dar un respiro a los herederos, tanto para ser demandados en juicio ejecutivo cuanto para proseguir contra ellos el juicio ejecutivo ya iniciado contra el causante: debe notificarse a los herederos y esperar que transcurra el expresado plazo de ocho días.²⁶

Tratándose de causas ya iniciadas contra el causante, en las que éste litigaba personalmente y no a través de mandatario, el plazo en realidad será mayor, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil: *“Si durante el juicio fallece alguna de las partes que obre por sí misma, quedará suspenso por este hecho*

²⁴ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 666 a 668.

²⁵ Meza Barros, Ramón, ob. cit., pp. 478 y 479.

²⁶ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 479.

el procedimiento, y se pondrá su estado en noticia de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho en un plazo igual al de emplazamiento para contestar demandas, que conceden los artículos 258 y 259.”

De esta manera, habría que distinguir tres situaciones:²⁷

- Si el causante fallece antes del inicio del juicio ejecutivo, se aplica el artículo 1377. El acreedor que desee llevar adelante su ejecución, debe notificar a los herederos el título ejecutivo que hubiere tenido en contra del causante;
- Si el causante fallece durante el juicio ejecutivo y estaba litigando personalmente, es decir, sin mandatario en los casos en que es posible, se suspenderá el juicio y el acreedor tendrá que notificar el título a los herederos;
- Si el causante fallece durante el juicio ejecutivo y no estaba litigando personalmente, sino a través de mandatario, se aplica el artículo 1377: el acreedor no podrá proseguir con la ejecución sino una vez que transcurran ocho días desde que se notificó el título ejecutivo a los herederos.

En cualquier caso, cabe consignar que para iniciar la ejecución en contra de los herederos, no será suficiente que transcurra el plazo señalado en el artículo 1377, sino que además, será necesario que los herederos hayan aceptado la herencia. Si no lo han hecho, nada se les podrá cobrar.²⁸ Enfrentados los acreedores a la contingencia de la muerte del deudor, y a falta de aceptación de la herencia, tendrán dos caminos: i) demandar a los supuestos herederos para que acepten o repudien, y esperar el transcurso de los plazos de rigor (artículo 1232); o, ii) solicitar la declaración de herencia yacente (artículo 1240), con el fin de que se nombre un curador y hacer efectivos los créditos en su contra.²⁹

6. Responsabilidad de los legatarios por las deudas de la herencia.

En principio, son los herederos quienes responden por las deudas hereditarias. Pero en ciertos casos, los legatarios pueden verse afectados por ellas. Esta responsabilidad puede emanar de tres factores: del pago de las legítimas y mejoras; por las deudas de la herencia en subsidio de los herederos; y del hecho de que el bien legado esté gravado con prenda o hipoteca.³⁰ Estudiaremos estas situaciones en el mismo orden.

a. Responsabilidad de los legatarios por el pago de las legítimas y mejoras.

La responsabilidad de los legatarios puede emanar del pago de las legítimas y mejoras, si el testador ha destinado a legados, más de la suma de que podía disponer libremente. Así se desprende, desde ya, del artículo 1104, que alude a la responsabilidad que pueda sobrevenirles, en el caso de la acción de reforma de testamento. En este caso, se verán afectados los legatarios en la forma que establece el artículo 1362, inciso 1º³¹:

²⁷ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 594 y 595.

²⁸ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 595.

²⁹ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 595.

³⁰ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 669.

³¹ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 669 y 670.

“Los legatarios no son obligados a contribuir al pago de las legítimas, de las asignaciones que se hagan con cargo a la cuarta de mejoras o de las deudas hereditarias, sino cuando el testador destine a legados alguna parte de la porción de bienes que la ley reserva a los legitimarios o a los asignatarios forzosos de la cuarta de mejoras, o cuando al tiempo de abrirse la sucesión no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias.”

Los legatarios responderán a prorrata de los valores de sus respectivos legados y la porción del legatario insolvente, no gravará a los otros legatarios (artículo 1363).

De esta manera, dice Meza Barros, la contribución de los legatarios al pago de las legítimas y mejoras consistirá en una reducción de los legados para encuadrarlos en la porción de que el testador pudo disponer libremente.³²

Esta responsabilidad se hará efectiva mediante la acción de reforma de testamento que deducirán los legitimarios.

En verdad, como subraya Elorriaga, en este caso los legatarios no están respondiendo de las deudas hereditarias, sino que de las asignaciones forzosas: se perjudican disposiciones testamentarias expresas, en beneficio de las asignaciones forzosas.³³

b. Responsabilidad de los legatarios por las deudas de la herencia.

También se contempla esta responsabilidad en el artículo 1362. Para que los legatarios tengan responsabilidad por las deudas de la herencia, deben cumplirse dos requisitos:

- Que al tiempo de abrirse la sucesión, no haya habido en ella lo bastante para pagar las deudas hereditarias; por el contrario, si en dicho momento existieren bienes suficientes pero más adelante no los hay o sufrieren deterioros, el legatario ya no tiene responsabilidad alguna. Se sanciona de esta forma al acreedor, que no hizo valer su crédito en tiempo oportuno.
- En todo caso, la responsabilidad de los legatarios es subsidiaria de la responsabilidad de los herederos. Así se expresa en el inciso 2º del artículo 1362: *“La acción de los acreedores hereditarios contra los legatarios es en subsidio de la que tienen contra los herederos.”* Afirma Somarriva que los legatarios tienen una especie de beneficio de excusión: el legatario, al igual que el fiador respecto del deudor principal, puede exigir al acreedor que les cobre primero a los herederos y si éstos no le pagan, entonces podrá el acreedor dirigirse en contra del legatario.³⁴

Lo expuesto ocurrirá, en la medida en que los legados se hayan pagado, pues en caso contrario, en lugar de accionar contra el legatario, su legado se reducirá en lo que sea necesario, pudiendo incluso extinguirse si el pago de las deudas lo exige.³⁵

c. Caso en que el bien legado esté gravado con prenda o hipoteca.

³² Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 482.

³³ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 597.

³⁴ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 670.

³⁵ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 598.

Por razones pedagógicas, reiteraremos a continuación lo que dijimos en el estudio de los legados. En este punto, cabe examinar las obligaciones y derechos que tiene el legatario respecto de las prendas e hipotecas con que está gravada la cosa legada. Hay que formular varios distingos: el primero, si el legatario debe pagar la deuda garantizada con dichas cauciones o no, y si en definitiva va a soportar él dicho pago. Se trata del distingo entre la obligación y la contribución a la deuda.

Es evidente, respecto de lo primero, que el legatario deberá pagar la deuda al acreedor prendario o hipotecario (artículo 1125). Recordemos que el acreedor hipotecario y prendario, gozan del derecho de persecución.

Ahora bien, pagada la deuda, ¿El legatario deberá soportar en definitiva el pago de la prenda o hipoteca, o bien podrá repetir en contra de alguien por la cantidad que él pagó a los acreedores? Al respecto, cabe formular un nuevo distingo, según si el testador manifestó su voluntad en el sentido de gravar al legatario con la prenda o hipoteca o no.

Si existe voluntad expresa o tácita del testador de gravar al legatario con la prenda o hipoteca, éste deberá soportar su pago en definitiva sin derecho a repetición.

En primer lugar, el testador puede gravar expresamente al legatario con el pago de la prenda o hipoteca: así se desprende del art. 1104 (“...*ni cargas que los que expresamente...*”).

El legatario también puede ser gravado tácitamente en el caso del artículo 1135, inciso 3º, o sea, cuando el testador después de efectuado el legado constituye sobre el bien legado una prenda o hipoteca.

En síntesis, si el testador manifiesta su voluntad expresa o tácita de gravar al legatario, éste deberá pagar la deuda garantizada con prenda o hipoteca y soportar en definitiva en su patrimonio la extinción del gravamen real.

En el caso inverso, o sea, si no existe voluntad expresa o tácita de parte del testador de gravarlo con prenda o hipoteca, es necesario formular, de conformidad al art. 1366 un último distingo, según si el gravamen se ha constituido para garantizar una deuda del causante o de un tercero. En todo caso, en ninguna de las hipótesis el pago definitivo del gravamen lo soporta el legatario.

Si la prenda o hipoteca garantizaba una deuda del causante, estaremos a lo dispuesto en el artículo 1366, inciso 1º. Nos hallamos ante un caso de subrogación legal. El artículo 1366 subroga al legatario en los derechos del acreedor prendario o hipotecario, en contra de los herederos.

Si el gravamen no garantizaba una deuda del causante sino de un tercero, se aplica el inciso final del artículo 1366: el legatario no tendrá acción contra los herederos. ¿Quiere decir entonces que el legatario deberá soportar en definitiva el pago del gravamen? La respuesta es negativa, pues es el caso de aplicar la regla general, contemplada en el artículo 2429 (y en el artículo 1610, número 2), según el cual el tercer poseedor de la finca hipotecada que paga la deuda se subroga en los derechos del acreedor en contra del deudor. No se subroga en contra de los herederos porque el artículo 1366 le niega este derecho, pero nada lo priva del derecho de subrogarse en contra del deudor personal.³⁶

³⁶ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 317 a 319.

Todo lo expuesto en esta letra, responde al distingo ya estudiado en las obligaciones solidarias y en el pasivo de la sociedad conyugal, entre la “obligación a la deuda” y la “contribución a la deuda”.

d. ¿Es limitada o ilimitada la responsabilidad del legatario?

Plantea Somarriva un problema no resuelto expresamente en la ley, a saber: si el legatario, por las deudas hereditarias, responde limitadamente a su beneficio en la sucesión; o, si por el contrario, su responsabilidad subsidiaria es ilimitada. En otras palabras: ¿está obligado a pagar deudas hereditarias sin limitación de ninguna especie o sólo hasta el monto de lo que recibe a título de legado? En opinión de Somarriva, los legatarios sólo responden en subsidio de los herederos hasta concurrencia del beneficio que reciben por su legado, gozan de una especie de beneficio de inventario. La misma opinión, sostienen Meza Barros³⁷ y Elorriaga.³⁸ Así se desprende de dos preceptos:

- El artículo 1364: se pone en el caso de que el legatario sea gravado con el pago de una carga testamentaria, o sea, de otro legado, y limita su responsabilidad por este gravamen a lo que recibe en la sucesión. Igual principio debiera aplicarse, señala Somarriva, respecto del pago de las deudas hereditarias. El caso planteado corresponde a un sublegado, que comentamos al tratar de las asignaciones a título singular.³⁹

- El artículo 1367: se pone en el caso de los legados con causa onerosa y también limita la responsabilidad de los legatarios al provecho que llevan en la sucesión, lo que confirma que la regla general respecto de los legatarios es que sólo responden hasta el monto de su beneficio en la sucesión.⁴⁰ Establece el precepto: “Los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del gravamen, y concurriendo las circunstancias que van a expresarse: / 1ª. Que se haya efectuado el objeto. 2ª. Que no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero. / Una y otra circunstancia deberán probarse por el legatario, y sólo se deducirá por razón del gravamen la cantidad que constare haberse invertido.”

e. Orden que los legados concurren al pago de las legítimas, mejoras y deudas hereditarias.

Somarriva plantea que existe una especie de prelación para el pago y cumplimiento de los legados, que resulta de armonizar los artículos 1363 y 1170, 1194 y 1141. Los legados, en cuanto a la forma en que deben contribuir a los citados pagos, se clasifican en comunes y preferenciales o privilegiados. Primero, responden los legados comunes, y agotados éstos, van respondiendo los legados preferenciales, según el grado

³⁷ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 481.

³⁸ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 599 y 600.

³⁹ Rodríguez Grez, Pablo, “Instituciones de Derecho Sucesorio. Pérdida, defensa y pago de las asignaciones. Ejecutores testamentarios. Partición”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1994, Volumen 1, pp. 208 y 209.

⁴⁰ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 671.

de privilegio de que gocen. Para estos efectos, agrupa Somarriva en seis categorías los legados:

- i) **Los “legados” estrictamente alimenticios:** artículo 1363, parte final. Señala el precepto que no entrarán a contribución sino después de todos los otros. El artículo guarda armonía, en cuanto a su fondo, con el artículo 1170, que dispone: *“Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolución alguna en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo.”* Agrega Somarriva –discrepando, según vimos al tratar de los alimentos en las asignaciones forzosas, con la opinión de Rodríguez Grez⁴¹, que el artículo 1363 comete una inexactitud de lenguaje al hablar de “legados” estrictamente alimenticios que el testador debe por ley, pues los alimentos debidos por mandato legal no constituyen un legado, sino que una asignación forzosa, y en conformidad al artículo 959, una baja general de la herencia. En todo caso, la idea central de la ley, dice Somarriva, no se ve afectada: las pensiones alimenticias, como asignación forzosa que son, se pagan antes que cualquier legado. Ahora bien, armonizando lo dispuesto en el artículo 1363 (en cuanto dice que los legados alimenticios entran a contribución después de los “demás legados”) con aquello que establece el artículo 1170 (en cuanto a que los alimentos que se deben por ley no están sujetos a devolución, en razón de deudas o cargas que graven la sucesión, y sólo podrán rebajarse los alimentos futuros en lo que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo), concluye Somarriva de que la forma en que las pensiones alimenticias forzosas contribuyen al pago de las deudas es la señalada por el artículo 1170, o sea, rebajándose los alimentos futuros.⁴² De la misma manera opina Rodríguez Grez: no hay contradicción alguna entre los artículos citados, pues la contribución a que se refiere el artículo 1363, consiste no en la devolución de las pensiones pagadas, sino en la rebaja de los alimentos futuros, como consecuencia de que ellos aparecen desproporcionados a las fuerzas del patrimonio hereditario.⁴³
- ii) **El exceso de las legítimas y mejoras:** respecto de las legítimas, cabe considerar lo que establecen los artículos 1189 y 1193. Reza el primero: *“Si la suma de lo que se ha dado en razón de legítimas no alcanzare a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes con preferencia a toda otra inversión.”*; consigna el segundo: *“Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse en la proporción que corresponda entre los legitimarios. / Si lo que se ha asignado al cónyuge sobreviviente no fuere suficiente para completar la porción mínima que le corresponde en atención a lo dispuesto en el artículo 988, la diferencia deberá pagarse también con cargo a la cuarta de mejoras.”* Respecto de la cuarta de mejoras, debemos tener

⁴¹ Cfr. Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 282 y 283.

⁴² Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 671 y 672.

⁴³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 282.

presente al artículo 1194, que dispone: *“Si las mejoras (comprendiendo el exceso o la diferencia de que habla el artículo precedente, en su caso), no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso o diferencia se imputará a la cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado.”* De esta forma, lo que se deja a título de legítimas o de mejoras y que exceda la mitad legitimaria o la cuarta de mejoras, se pagará, en último término, con cargo a la cuarta de libre disposición, con preferencia a toda otra inversión, o sea, toda otra asignación. Como expresa Somarriva, tampoco aquí existen propiamente legados (bajo el entendido, que para éste autor los alimentos no constituyen legados, según acabamos de ver), pero la idea es la misma que en el caso anterior: estas asignaciones a título de legítimas o mejoras que exceden la parte destinada a ellas se pagan en la cuarta de libre disposición con preferencia a todo otro legado.⁴⁴

- iii) **Los legados expresamente exonerados por el testador:** conforme al inciso 2º del artículo 1363, *“No contribuirán, sin embargo, con los otros legatarios aquellos a quienes el testador hubiere expresamente exonerado de hacerlo. Pero si agotadas las contribuciones de los demás legatarios, quedare incompleta una legítima o insoluta una deuda, serán obligados al pago aun los legatarios exonerados por el testador.”* Es perfectamente posible, como dice Somarriva, que el testador, en forma expresa, exima, en principio, a uno o más legatarios de toda responsabilidad en las deudas. Los así beneficiados no entrarán a contribución sino a falta de los demás legatarios.⁴⁵
- iv) **Los legados de obras pías o de beneficencia pública:** según el inciso 3º del artículo 1363, *“Los legados de obras pías o de beneficencia pública se entenderán exonerados por el testador, sin necesidad de disposición expresa, y entrarán a contribución después de los legados expresamente exonerados”.* A diferencia del caso anterior, en éste, el legislador presume la exención de responsabilidad.⁴⁶
- v) **Las donaciones revocables y legados entregados en vida por el testador:** de acuerdo al artículo 1141, *“Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados. / Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable. / Las donaciones revocables, incluso los legados en el caso del inciso precedente, preferirán a los legados de que no se ha dado el goce a los legatarios en vida del testador, cuando los bienes que éste deja a su muerte no alcanzan a cubrirlos todos.”* La circunstancia de que el testador entregue la cosa al donatario o al legatario, denota su voluntad que prefiera a otros legatarios, que sólo recibirán su legado a la muerte del testador.

⁴⁴ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., pp. 672 y 673.

⁴⁵ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 673.

⁴⁶ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 673.

- vi) **Los legados comunes:** son aquellos que no gozan de preferencia alguna para su pago.

De esta manera, los acreedores del causante demandarán primero a los legatarios comunes para hacer efectiva su responsabilidad subsidiaria; después, irán subiendo en la escala señalada: se dirigirán en contra de los legatarios de quinto orden, después en contra de los del cuarto y así sucesivamente.⁴⁷

Meza Barros plantea el siguiente orden de prelación entre los legatarios, pero invierto el enfoque de Somarriva, es decir, comienza con los primeros llamados a responder y así sucesivamente.

- i) Concurren, en primer término, los legados comunes;
 - ii) En segundo lugar, concurren los legados anticipados ó donaciones revocables.
 - iii) A continuación, los legados expresamente exonerados por el testador.
 - iv) Los legados para obras pías o de beneficencia.
 - v) Finalmente, los legados estrictamente alimenticios que el testador ha debido por ley.⁴⁸
- Elorriaga, por su parte, plantea un orden idéntico al de Meza Barros.⁴⁹

f. La responsabilidad de los legatarios es a prorrata de sus legados.

La forma en que concurren los legatarios, dentro del orden señalado, está indicada en el inciso primero del artículo 1363: los legatarios responderán a prorrata de sus derechos, y la porción del legatario insolvente no gravará a los otros. Así las cosas, existe entre ellos una obligación conjunta, igual que la de los herederos.⁵⁰

7. Del pago de las deudas o cargas testamentarias y en particular de los legados.

Según se expresó, dos son las deudas o cargas testamentarias: los legados y el modo. Habida cuenta que el pago del modo se estudia en la Teoría de las Obligaciones, nos abocaremos solamente al pago de los legados. Dos puntos se estudiarán: el primero, quiénes deben pagar los legados; el segundo, oportunidad y forma en que ellos deben ser pagados.

a. Quiénes deben pagar los legados.

Respecto a este punto, destaca Somarriva que pueden presentarse las siguientes situaciones:

a.1. **Situaciones contempladas en el artículo 1360:** *“Las cargas testamentarias no se mirarán como carga de los herederos en común, sino cuando el testador no hubiere gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular. / Las que tocaren a los herederos en común, se dividirán entre ellos como el testador lo hubiere*

⁴⁷ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 673.

⁴⁸ Meza Barros, Ramón, ob. cit., pp. 483 y 484.

⁴⁹ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 602 y 603.

⁵⁰ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 673 y 674.

dispuesto, y si nada ha dicho sobre la división, a prorrata de sus cuotas o en la forma prescrita por los referidos artículos.” De esta manera:

i) **El testador puede gravar con el pago del legado a alguno de los herederos o legatarios en particular:** la voluntad del causante es soberana al respecto y el heredero o legatario gravados deberán cumplir la disposición testamentaria. Existe sin embargo una diferencia al respecto entre los herederos y legatarios, porque estos últimos, en virtud del artículo 1364, gozan de un beneficio de inventario por el solo ministerio de la ley, mientras que los herederos, para que tengan igual limitación de responsabilidad, deberán aceptar con beneficio de inventario.⁵¹

ii) **Hay que estar a la división que de los legados haya hecho el testador en el testamento:** así lo señala la primera parte del inciso 2º del artículo 1360. De esta manera, si el testador no impone el pago del legado a determinada persona, debe verificarse si dispuso al efecto en el testamento, en cuanto a si éste ordena la distribución del pago de los legados entre los herederos y legatarios.

iii) **El testador nada dijo acerca del pago de los legados en su testamento:** en este caso, el pago de los legados se divide entre los herederos a prorrata de las cuotas que les correspondan en la herencia.⁵²

a.2. División del pago de los legados en la partición o por convenio de los herederos.

Se refiere a esta hipótesis el artículo 1373: *“Los acreedores testamentarios no podrán ejercer las acciones a que les da derecho el testamento sino conforme al artículo 1360. / Si en la partición de una herencia se distribuyeren los legados entre los herederos de diferente modo, podrán los legatarios entablar sus acciones, o en conformidad a esta distribución, o en conformidad al artículo 1360, o en conformidad al convenio de los herederos.”* En esta situación, los legatarios tienen el mismo derecho de opción de los acreedores hereditarios: pueden optar por lo convenido por los herederos o pueden demandar conforme al artículo 1360 (es decir, conforme a lo que hubiere dispuesto el testador o exigiendo a cada heredero responder a prorrata de sus derechos). Por cierto, si uno de los herederos paga un legado más allá de lo que le corresponda según la partición o el convenio que hizo con los restantes herederos, podrá repetir contra éstos por el exceso.⁵³

a.3. Situación en la que las cargas testamentarias recaen en una cosa dada en usufructo.

Regulan esta materia los artículos 1369 y 1370, que distinguen dos casos:

- i) Las cargas testamentarias que recaen sobre la cosa fructuaria fueron distribuidas por el testador entre el nudo propietario y el usufructuario, sea que se las imponga a los dos o sólo a uno de ellos: debe respetarse la voluntad del testador y quien pague carece del derecho a repetir contra el otro. Consigna el artículo 1369: *“Las cargas testamentarias que recayeren sobre el usufructuario o sobre el propietario, serán satisfechas por aquel de los dos a quien el testador las imponga y del modo que en éste se ordenare; sin que por el hecho de satisfacerlas de ese modo le corresponda indemnización o interés alguno.”*

⁵¹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 676.

⁵² Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 676.

⁵³ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 677.

- ii) Las cargas testamentarias que recaen sobre la cosa fructuaria no fueron distribuidas por el testador entre el nudo propietario y el usufructuario: en este caso, se aplicarán las mismas reglas que establece el Código Civil para las deudas hereditarias (artículo 1368), de manera que estará obligado al pago el nudo propietario, sin perjuicio de que pueda exigirle al usufructuario los intereses corrientes de la suma pagada por todo el tiempo que dure el usufructo; si el nudo propietario no hiciere el pago, podrá hacerlo el usufructuario y al expirar el usufructo, tendrá derecho a que el nudo propietario le reintegre lo que el primero pagó, pero sin intereses de ninguna clase. Con todo, si la carga testamentaria consistiere en pensiones alimenticias, será el usufructuario el obligado a pagarlas, sin derecho a repetir contra el nudo propietario.⁵⁴ Dispone al efecto el artículo 1370: *“Cuando imponiéndose cargas testamentarias sobre una cosa que está en usufructo, no determinare el testador si es el propietario o el usufructuario el que debe sufrirlas, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1368. / Pero si las cargas consistieren en pensiones periódicas, y el testador no hubiere ordenado otra cosa, serán cubiertas por el usufructuario durante todo el tiempo del usufructo, y no tendrá derecho a que le indemnice de este desembolso el propietario.”*

a.4. Situación del fideicomiso respecto de las cargas testamentarias.

Deben aplicarse las reglas que revisamos a propósito del artículo 1372, tratándose de las deudas hereditarias, pues el precepto también alude a las cargas testamentarias: el obligado al pago de las deudas y cargas será el propietario fiduciario, pero con derecho a repetir en contra del fideicomisario, sin derecho a interés. No tendrá derecho el propietario fiduciario a reembolso, si las cargas fueren periódicas.⁵⁵

b. Forma y oportunidad para el pago de los legados.

Los acreedores hereditarios se pagan antes que los acreedores testamentarios, según se advierte en el artículo 1374, inciso 1º: *“No habiendo concurso de acreedores, ni tercera oposición, se pagará a los acreedores hereditarios a medida que se presenten, y pagados los acreedores hereditarios, se satisfarán los legados.”*

Esta regla guarda perfecta armonía con el artículo 959, que incluyen entre las bajas generales de la herencia a las deudas hereditarias, mientras que los legados se pagan mucho después, con cargo a la parte de que el testador ha podido disponer libremente. Como dice Somarriva, los legatarios se pagan de la herencia y ésta sólo existe después de haberse pagado las deudas hereditarias y en general las bajas generales.

⁵⁴ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 677 y 678.

⁵⁵ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 678. En la obra de Somarriva, se incurre en un error, pues en el acápite 856, donde trata el punto, dice que *“se aplican las mismas reglas que veremos en el N° 858, sobre el pago de deudas hereditarias”*, debiendo decir: *“se aplican las mismas reglas que vimos en el N° 840, sobre el pago de deudas hereditarias.”* El número 858 del plan de la obra de este autor, trata de otra materia.

Como advierte el inciso transcrito, éste se aplicará en la medida en que no haya “concurso de acreedores”, expresión que alude a la quiebra. En tal caso, los acreedores se pagarán conforme a las normas de la misma y de la prelación de créditos del Código Civil.

Sin embargo, en los incisos siguientes del artículo 1374, se establecen dos casos en que los legados pueden pagarse de inmediato, sin esperar el pago de las deudas hereditarias:

b.1. Si la herencia no está excesivamente gravada, artículo 1374, inciso 2º: “*Pero cuando la herencia no apareciere excesivamente gravada, podrá satisfacerse inmediatamente a los legatarios que ofrezcan caución de cubrir lo que les quepa en la contribución a las deudas.*” En este caso, el legatario debe rendir caución, para reclamar el pago de su legado.

b.2. Si la herencia está manifiestamente exenta de cargas, artículo 1374, inciso 3º: “*Ni será exigible esta caución cuando la herencia está manifiestamente exenta de cargas que puedan comprometer a los legatarios.*” En este caso, la ley no ordena la constitución de una garantía para obtener el pago del legado.⁵⁶

De esta manera, expresa Meza Barros, si los bienes hereditarios son notoriamente suficientes para pagar las deudas hereditarias, no existe motivo plausible para retardar el pago de los legados.⁵⁷

El legado de pensiones periódicas tiene reglas especiales, contenidas en el artículo 1361:

- i) Se deben día a día desde aquel en que se defieren, pero serán exigibles al término de cada período, que se presume mensual (inciso 1º);
- ii) Si consisten en pensiones alimenticias, podrán exigirse desde el principio del respectivo período y no habrá derecho a exigir la restitución de parte alguna de lo pagado si el legatario fallece antes de completarse el período (inciso 2º);
- iii) El legado de pensiones alimenticias que el testador prestaba en vida, seguirá prestándose como si no hubiese fallecido el testador (inciso 3º); y
- iv) La voluntad del testador prevalece sobre las reglas legales señaladas (inciso 4º).⁵⁸

c. Mora en el pago de los legados.

Cabe advertir, tratándose de los legados de género, que los herederos no estarán en mora de su obligación de pagar el legado, sino una vez que hayan sido interpelados judicialmente por el legatario. Ello, aunque el testador hubiere fijado un plazo para el pago (por ejemplo, dejo en legado a Juan la suma de treinta millones de pesos, y es mi voluntad que mis herederos se la paguen en el plazo de treinta días, contados desde mi muerte). En efecto, debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 1551 del Código Civil, que establece cuándo el deudor se encuentra en mora. No cabe aplicar el número 1 de éste precepto, pues alude al caso en el cual el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término “*estipulado*”, expresión ésta última propia de una convención, es decir, se trata de un plazo convenido por las partes, mientras que en el ejemplo propuesto, estamos ante un plazo fijado unilateralmente por el testador. Tampoco

⁵⁶ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 678 y 679.

⁵⁷ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 488.

⁵⁸ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 489.

corresponde aplicar el número 2, pues se refiere a un plazo tácito, mientras que en el ejemplo estamos ante uno expreso. De ahí que debamos recurrir al número 3, o sea, *“En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*. El deudor será el heredero o los herederos, mientras que el acreedor será el legatario. Recordemos también que la constitución en mora de los herederos importa para los efectos de lo previsto en el artículo 1338 número 2 del Código Civil: a partir de ese momento, el legatario de género tendrá derecho a los frutos que produzca la cosa legada (en el ejemplo, a los intereses).

d. Gastos necesarios para el pago de los legados.

El artículo 1375 señala al efecto que *“Los gastos necesarios para la entrega de las cosas legadas se mirarán como una parte de los mismos legados.”* Este precepto guarda armonía con el artículo 1571, en las reglas del pago, que establece: *“Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor”*. Para la mayoría de la doctrina, entonces, el gasto que por la entrega del legado pueda originarse, será de cargo de la sucesión, o sea, de los herederos obligados a pagar el legado. No ha de ser el legatario quien deba soportar estos gastos. De esta manera, para esta opinión, los desembolsos en que se incurra por escrituras públicas que se otorguen o por inscripciones conservatorias serían de cargo de la masa y no del legatario respectivo. Así, Meza Barros concluye que dado el tenor del artículo 1375, *“los gastos no son de cargo de los legatarios; se entiende que el legado comprende los gastos que demande la entrega.”*⁵⁹

Con todo, otra opinión sostienen Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila, a quienes se pliega Elorriaga. Para los dos primeros, es el legatario, quien debe correr con los gastos del cumplimiento de la obligación que pesa sobre el heredero gravado. Para tales autores, el artículo 1375 se aparta de la regla general del artículo 1571. Así las cosas, para esta segunda doctrina, la asignación no es aumentada con el monto de los gastos sino por el contrario, disminuida por ellos, al ser considerados como una parte de lo legado.⁶⁰

e. Caso en que no haya lo suficiente para el pago de todos los legados o reducción de los legados.

Refiere al efecto el artículo 1376: *“No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata.”*

El artículo citado, manifiesta Somarriva, debe ser entendido en relación con los legados comunes, porque los privilegiados, de acuerdo con otras disposiciones del Código Civil, se pagan antes que todos los demás.⁶¹

⁵⁹ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 490.

⁶⁰ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 610 y 611. Cita la obra *“Derecho Sucesorio”*, de Domínguez Benavente, Ramón y Domínguez Águila, Ramón, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1998, p. 829.

⁶¹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 679.

Meza Barros subraya que la regla del artículo 1376 se altera por las siguientes causas:

- i) Los legados de alimentos forzosos son una baja general y es evidente que esta circunstancia les da una preferencia para su pago;
- ii) Si lo que se ha dado en razón de legítimas y mejoras excede de la mitad legitimaria y de la cuarta de mejoras, el exceso se imputará a la porción de que el testador pudo disponer libremente, *“con preferencia a cualquier objeto de libre disposición”* (artículo 1194). Por consiguiente, para proceder al pago de los legados, será necesario descontar el exceso de lo que se dio en razón de legítimas y mejoras;
- iii) Los legados anticipados prefieren a los demás instituidos por el testador *“cuando los bienes que éste deja a su muerte no alcancen a cubrirlos todos”* (artículo 1141).⁶²

II. DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN

1. Concepto.

Trata el Código de esta institución en el Título XII del Libro III, artículos 1378 a 1385, inmediatamente a continuación del pago de las deudas hereditarias y testamentarias, lo que se justifica por la directa relación que tiene con ésta materia.

El artículo 1378 dispone: *“Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.”*

En base a este precepto, Somarriva define el beneficio de separación en los siguientes términos: *“facultad que les compete a los acreedores hereditarios y testamentarios a fin de que los bienes hereditarios no se confundan con los bienes propios del heredero, con el objeto de pagarse en dichos bienes hereditarios con preferencia a los acreedores personales del heredero”*.⁶³

Meza Barros propone una definición similar: *“beneficio que impide la confusión de los patrimonios del difunto y del heredero y permite a los acreedores hereditarios y testamentarios pagarse con los bienes del difunto con preferencia a los acreedores propios del heredero.”*⁶⁴

2. Fundamento del beneficio de separación.

Para Somarriva, el beneficio se funda en la justicia, en la equidad. Frente a una herencia poco gravada con deudas, que posibilita a los acreedores del causante obtener el pago de sus créditos, sus herederos, en cambio, podrían tener pasivos abultados. Si la ley

⁶² Meza Barros, Ramón, ob. cit., pp. 489 y 490.

⁶³ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 681.

⁶⁴ Meza Barros, Ramón, ob. cit., pp. 492 y 493.

permitiera, de buenas a primeras, que se confundan el patrimonio del causante y los patrimonios de sus herederos, los acreedores de éstos quedarían en igual condición que los acreedores del primero, siendo manifiesto el perjuicio para los acreedores del causante. Por ello, la ley les concede la facultad de impedir la confusión de los bienes hereditarios con los bienes de los herederos.

Por otra parte, nada podrían reclamar en tal caso los acreedores de los herederos, pues al contratar con éstos, sólo tuvieron en cuenta el patrimonio de sus deudores, y no los bienes del causante.⁶⁵

3. Naturaleza jurídica del beneficio de separación.

Para algunos –Luis claro Solar, entre ellos⁶⁶–, se trata de un verdadero **privilegio** en beneficio de los acreedores hereditarios y testamentarios, pues les permitiría pagarse antes que los acreedores personales del heredero.

Elorriaga disiente de esta doctrina, considerando que los privilegios nacen con el crédito mismo y no después. Un crédito, para ser privilegiado, ha de serlo desde su origen. No ocurre lo mismo con el beneficio de separación, pues se tiene después de nacido el crédito y muerto el deudor. Adicionalmente, agrega Elorriaga, falta otra característica del crédito privilegiado: que opera con independencia de la actitud del acreedor titular del crédito. Esto tampoco es propio del beneficio de separación, dice Elorriaga, pues solamente puede ganarse si el acreedor lo requiere.⁶⁷

En este punto, no coincido con el autor citado, pues también es necesario que el acreedor titular de un crédito privilegiado invoque la preferencia que tiene ante otros acreedores, pues en caso contrario, el juez no la decretará de oficio.

Un tercer argumento suma Elorriaga: los privilegios se hacen valer frente a otros acreedores del mismo deudor; el beneficio de separación, en cambio, se hace valer ante los acreedores personales del heredero (tal es también la opinión, según veremos, de Meza Barros; Somarriva, en cambio, postula otra cosa: el beneficio debe hacerse valer ante los herederos del deudor).

Considerando estas razones, la mayoría de la doctrina se inclina por estimar que se trata tan sólo de una **preferencia de pago**, que no es inherente al crédito. Refuerzan esta conclusión los artículos 1378 (“*con preferencia*”) y 1383 (“*derecho preferente*”).⁶⁸

4. Quiénes pueden solicitar el beneficio de separación.

Según se desprende del artículo 1378, pueden invocar el beneficio de separación los acreedores hereditarios y testamentarios, indistintamente. Incluso, pueden invocarlo

⁶⁵ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 681 y 682.

⁶⁶ Claro Solar, Luis, “*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*”, Santiago de Chile, Imprenta Nacimiento, año 1944, Tomo 17º, p. 409 (el énfasis es nuestro): “*El beneficio de separación de patrimonios constituye así un **privilegio** que da a los acreedores hereditarios y testamentarios del de cujus la preferencia sobre los acreedores personales del heredero para pagarse de sus créditos ejercitando sus acciones sobre bienes hereditarios*”.

⁶⁷ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 632.

⁶⁸ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 632 y 633.

los acreedores a plazo o condicionales, conforme al artículo 1379: *“Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible; basta que se deba a día cierto o bajo condición.”*

Se explica lo anterior, destaca Somarriva, porque este beneficio es una medida conservativa, y los acreedores condicionales están expresamente facultados para impetrar tal medida.⁶⁹ De ahí también que éste beneficio se incluya dentro de los derechos auxiliares de los acreedores, conforme a lo que se estudió en los efectos de las obligaciones.

Meza Barros destaca que interesa especialmente a lo acreedores valistas invocar el beneficio de separación, pues para los acreedores privilegiados el beneficio tiene un interés secundario.⁷⁰

Esto es especialmente cierto, agregamos nosotros, si se trata de acreedores prendarios o hipotecarios, pues aunque los bienes se enajenen por los herederos, siempre podrán perseguirse de manos de quien se encuentren.

En cuanto a los acreedores testamentarios o legatarios, habría que precisar – siguiendo a Meza Barros–, que el beneficio de separación sirve a los legatarios de género y no es útil a los legatarios de especie o cuerpo cierto, pues ellos se han hecho dueños de los bienes al fallecimiento del testador y no tienen motivo para temer la concurrencia de los acreedores del heredero.⁷¹

Los acreedores del heredero, en cambio, carecen de este beneficio. Así lo deja en claro el artículo 1381: *“Los acreedores del heredero no tendrán derecho a pedir, a beneficio de sus créditos, la separación de bienes de que hablan los artículos precedentes.”* Podría estimarse que tal exclusión es injusta, en el evento que el patrimonio del causante estuviere excesivamente gravado y en cambio el patrimonio del heredero tuviere bienes suficientes. Confundidos los patrimonios, los acreedores del heredero no podrían impedir que los acreedores del causante concurren a pagarse en los bienes del heredero. Con todo, éste dispone de un medio para evitar el perjuicio a sus acreedores y a él mismo: aceptar la herencia con beneficio de inventario.⁷²

Por lo demás, enfatiza Elorriaga, desde el punto de vista de los acreedores del heredero, ellos han dispuesto de todas las cauciones que la ley les ofrece, cuya evidente finalidad es evitar que una insolvencia del deudor perjudique sus derechos.⁷³

5. Casos en que los acreedores hereditarios y testamentarios no pueden solicitar el beneficio de separación.

De acuerdo a los artículos 1380 y 1382, carecen de este beneficio los acreedores hereditarios y testamentarios:

a. Cuando sus derechos han prescrito (artículos 1380, inciso 1º y 1382, inciso 1º).

⁶⁹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 682.

⁷⁰ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 493.

⁷¹ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 493.

⁷² Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 682 y 683.

⁷³ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 634.

El derecho a gozar del beneficio de separación dura mientras la acción para perseguir el pago del crédito no haya prescrito.

b. Cuando han renunciado al beneficio, al reconocerse al heredero como deudor: la renuncia puede ser expresa o tácita; será tácita, *“cuando el acreedor ha reconocido al heredero como deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda”* (artículo 1380, número 1).

c. Cuando los bienes de la sucesión han salido ya de manos del heredero (artículo 1380, número 2).

El heredero puede disponer de los bienes hereditarios y en principio, la enajenación de los mismos no podrá impugnarse.

d. Cuando los bienes de la sucesión se han confundido con los bienes del heredero, de manera que no sea posible reconocerlos (artículo 1380, número 2).

Destaca Elorriaga que la confusión puede producirse fácilmente tratándose de bienes muebles. Claro Solar plantea el siguiente ejemplo: entre los bienes hereditarios existe un rebaño de ovejas de la misma raza y tipo que un rebaño de ovejas que tiene el heredero y el rebaño heredado ha sido mezclado con el del heredero y constituyen ambos un mismo rebaño. La separación no podría hacerse, sino sobre las determinadas ovejas que por una particularidad especial pudieran señalarse como que pertenecieron al difunto; o bien no pudiera hacerse respecto de ninguna oveja por no tener ninguna tales señales; en tal caso, la separación de patrimonios se hace físicamente imposible.⁷⁴ Para evitar la confusión, los acreedores hereditarios y testamentarios pueden solicitar la guarda y aposición de sellos (artículo 1222).⁷⁵ Respecto de los inmuebles, pareciera imposible que se produzca la confusión, considerando la inscripción conservatoria que los ampara. Claro Solar, no obstante, plantea el caso de bienes raíces que se agregan a otros contiguos para rectificar su superficie o levantar edificios que los ocupan incorporándolos a otros del heredero; y en tal caso la confusión se verifica y el inmueble hereditario no puede reconocerse, haciéndose imposible la separación de patrimonios.⁷⁶

6. El beneficio de separación requiere de declaración judicial.

A pesar de que el Código Civil no detalla la materia, hay consenso en la doctrina en orden a que el beneficio de separación debe pedirse y declararse judicialmente. Varios artículos del Código permiten concluir en éstos términos: el artículo 1378, cuando señala que los acreedores hereditarios y testamentarios *“podrán pedir”*; los artículos 1380 y 1381, que usan nuevamente la expresión *“pedir”*; el artículo 1382, cuando dice *“obtenida la separación de patrimonios”*; el artículo 1383, que reitera lo anterior, al disponer *“los acreedores hereditarios o testamentarios que hayan obtenido la separación”*; y el artículo 1385, al indicar *“el decreto en que se concede el beneficio de separación”*. En un caso, sin embargo, no es necesaria esta declaración judicial: el contemplado en el artículo 50 del Libro IV del Código de Comercio, relativo a la quiebra,⁷⁷ al que aludiremos más adelante.

⁷⁴ Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 399.

⁷⁵ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 638.

⁷⁶ Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 399.

⁷⁷ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 638 y 639.

Los acreedores hereditarios y testamentarios podrán pedir el beneficio desde el momento en que se produce la apertura de la sucesión y hasta que las acciones para exigir el pago de sus créditos hayan prescrito.

7. El beneficio de separación obtenido por uno de los acreedores hereditarios o testamentarios favorece a todos los demás.

Dispone el artículo 1382, inciso 1º: *“Obtenida la separación de patrimonios por alguno de los acreedores de la sucesión, aprovechará a los demás acreedores de la misma que la invoquen y cuyos créditos no hayan prescrito, o que no se hallen en el caso del número 1 del artículo 1380.”* No se verán beneficiados, entonces, los acreedores cuyos derechos han prescrito o que hubieren renunciado a solicitarlo.

8. Sujetos pasivos y procedimiento del beneficio de separación.

La ley no señaló en contra de quién debe presentarse la demanda de separación ni el procedimiento al que debe sujetarse.

Respecto de los legitimados pasivamente para demandar el beneficio, Somarriva plantea que pueden darse dos soluciones:

- a) que el beneficio de separación deba pedirse en contra de los herederos, y
- b) que deba demandarse en contra de los acreedores personales de los herederos.

Esta última solución, señala Somarriva, es la más jurídica, por cuanto los perjudicados con el beneficio serán los acreedores personales de los herederos, pero presenta grandes dificultades prácticas, considerando que los acreedores hereditarios y testamentarios deberían averiguar quiénes son tales acreedores personales de los herederos. En cambio, más fácil resulta determinar quiénes son los herederos, pues serán tales –al menos aparentemente- quienes figuren en la resolución judicial o administrativa que haya conferido la posesión efectiva. Por ello, se inclina Somarriva por ésta solución.⁷⁸

Elorriaga sostiene la misma opinión⁷⁹, en base a los siguientes argumentos:

- i) Sería imposible para los acreedores hereditarios y testamentarios individualizar a los acreedores del heredero, de los cuales pueden no tener la menor noticia; accionar en contra de ellos obligaría a los acreedores del difunto y a los acreedores testamentarios a esperar que los acreedores personales del heredero entablaran sus acciones en contra de los bienes de la masa, pues sólo en aquel entonces tendrán real claridad de quiénes son estos acreedores y a qué título lo son;
- ii) El artículo 1384 concede a los beneficiarios una acción revocatoria cuando el heredero ha enajenado bienes hereditarios dentro de los seis meses siguientes a la apertura de la sucesión y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o

⁷⁸ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 684.

⁷⁹ Incurre en un error Elorriaga, al atribuir a Somarriva la opinión de que el beneficio debe pedirse en contra de los acreedores personales de los herederos, pues Somarriva, admitiendo inicialmente que dicha solución podría ser la más “jurídica”, termina inclinándose por la otra tesis, es decir, por aquella que plantea que el beneficio se invoca en contra de los propios herederos: cfr. Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 641, nota número 904.

testamentarios. No se ve cómo un decreto dictado en un juicio en el que el heredero no ha sido parte se hace valer en su contra;

iii) Finalmente, el artículo 1385 dispone que si hay bienes raíces comprendidos en la separación, el decreto que concede el beneficio debe inscribirse en el Registro Conservatorio, medida que la ley exige para darle publicidad. Si fuere necesario demandar a los acreedores personales del heredero, esta inscripción no tendría sentido, por cuanto ellos habrían tomado conocimiento al ser emplazados en el juicio respectivo. La inscripción, entonces, agrega Elorriaga, sólo puede estar destinada a informar a los acreedores personales de los herederos que en un juicio seguido entre el acreedor hereditario o testamentario y los herederos, se declaró en favor del primero el beneficio de separación de patrimonios.⁸⁰

Otra opinión tiene Meza Barros: estima que el beneficio debe pedirse contra los acreedores personales del heredero, puesto que se trata de conseguir un pago preferente sobre los bienes del difunto. La separación, agrega, puede solicitarse contra todos los acreedores del heredero o contra alguno de ellos. Si son varios los herederos, la separación podrá pedirse respecto de los acreedores de alguno de ellos, e interesará invocar el beneficio de separación contra los acreedores del heredero insolvente.⁸¹

En cuanto al procedimiento aplicable, en principio, habría que entender que en virtud del artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, corresponde aplicar las reglas del juicio ordinario. Somarriva, con todo, estima que bien podría recurrirse a las reglas del juicio sumario, conforme al inciso 1º del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, si la acción deducida requiere por su naturaleza tramitación rápida para ser eficaz. De seguir un juicio ordinario de lato conocimiento, se van a confundir los patrimonios del causante y de los herederos, y ya no tendría objeto el beneficio.⁸²

8. Bienes que quedan comprendidos en el beneficio de separación.

Por regla general, la separación comprende todos los bienes del causante, sean corporales o incorporales, muebles o inmuebles. Se comprenden entonces todos los créditos de que el causante era titular, aún aquellos que tenía contra sus herederos, puesto que la confusión no operará como modo de extinguir las obligaciones. También quedarán incluidos los frutos naturales y civiles que produzcan los bienes afectos. Excepcionalmente, no quedarán comprendidos en la separación los bienes que el causante donó revocable o irrevocablemente a legitimarios o extraños y cuyo valor se acumulará al acervo líquido para formar los acervos imaginarios, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1199 del Código Civil: *“La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el computo prevenido por el artículo 1185 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora.”*⁸³

⁸⁰ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 641.

⁸¹ Meza Barros, Ramón, ob. cit., pp. 493 y 494.

⁸² Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 684.

⁸³ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 641 y 642.

No precisa el Código Civil si es o no necesario que el acreedor hereditario o testamentario que solicita el beneficio singularice los bienes sobre los que ha de recaer la separación o si debe entenderse que ella, por el solo hecho de ser declarada, abarca todos los bienes que adquiere el heredero de su causante.⁸⁴ Parece razonable concluir, atendida la seguridad jurídica para los terceros, que es necesario singularizar los bienes. Por lo demás, si se trata de inmuebles, ello resultará imprescindible, teniendo presente que el artículo 1385 ordena inscribir el decreto que concede el beneficio, en el Conservador de Bienes Raíces que corresponda al lugar en que está situado el bien raíz.

9. Efectos del beneficio de separación.

a. Momento a partir del cual se producen los efectos.

Para determinar desde cuándo se producen los efectos del beneficio de separación, es necesario distinguir según se trate de bienes muebles e inmuebles.

Respecto de los bienes muebles, produce efectos el beneficio de separación desde que se dicta la sentencia que lo concede.

Tratándose de los bienes inmuebles, es además necesario que la sentencia se inscriba en el Registro Conservatorio. Dispone el artículo 1385: *“Si hubiere bienes raíces en la sucesión, el decreto en que se concede el beneficio de separación se inscribirá en el Registro o Registros que por la situación de dichos bienes corresponda, con expresión de las fincas a que el beneficio se extienda.”* A su vez, el artículo 52 número 4 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, al aludir a los títulos que deben inscribirse, incluye al decreto *“que conceda el beneficio de separación de bienes, según el artículo 1385 del Código Civil.”*

En opinión de Somarriva, la sentencia debe inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar. La inscripción tiene por finalidad dar publicidad a la resolución que concede el beneficio de separación, y mientras no se realice, será inoponible a terceros, particularmente, a los acreedores personales de los herederos. Éstos, en consecuencia, podrán perseguir el pago de sus créditos en los inmuebles hereditarios, mientras no se inscriba el decreto judicial aludido.⁸⁵

b. Separación de patrimonios.

La resolución que concede el beneficio de separación, produce la separación de los patrimonios del causante y de los herederos. Se trata, en efecto, de evitar la confusión de dichos patrimonios. De esta forma, en principio, los bienes hereditarios sólo podrán ser perseguidos, embargados y sacados a remate por los acreedores hereditarios y testamentarios y no por los acreedores personales del heredero. Por el contrario, no podrán los acreedores hereditarios y testamentarios que gocen del beneficio perseguir bienes propios del heredero, sino una vez agotados los bienes del causante. Por ello, si así

⁸⁴ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., p. 642.

⁸⁵ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 685.

no lo hicieren y persiguieren primero el pago de sus créditos sobre los bienes propios del heredero, éste podrá oponerse. En armonía con lo anterior, el artículo 520 número 3 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“Podrán también ventilarse conforme al procedimiento de las tercerías los derechos que haga valer el ejecutado invocando una calidad diversa de aquella en que se le ejecuta. Tales serían, por ejemplo, los casos siguientes: (...) 3°. El del heredero que reclame del embargo de sus bienes propios efectuado por acción de acreedores hereditarios o testamentarios que hayan hecho valer el beneficio de separación de que trata el Título XII del Libro III del Código Civil, y no traten de pagarse del saldo a que se refiere el artículo 1383 del mismo Código. Al mismo procedimiento se sujetará la oposición cuando se deduzca por los acreedores personales del heredero”*.

c. Efectos entre los acreedores hereditarios y testamentarios que han invocado o que se aprovechan del beneficio de separación.

Los acreedores hereditarios y testamentarios se pagarán en los bienes de la sucesión, con preferencia a los acreedores personales de los herederos. Se pagarán primero los acreedores hereditarios y después los acreedores testamentarios, pues los créditos de los primeros constituyen una baja general de la herencia, mientras que los segundos se pagan sobre el acervo líquido.⁸⁶

A su vez, cabe consignar que ningún efecto producirá el beneficio de separación entre los acreedores hereditarios, entre sí, es decir, en cuanto a los privilegios que tengan sus créditos. La muerte del deudor no altera sus derechos, por lo que siguen gozando de las mismas preferencias o privilegios que tenían en vida del causante.⁸⁷ Como expresa Claro Solar, puede decirse en verdad que la separación de patrimonios no produce ningún efecto en los derechos respectivos de los acreedores del difunto. La separación de patrimonios es completamente extraña a las relaciones de los acreedores hereditarios entre sí: estas relaciones permanecerán las mismas que eran antes de la apertura de la sucesión; pues la muerte del deudor no puede alterar o modificar, en lo más mínimo, la posición de sus acreedores, los cuales seguirán gozando de privilegio o de preferencia sobre la totalidad o determinados bienes, los que los tengan o concurrir a prorrata los que no los tengan.⁸⁸

d. Efectos entre los acreedores hereditarios y testamentarios, por una parte, y los acreedores personales del heredero, por otra parte.

La materia se encuentra regulada en los artículos 1382 y 1383, distinguiéndose al efecto entre los bienes hereditarios y los bienes del heredero.

Respecto de los bienes hereditarios, dispone el artículo 1382 que se pagarán primero los acreedores hereditarios y testamentarios. Una vez pagados, si quedare un sobrante, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores

⁸⁶ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 686.

⁸⁷ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 648 y 649.

⁸⁸ Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 402.

personales, quienes concurrirán con los acreedores de la sucesión que no gocen del beneficio (porque renunciaron al beneficio o porque no lo invocaron). Los acreedores hereditarios y testamentarios tienen entonces un crédito preferente, respecto de los acreedores del heredero.⁸⁹

En lo concerniente a los bienes del heredero, establece el artículo 1383, se invierte la situación, siendo ahora los acreedores personales del heredero quienes gozan de preferencia: primero se pagan ellos y después se pagarán los acreedores hereditarios y testamentarios.

De esta forma, destaca Somarriva, para que los acreedores hereditarios y testamentarios puedan pagarse en los bienes del heredero, deben concurrir dos circunstancias:

1. Que se hayan agotado totalmente los bienes de la sucesión; y
2. Que no exista oposición de parte de los acreedores personales del heredero (oposición que podrá fundarse en la circunstancia de no haberse pagado éstos en los bienes del heredero).⁹⁰

e. Efectos entre los acreedores hereditarios o testamentarios que no invocan ni se aprovechan del beneficio de separación y los acreedores personales del heredero.

Afirma Elorriaga que los acreedores hereditarios o testamentarios que no obtuvieron a su favor la declaración del beneficio de separación o que no la invocan a su favor, se encuentran en la misma situación que los acreedores personales del heredero. Dispone al efecto el artículo 1382, inciso 2º: *“El sobrante, si lo hubiere, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la sucesión que no gocen del beneficio.”* De esta forma, agrega Elorriaga, resulta claro que tanto los acreedores hereditarios y testamentarios no separatistas como los acreedores del heredero, pueden pagarse en igualdad de condiciones, con los bienes del difunto que subsisten a la acción de los acreedores separatistas. De la misma forma, los acreedores separatistas pueden dirigirse en contra de los bienes del heredero en las mismas condiciones que podrán hacerlo los acreedores personales del heredero. En otros términos –subraya Elorriaga-, la preferencia que les otorga el artículo 1383 a los acreedores personales del heredero respecto de los bienes del heredero, es sólo respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios separatistas, pero no de los que no han obtenido ni han invocado el beneficio. Dentro de la expresión *“los otros acreedores del heredero”*, empleada por el artículo 1383, se comprenden naturalmente los acreedores personales del heredero y también los acreedores del difunto no separatistas, los que igualmente son ahora acreedores del heredero.⁹¹

Claro Solar formula un distingo, cuando se dirigen sobre los bienes *“sobrantes”* los acreedores personales del heredero y los acreedores hereditarios y testamentarios no separatistas:

⁸⁹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 686 y 687.

⁹⁰ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 687.

⁹¹ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 649 y 650.

- Se pagarán en condiciones igualitarias –tesis de Elorriaga recién expuesta-, si se trata de acreedores personales del heredero cuyos créditos nacieron después de la muerte del causante, es decir, que han llegado a serlo después de abierta la sucesión de que se trata;
- Se pagarán primero los acreedores personales del heredero, y después los acreedores hereditarios y testamentarios no separatistas, si los primeros tenían tal calidad a la apertura de la sucesión.⁹²

f. Limitaciones en el dominio de los bienes hereditarios que pesan sobre los herederos.

A pesar del beneficio de separación, los herederos se hacen dueños de los bienes del causante. Sin embargo, el beneficio limita la facultad de éstos para disponer de tales bienes, lo que tiene sentido, pues en caso contrario se burlaría el objetivo del beneficio de separación. Al efecto, dispone el artículo 1384, cuyo tenor es calificado por Somarriva como “*un tanto oscuro*”: “*Las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separación. Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas o censos.*”

No obstante aludir la ley a la posibilidad de “*rescindir*” las enajenaciones, Somarriva señala que en este caso no habría propiamente nulidad relativa, sino que se trata de una acción especial, que tiene mucho de acción pauliana.⁹³ La misma opinión tiene Elorriaga.⁹⁴ Meza Barros sólo alude a la rescisión, sin formular alcances acerca de si corresponde o no a una hipótesis de nulidad relativa.⁹⁵ Para que proceda la acción, será necesario:

- i) que las enajenaciones hechas por el heredero no hayan sido efectuadas con el objeto de pagar créditos hereditarios o testamentarios; y
- ii) que las enajenaciones hayan sido realizadas dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión.

Destaca Somarriva que al respecto se plantea un problema: ¿es necesario que al efectuarse las enajenaciones, los acreedores estén ya gozando del beneficio de separación? Estima Somarriva que no es necesario, atendiendo a los siguientes argumentos:

- i) Si el legislador hubiera pretendido exigir que los acreedores gozaran del beneficio de separación al tiempo de la enajenación, lo habría dicho. Sin embargo, habla de acreedores hereditarios y testamentarios sin distinguir el momento en que pasaron a gozar del beneficio.
- ii) Por otra parte, el plazo durante el cual deben haberse ejecutado las enajenaciones se cuenta desde la apertura de la sucesión, y es imposible que a

⁹² Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 410.

⁹³ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 687 y 688.

⁹⁴ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 647 y 648.

⁹⁵ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 498.

esa fecha los acreedores hereditarios y testamentarios gocen del beneficio de separación.⁹⁶

Se pregunta también Somarriva qué ocurre con los bienes enajenados después de transcurrir los seis meses posteriores a la apertura de la sucesión. Parece evidente, dice, que estas enajenaciones no quedarían del todo indemnes, pudiendo los acreedores atacarlas según las reglas generales, o sea mediante la acción pauliana, probando que han sido realizadas en fraude de sus derechos. De esta manera, si se trata de enajenaciones efectuadas dentro del plazo de seis meses, bastará que los acreedores prueben los dos requisitos enunciados: que tales enajenaciones no tuvieron por objeto pagar deudas hereditarias y testamentarias y que se hicieron dentro del expresado plazo. En cambio, si se trata de enajenaciones realizadas después de transcurrido el plazo de seis meses, los acreedores deberán probar el fraude pauliano, es decir la intención dolosa del heredero, conforme a las reglas generales. En este último caso, además, será necesario que el demandante haya gozado del beneficio de separación al tiempo de la enajenación, pues de lo contrario no se configuraría el fraude pauliano.⁹⁷

⁹⁶ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 688 y 689.

⁹⁷ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 689 y 690.