

simplista. Ahora bien, para resolver el tema en sus diferentes aspectos son precisas distinciones que luego haré. De momento, baste señalar que:

1.º La mayoría de los que se ocupan del problema no las hacen, resolviendo, en sus términos más escuetos, bien a favor de la solidaridad, bien al de la mancomunidad.

2.º Que la opinión más extendida en la doctrina se inclina por aquélla; criterio que es, asimismo, el de la jurisprudencia. Y que sólo una minoría de autores se deciden por la mancomunidad, citando alguno de ellos ciertas sentencias a favor de ésta, sentencias que, como se verá después, no la apoyan realmente.

3. PROPÓSITO DE ESTE ESTUDIO.—Yo, por mi parte, quiero examinar la responsabilidad de los herederos antes de la partición, pero viendo no sólo la posición que adoptan doctrina y jurisprudencia, sino también muy principalmente los argumentos que en el tema se han utilizado o, aún sin que nadie lo haya hecho, cabe utilizar.

En particular a la jurisprudencia la analizaré a fondo, porque, como tantas otras veces, da mucha luz al objeto en estudio, el examen de bastantes de los casos resueltos, y no el mero recorte de algún trozo de Considerando que, frecuentemente, pareciendo venir literalmente como anillo al dedo en pro o en contra de algo, a lo mejor tiene, en el conjunto de la sentencia, un sentido distinto al que parece tener aislado (1).

Para el que no desee cansarse leyéndome hasta el final, y para el que no se interese por los argumentos, sino sólo por las conclusiones, quiero acélarlas estas.

4. LA RESPONSABILIDAD POR DEUDAS.—En cuanto ahora importa, basta con señalar que la responsabilidad por deudas es el estar a las resultas del no cumplimiento exacto de la obligación, es decir el tener que soportar las consecuencias que el Derecho atribuye al incumplimiento. Pero como en nuestro Derecho tal responsabilidad es patrimonial, estas consecuencias se soportan por el deudor, *sobre sus bienes* (2). Es decir, responde *la* persona, pero responde *con* sus bienes. Por eso dice el artículo 1.911 del C. c. que: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”. Y cuando al morir el deudor —que es el caso que aquí importa— ocupan el puesto del mismo sus herederos puros, son éstos los que responden con sus bienes de las deudas que aquél contrajo (arts. 659, 661, 1.257, 1.003). Por lo que sería como si el art. 1.911 dijese: “Muerto el deudor, del cumplimiento de sus obligaciones responden sus herederos con todos sus bienes presentes y futuros”.

(1) Por ejemplo, tal es el caso de la sentencia de 24 de noviembre 1915. Véase *infra*, núm. 11.

(2) Con afirmar que la responsabilidad *es* patrimonial, basta a mis fines. Así que no entro en si es o no *sólo* patrimonial. Cfr. HERNÁNDEZ-GIL (Antonio), *Derecho de Obligaciones*, I, Madrid, 1960, págs. 70 y 71.

5. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS CON LOS BIENES RELICTOS Y CON LOS DEL HEREDERO.—Ahora bien, desde que el deudor causante muere, y mientras que hay indivisión de la herencia, los coherederos tienen: 1.º, por un lado, su propio patrimonio personal, que les pertenece sólo a ellos, a cada uno el suyo; 2.º, y por otro, todos juntos, o sea cada uno en unión con los demás, son titulares del patrimonio hereditario.

Los de su patrimonio personal son bienes *exclusivamente* de cada coheredero. Los del patrimonio hereditario, siendo de todos juntamente, son comunes, pero como cada coheredero es uno de esos todos, son también *en parte* suyos.

Ahora bien, lo anterior presupuesto, la responsabilidad de los coherederos por las deudas del difunto durante la indivisión, puede construirse de dos formas que expongo a continuación. El resultado en ambas es el mismo, según se verá después. Razón por la que no se precisa tomar partido por ninguna de ellas. Con lo que se evita que se estime, por alguno, que es la otra, y no la adoptada, la correcta a tenor de nuestra ley (2^{bis}).

Como quiera que, según se demostrará también después, las deudas del causante no se dividen *ipso iure* entre los coherederos en proporción a sus cuotas, sino que de ellas, *por entero*, responde ilimitadamente cualquier coheredero, con los bienes de la herencia y con los suyos, la mencionada responsabilidad de los coherederos *no es mancomunada*. Esto lo doy ahora por presupuesto.

Dicho todo lo anterior, entro en el examen de las dos construcciones posibles. Son:

1.^a La responsabilidad de los coherederos antes de la partición es *solidaria*, y esta responsabilidad solidaria *alcanza* a su parte en los bienes comunes y a sus bienes propios.

Y entonces, el art. 1.003, aplicado al caso, significaría que cada heredero es responsable solidario de las deudas hereditarias *con* la parte que le corresponde de los bienes de la herencia y *con* los suyos propios.

2.^a La responsabilidad de los coherederos antes de la partición es: A) En *mano común*, en cuanto alcanza a los bienes hereditarios. Con éstos responden todos los coherederos conjuntamente (es decir, colectivamente) de la totalidad de la deuda. B) *Solidaria*, en cuanto alcanza a cada uno sobre sus bienes propios. *Con éstos* responde, pues, cada uno por sí solo de la totalidad de la deuda.

Y entonces el artículo 1.003, aplicado al caso, significaría que de la totalidad de las deudas hereditarias responden los coherederos: *todos juntos* con los bienes de la herencia, y, además, también de la totalidad, cada uno *por sí solo* con sus bienes propios.

Hasta aquí, antes de la partición. Ahora bien, cuando ésta se practica, desaparece la comunidad, y los bienes que la componían van a los patrimonios particulares de los coherederos.

(2 bis) Véase *infra* núm. 25 y nota 65 bis.

Por ello desaparece: La responsabilidad solidaria con [la parte de cada coheredero en] los bienes comunes, si es que se aceptó la primera construcción. O la responsabilidad en mano común, si es que se aceptó la segunda.

Y queda, por tanto, sólo la responsabilidad solidaria de cada heredero con sus propios bienes (si bien entre éstos están los que lo eran desde antes y los que pasaron a corresponderle a él exclusivamente por la partición).

Y esta responsabilidad es la que recoge el artículo 1.084 *para DESPUÉS de la partición*.

Ahora bien —y éste es el problema de que voy a tratar a continuación, pues lo demás lo dejo para después—, como esa responsabilidad establecida en el artículo 1.084 es *solidaria* para cada coheredero, parece que se podría intentar argumentar que puesto que tal artículo dice que es solidaria *después* de la partición, de ello se deduce que es que la responsabilidad de los coherederos es mancomunada *antes* de la partición.

Argumentación equivocada, pues la correcta es la de que el artículo 1.084 no prueba la responsabilidad contraria antes de la partición, sino que existiendo (como he señalado poco más arriba) antes de la partición dos responsabilidades (valga la expresión), la (se acepte la construcción que se acepte, de las dos expuestas) con bienes de la comunidad y la con bienes propios, el art. 1.084 se limita a hacer constar que después de la partición sólo queda esta (si bien englobando entre los bienes propios los recibidos en la partición) pues, por definición, la otra desapareció al desaparecer —mediante la partición— la comunidad y, por tanto, los bienes comunes.

Lo dicho es mi opinión sobre la responsabilidad de los coherederos antes y después de la partición (3), y sobre las deducciones que respecto a aquella cabe hacer a base de lo que dice el art. 1.084.

Más adelante desarrollaré la forma en que puede hacerse efectiva dicha responsabilidad mientras que la herencia está indivisa. así como

(3) La responsabilidad por deudas del causante (con independencia, ahora, de qué clase sea), por supuesto que, siendo de los herederos, implica el serlo; es decir, el haber aceptado la herencia (o haberla adquirido por algún hecho que la ley equipare, a este efecto, a la aceptación).

Esto puede parecer una perogrullada. Pero lo quiero señalar para mostrar el error de la sentencia de 2 marzo 1896 al decir que: "Considerando que ninguno de los artículos que se citan en el motivo segundo son aplicables al caso del presente recurso, porque los recurrentes condenados al pago de la deuda contraída por su padre, son herederos necesarios del mismo, y no se ha indicado ni tratado de probar que hayan renunciado a la herencia, ni siquiera que la hayan admitido con limitación alguna".

Hoy no hay herederos necesarios (en el sentido de que les venga impuesto serlo), ni, como parece deducirse de la literalidad de la sentencia, hay que probar que se renunció a la herencia para evitarse el pago de la deuda. Sino que es el acreedor el que ha de probar que se aceptó, para así poder reclamar su pago al heredero.

fundamentaré la afirmación de que las deudas del difunto no se dividen *ipso iure* entre sus herederos.

Ahora, a continuación, quiero examinar la doctrina y la jurisprudencia sobre si estos antes de la partición responden por tales deudas, solidaria o mancomunadamente.

E insisto en que trato sólo de la discusión sobre si hay *solidaridad* o *mancomunidad*. Dejando aparte por completo la otra, relativa a la responsabilidad con los *bienes hereditarios* antes de la partición, sobre si hay responsabilidad *solidaria*, o si en vez de ésta la hay *en mano común*. Advirtiéndole que cuando la jurisprudencia o la doctrina dicen que la responsabilidad es solidaria, se trata de que están optando por la solidaridad en aquel dilema; no en éste.

II

DOCTRINA

6. DOCTRINA FAVORABLE A LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ANTES DE LA PARTICIÓN.—En la doctrina, como ya indiqué, es opinión predominante la de que también antes de la partición los coherederos responden solidariamente de las deudas del difunto. Así lo sostienen de forma explícita o implícita, y razonándolo unos sí y otros no, o bien invocando que así se sigue de la jurisprudencia, autores como Castán (4), Espín (5), Royo (6), Puig Brutau (7), De Buen (8), Bonet (8^{bis}), Roca Sastre (9), Vallet de Goytisolo (10), Ginot (11), González Palomino (12), Maura (13), Mucius Scaevola (14), Manresa (15), Navarro Amandi (15^{bis}) y Ferrandis (16). Siendo de destacar especialmente los términos en que se expresan Castán, Maura y Ginot.

(4) *Derecho civil*, 7.^a ed., VI, 1.^o, Madrid, 1960, págs. 250, 251 y 317.

(5) *Manual de Derecho civil español*, 2.^a ed., V, Madrid, 1963, págs. 66 y 146.

(6) *Derecho Sucesorio*, Sevilla, 1951, pág. 327.

(7) *Fundamentos de Derecho civil*, V, 1.^o, Barcelona, 1961, pág. 378, y V, 3.^o, Barcelona, 1963, págs. 590 y ss.

(8) En COLÍN Y CAPITANT, 2.^a ed., de la trad. esp. del *Curso elemental de Derecho civil*, VIII, Madrid, 1951, pág. 590.

(8 bis) *Compendio del Derecho civil*, V, Madrid, 1965, pág. 818.

(9) En KIPP, trad. esp. del *Tratado de Derecho civil* de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, V, 2.^o, Barcelona, 1951, pág. 68.

(10) *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1955, pág. 298.

(11) *La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en el Derecho común y foral*, en A. D. C. 1950, págs. 1073 y 1074.

(12) *La adjudicación para pago de deudas*, en A. A. M. N., I, Madrid, 1945, página 221.

(13) *Dictámenes*, III, pág. 222.

(14) *Código civil*, XVIII, 2.^a ed., Madrid, 1954, págs. 899 y ss.

(15) *Comentarios al C. c.*, VII, 6.^a ed., Madrid, 1943, págs. 794 y ss.

(15 bis) *Cuestionario del C. c. reformado*, III, Madrid, 1890, pág. 484.

(16) *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, págs. 216 y ss.

Para el primero (17): “La proindivisión no obstaculiza la reclamación de los créditos exigibles. Así, tienen los acreedores del causante el derecho de dirigirse contra los herederos conjuntamente o contra cualquiera de los coherederos que haya aceptado puramente la herencia, exigiéndole el pago por entero, o contra el que la hubiese aceptado a beneficio de inventario, exigiéndoselo hasta donde alcanza su porción hereditaria. Se infiere esto de las normas generales de los artículos 661 y 1.003 y de la del art. 1.084, que establece el principio de solidaridad entre los herederos que no hayan aceptado a beneficio de inventario. Y lo confirma la jurisprudencia (Sentencias de 9 de enero de 1901, 3 de abril de 1903, 22 de junio de 1931, etc.) declarando que ni el art. 1.082 ni el 1.084 limitan el derecho del acreedor hereditario para ejercitar sus acciones aunque la herencia esté proindiviso”.

Para Maura (18): “Es evidente que el acreedor, que de veras sea tal, puede reclamar la deuda íntegramente contra cualquiera de los causa-habientes, pues nuestro Derecho no admite que por fallecer el deudor el crédito mude su propio ser, fraccionándose en tantas partes cuantos sean los herederos; la universalidad del título sucesorio implica solidaridad respecto de las deudas del causante”.

Y para Ginot (19): “Los arts. 1.082 y 1.084 del Código civil contienen normas relativas al derecho de los acreedores del causante en caso de pluralidad de herederos. De un ligero examen de los mismos se podría llegar a la conclusión —dice— de que existe una diferencia notable, en cuanto al derecho de los acreedores, entre la situación de comunidad y la situación resultante de la partición”.

“En la primera podría pensarse —continúa Ginot— que el derecho de los acreedores del causante queda limitado a impedir la partición, a no ser que se les pague o afiance el pago, y de ser ello así, nos encontraríamos con un patrimonio —el hereditario— que respondería en primera línea de las deudas del causante, junto con la responsabilidad personal derivada de la sucesión (art. 1.003 C. c.), cuya responsabilidad, al no establecerse expresamente la solidaridad, sería mancomunada simple por aplicación del principio general establecido en el artículo 1.137 del Código civil, siendo su consecuencia, que el acreedor tendría que dirigirse contra todos los herederos para obtener el pago de su crédito. En la segunda o sea una vez practicada la partición, que es una *res inter alios acta* para los acreedores, sería cuando entraría en juego la solidaridad de los deudores expresamente consagrada por el artículo 1.084 del Código civil”.

“Sin embargo, creemos —agrega— que la conclusión a derivar de los principios consagrados en el Código civil es otra que la que se acaba de exponer. Como se ha dicho, al producirse la sucesión, cada uno de los herederos se coloca en la misma posición jurídica que te-

(17) Ob. cit., pág. 250.

(18) Ob. cit., loc. cit.

(19) Ob. cit., loc. cit.

nía su causante, y, por tanto, cada uno es tan deudor como aquel, si bien por la concurrencia de varios herederos resulta que, en definitiva, no ha de ser uno sólo quien soporte la responsabilidad total de la deuda. La cuestión de la medida de la responsabilidad de cada uno de ellos afecta tan solo a los herederos entre sí y, por esto, las disposiciones del causante respecto a la determinación del heredero que ha de pagarlas deben ser irrelevantes para los acreedores. Sin embargo, esta doctrina está atenuada en el Código civil español desde el momento en que, según el artículo 1.084, si el heredero demandado para el pago no es el obligado a ello, según la disposición testamentaria, puede oponer al acreedor demandante un trámite procesal facultativo en él, consistente en hacer citar y emplazar al heredero obligado. En consecuencia, si el coheredero o coherederos demandados no obligados al pago por disposición testamentaria hacen uso de esta facultad, su responsabilidad será subsidiaria y solidaria. Si bien ciertas finalidades prácticas pueden abonar dicha norma, hay que reconocer que está en contradicción con el concepto de sucesión a título universal y con la continuidad inalterable del derecho en el acreedor, a pesar de los hechos ajenos a su voluntad”.

“Con esta interpretación —advierte— no se inutiliza el art. 1.082 del Código civil, ya que cabe considerar la norma contenida en el mismo como un medio legal establecido a favor de los acreedores del causante para prevenir posibles maquinaciones de los herederos”.

“El Tribunal Supremo —concluye Ginot— en varias sentencias ha reconocido la responsabilidad solidaria de los herederos por las deudas del causante, aun antes de realizarse la partición”.

7. DOCTRINA QUE NO AFRONTA LA CUESTIÓN.—Además de los autores vistos, los hay que no se plantean el problema, y se limitan a glosar o repetir los arts. 1.082 y 1.084, señalando sólo que antes de la partición los acreedores (reconocidos como tales) del difunto pueden oponerse (hasta ser pagados o afianzados) a la misma, y que después de ella pueden pedir el pago íntegro a cualquier coheredero. Pero sin advertir que esto segundo también sea posible antes de la partición. Así Borrell y Soler (20), Valverde (21), etc.

8. DOCTRINA CONTRARIA A LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ANTES DE LA PARTICIÓN.—Por último, hay algunos autores, como Sánchez Román, García Valdecasas (Guillermo), Puig Peña y Lacruz, que entienden que antes de la partición los coherederos responden de las deudas del difunto, no solidaria, sino mancomunadamente.

Sánchez Román (22), refiriéndose al art. 1.084, y subrayando lo

(20) *Derecho civil español*, V, Barcelona, 1954, págs. 505 y ss.

(21) *Tratado de Derecho civil español*, 4.^a ed., V, Valladolid, 1939, páginas 587 y ss.

(22) *Estudios*, 2.^a ed., VI, 3.^o, Madrid, 1910, págs. 2095 y 2096.

que dice de *hecha la partición*, y de poder exigir el pago *por entero* de cualquiera de los coherederos, afirma explicando ese artículo:

“1.º Que sus preceptos no son aplicables sino después de hecha la partición, cuando ha cesado la proindivisión de la herencia, y cada heredero se halla en posesión de su haber hereditario, siendo por esto expresivo de los efectos especiales que la partición ultimada produce respecto de los acreedores”.

“2.º Que dichos efectos sólo alteran la unidad de la obligación o deuda, por lo que se refiere al derecho del acreedor de reclamar su cumplimiento o pago, puesto que puede hacerlo por entero cualquiera de los herederos, y la modifican en el caso de que aquel o aquellos contra quien dirija su acción hayan aceptado la herencia a beneficio de inventario, pues entonces sólo podrá pedirla “hasta donde alcance la porción hereditaria”, de acuerdo con lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 1.023, así como, si la aceptación de la herencia hubiera sido hecha pura y simplemente, podrá exigirla por entero de conformidad con el art. 1.003, que para este caso declara “quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios”.

“3.º Que aún siendo este art. 1.084, congruente derivación de los expresados 1.003 y 1.023, más del segundo que del primero, la prescripción de aquél no sería bastante para autorizar lo preceptuado por el 1.084, pues si bien es cierto que la aceptación pura y simple de la herencia produce en Derecho la confusión de patrimonios y responsabilidades entre el causante y el heredero, y si son éstos varios, entre todos los herederos y el causante, podría presumirse, si el Código no establecía otra cosa como lo hace, que por un criterio de analogía con lo dispuesto en el 1.137, se dividieran las responsabilidades de las deudas del *de cuius* entre sus distintos herederos y sólo de todos conjuntamente pudieran reclamarse por el acreedor, y no pedirse íntegramente de cualquiera de ellos el pago o cumplimiento de la obligación, que es lo que el art. 1.084 autoriza, convirtiendo a cada heredero en un deudor solidario de la obligación”.

García Valdecasas (Guillermo) dice (22^{bis}): “El art. 1.084 del Código civil establece la responsabilidad solidaria de los herederos por las deudas hereditarias, una vez hecha la partición. *A sensu contrario*, podría entenderse que mientras la herencia se halla indivisa los acreedores hereditarios no podrán exigir el pago de la deuda por entero de cualquiera de los coherederos. Sólo quedaría por saber si, al menos, podría exigir el pago de la parte correspondiente a cada coheredero”.

“A nuestro juicio —agrega— la solución más conforme con el es-

(22 bis) *La comunidad hereditaria*, en A. A. M. N., VII, 1953, pág. 267. Eso en cuanto a la responsabilidad de cada coheredero con sus bienes. Que en cuanto a la que pesa sobre los bienes hereditarios, García Valdecasas entiende que es en *mano comun* (cfr. pág. 265). Igual cabe decir de Puig Peña, que, aunque sin citarlo; se ve que toma su opinión de aquél.

píritu del art. 1.084 sería que el coheredero, mientras la herencia está indivisa, respondiera con su patrimonio personal sólo de la parte de deuda correspondiente a su participación hereditaria. Así, pues, mientras subsiste la comunidad hereditaria la responsabilidad personal de los coherederos puros sería mancomunada”.

Puig Peña se pregunta (23): “Pero ¿actuará el sistema de solidaridad? La cuestión—advierte—es discutida; pero una solución equitativa —afirma— es la dada por un sector de la doctrina, el cual considera que, mientras la herencia está indivisa, el coheredero responde con su patrimonio personal sólo de la parte de deuda correspondiente a su participación hereditaria. Mientras subsiste la comunidad en la sucesión, la responsabilidad personal de los coherederos puros es la de mancomunados simples, en el sentido del Código civil.”

Pero ha sido Lacruz el que de forma más explícita y con más acopio de argumentos ha mantenido la responsabilidad mancomunada de los coherederos antes de la partición. Primeramente (23^{bis}) afirmó contra la jurisprudencia, que entiende que incluso antes de la partición los coherederos responden como deudores solidarios, que: “Sin embargo, ni es ésta—para el período anterior a la partición— la tesis que se deduce del Código civil (el cual, en los arts. 659 y 661 dice que el coheredero sucede en los créditos y en las deudas, pero no afirma que sea acreedor o deudor solidario), ni viene impuesta por consideraciones prácticas o de equidad. El artículo 1.084 es completamente claro. La responsabilidad del heredero simple es, en principio, aunque limitada, *pro parte*, y sólo la división, al determinar la desaparición de una masa contra la que podría dirigirse el acreedor por el total de su crédito, abre paso a la solidaridad.” Y después ha vuelto a insistir, más detalladamente, en su punto de vista: “El Tribunal Supremo—dice (24)—entiende que, incluso antes de la partición, los coherederos responden como deudores solidarios por las deudas hereditarias. Mas la postura del Tribunal Supremo es endeble. Va, en primer lugar, contra la *mens legislatoris*; además, contra la *mens legis*, y finalmente no está justificada por la necesidad de resolver equitativamente un conflicto de intereses.”

“Históricamente, el artículo 1.084—continúa Lacruz—procede del 932 del proyecto del 51, que, según García Goyena, “descansa en la base de que la partición de la herencia se ha de hacer en instrumento público... y, por consiguiente, ha de saberse la porción de cada uno de los coherederos”. El precepto—añade García Goyena—encierra una grande innovación contraria al Derecho romano. Su finalidad es evitar al acreedor, que contrató sólo con el difunto, las moles-

(23) *Compendio de Derecho civil español*, IV, 2.º, Barcelona, 1966, pág. 1023.

(23 bis) En sus anotaciones a la trad. esp. del *Derecho de sucesiones*, de BINDER, Barcelona, 1953, pág. 268.

(24) *Derecho de Sucesiones. Parte general* (en LACRUZ-ALBALADEJO, *Tratado teórico-práctico de Derecho civil*, V, 1.º), Barcelona, 1961, págs. 406 y 407.

tías y gastos consiguientes a tener que demandar uno tras otro a todos los coherederos. ¿No es más sencillo y justo—se pregunta García Goyena— que estas molestias y gastos recaigan en los mismos coherederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su partición y quedaron obligados a garantizarse recíprocamente? En cuanto al significado del precepto está completamente claro—continúa diciendo ahora Lacruz— tanto en una interpretación literal y lógica (pues está referido exclusivamente a la época posterior a la partición, y para la anterior no se deduce lo mismo del Código civil, el cual, en los artículos 659 y 661 dice que el coheredero sucede en los créditos y en las deudas, pero no afirma que sea acreedor o deudor solidario), como en su consideración sistemática, pues los artículos 1.084 a 1.087 regulan precisamente situaciones posteriores a la partición: la situación anterior está regulada por el 1.082, y la contemporánea por el 1.083 (aún se ve ello más claro en el proyecto del 51). Finalmente, la solución del Tribunal Supremo no viene impuesta—estima Lacruz— por consideraciones prácticas o de equidad, pues el acreedor puede muy bien dirigirse contra el conjunto de los herederos o el representante de la herencia, sin molestia notablemente mayor, ni disminución de la solvencia del caudal, compensada, en todo caso, por la responsabilidad ilimitada del heredero puro y simple. Hay que inclinarse así—sostiene Lacruz— por la responsabilidad mancomunada, conforme a la antigua regla de división automática de los créditos y de las deudas, que rige, mientras no se verifique la partición, como una especie de complemento a la responsabilidad del caudal. El legislador—concluye este autor— no se propuso modificar el régimen romano imponiendo la responsabilidad solidaria, sino en el momento ulterior a la partición”.

Por su parte, los autores que, como Castán (25) y Puig Brutau (26), han recogido el parecer de Lacruz, aun opinando en contra, no han señalado argumentos con que éste pueda rebatirse.

Yo por mi parte, antes de entrar en este terreno, quiero recoger la jurisprudencia sobre el punto en discusión.

III

JURISPRUDENCIA

9. OBSERVACIONES SOBRE LA MISMA.—La jurisprudencia sobre el tema es mucho más copiosa de la que generalmente se cita por los autores, siendo Lacruz en el que pueden verse recogidas más sentencias. Incluso los que la recogen más abundante, omiten numerosos fallos, estando entre las omisiones las Resoluciones de la Dirección

(25) Ob. cit., pág. 250, n. 1.

(26) Ob. cit., V, 1.º, págs. 591 y 592.

Genral de los Registros y del Notariado, que también las hay aplicables al caso.

Además, suelen resultar omitidos los fallos más recientes (con lo que podría parecer que el problema no se ha vuelto a plantear o que el punto de vista mantenido sobre él por la jurisprudencia corresponde a un tiempo anterior, y que, a lo mejor, hoy pudiera ser que adoptase otro), recogién dose generalmente los primeros que se dictaron y añadiendo *etc.* Procedimiento que no parece el correcto, pues si es que se trata de querer recoger sólo algunos, por haber muchos, lo preferible parece citar los más modernos, agregando que hay otros anteriores; y si, además, se quiere que quede constancia de que se mantuvo la misma jurisprudencia desde un principio, se podría, sobre señalar los más modernos, recoger también las fechas de los primeros fallos que recayeron en el tema.

Por último, si es que a continuación no aparece citada alguna sentencia que, por algún autor, haya sido invocada en el tema, es que realmente no sirve al caso.

10. EXAMEN SINGULAR DE LOS DISTINTOS FALLOS FAVORABLES A LA SOLIDARIDAD.—He aquí las Sentencias o Resoluciones en favor de la solidaridad (27):

Sentencia de 23 octubre 1899 (dictada para el Derecho anterior al Código civil).

Sentencia de 9 de enero de 1901, en la que el T. S., frente a la alegación del recurso de casación de que el art. 1.084 sólo es aplicable después de hecha la partición, dijo que este artículo “*no subordina el ejercicio de la acción [del acreedor contra los herederos del deudor] al hecho de que la herencia se haya dividido, sino que, consagrando el principio de que cada heredero es responsable solidariamente de las deudas hereditarias, faculta al acreedor para reclamar la deuda por entero de cualquier de los herederos puros*”.

Sentencia de 3 abril 1903, según cuyo penúltimo Considerando: “Con sujeción a lo prevenido en el art. 1.084 del Código civil, tal y como fue interpretado por reciente jurisprudencia, *cada heredero es responsable solidariamente de las deudas hereditarias, y en su virtud, hubiérase practicado o no la partición de los bienes relictos* por el principal deudor, según la escritura de 6 de octubre de 1864, y por sus hijos del primer matrimonio también obligados mediante la escritura de cesión del crédito de 2 de diciembre de 1873, hecha por el primer acreedor al actual recurrente, pudo este dirigir su acción contra el ejecutado en concepto de heredero puro de los tres causantes, y al mismo tiempo de poseedor de los bienes hipotecados, los cuales si correspondían a una herencia ya-

(27) En apoyo de ésta se cita por alguno la de 17 marzo 1910. Pero realmente no lo es porque, si bien hace afirmación de la solidaridad, esto hay que aplicarlo al caso que resolvió, que era de después de hecha la partición; y lo que la sentencia realmente acoge es el derecho del coheredero que paga al acreedor, a reclamar sus partes de los demás.

cente, el [demandado] tenía expedito su derecho para que sus copartícipes en la sucesión fueran citados y emplazados”.

Sentencia de 2 de octubre de 1907, en la que el T. S. vuelve a insistir en la solidaridad, tratándose, en el caso, de una herencia indivisa.

Sentencia de 21 de febrero de 1911, en la que si bien, ni aún estudiando los Resultandos, no se ve si se trata de caso en el que se había hecho o no la partición, sin embargo, las afirmaciones de responsabilidad solidaria que hace el T. S., las hace *por ser herederos* los interesados. Con lo que queda patente que valen también para antes de practicarse la partición.

Sentencia de 28 de enero de 1919, que en un caso de indivisión insiste en el carácter solidario de las obligaciones (Considerando 1.º) y señala que por el art. 1.084, “*aún* hecha la partición, podrán exigir [los acreedores] el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos” (Considerando penúltimo). Lo que significa, pues, no que la solidaridad existe *por* y *desde* la partición, sino que existe *por* y *desde* la sucesión, y que no se rompe ni siquiera por la partición.

Sentencia de 6 de julio de 1920 que señala que: “La jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha consagrado como doctrina el principio de que *cada heredero es responsable solidariamente de las deudas hereditarias*, facultando al acreedor para reclamar la deuda, por entero, de cualquiera de los herederos puros” (Considerando último).

Resolución de 21 de febrero de 1923, según la que: “Entre las distintas personas llamadas a la sucesión de otra fallecida, se establece, por el hecho de la muerte del causante y aceptación pura, sin distribución de la herencia, una comunidad forzosa, de caracteres específicos, que liga a los interesados en forma mucho más enérgica que la proindivisión ordinaria, tanto por las consecuencias derivadas de la representación del *de cuius* y de la *solidaridad con que responden de sus obligaciones...*” (Considerando 3.º).

Resolución de 30 de junio de 1927, según la que: “Considerando que este resultado, producido por los factores familiares, ...por la *responsabilidad solidaria de los herederos* y por la continuidad de la situación en mancomún...”

Sentencia de 3 de enero de 1928, que en caso de indivisión, y contra el Motivo 2.º del recurso, en el que, por tratarse precisamente de indivisión, se pretendrá excluir la aplicación del art. 1.084, declara la procedencia de esta (Considerando último).

Sentencia de 23 de febrero de 1929, donde se declara que los herederos (los recurrentes) “*tienen siempre la consideración de deudores solidarios en las obligaciones de su causante*” (Considerando último).

Sentencia de 17 de diciembre de 1930, cuyo Considerando 2.º dice que “*constando... que la herencia está indivisa, es aplicable al caso el art. 1.084 del Código civil, conforme al que la responsabilidad de*

dichos herederos es solidaria puesto que puede exigirse íntegramente de cualquiera de ellos” (28).

Sentencia de 22 de junio de 1931, cuyo Considerando penúltimo, de nuevo viene a insistir, contra el Motivo 2.º del recurso, en la aplicación del art. 1.084 antes de la partición.

Dicho Motivo (29) alegó que: “En primer lugar, se infringe el artículo 1.084 del Código civil, según el cual, para que un acreedor pueda reclamar la deuda entera a cualquiera (no a todos) de los herederos, ha debido hacerse la partición de bienes, lo que no ha ocurrido en el caso del pleito. Si la partición no se ha hecho, el derecho del acreedor está regulado por el art. 1.082, y debe exigirse el pago de todos los herederos (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1915)”. Así que el Motivo cita contra la solidaridad antes de la partición, la Sentencia de 24 de noviembre de 1915 que, como ya se verá realmente no es apoyo contra la solidaridad.

Y, por su parte la sentencia, en el citado Considerando penúltimo, dice que: “De igual modo es de rechazar el segundo motivo, ya que la sentencia no infringe los arts. 1.084 y 1.082 del Código civil, pues dichos preceptos, según tiene declarado esta Sala, no restringen, ni en modo alguno limitan el derecho del acreedor hereditario para ejercitar las acciones derivadas de su título, puesto que el último no hace más que establecer en favor del acreedor una facultad que puede o no utilizar a su libre albedrío, y el primero *no subordina el ejercicio de la acción al hecho de que la herencia se haya dividido*, sino que, *consagrando el principio de cada heredero es responsable solidariamente de las deudas hereditarias*, faculta al acreedor para reclamar la deuda por entero de cualquiera de aquellos”.

Resolución de 16 de octubre de 1933, que refiriéndose (en su Considerando 2.º) a la comunidad hereditaria, es decir a mientras dura la indivisión de la herencia, dice que los coherederos *responden solidariamente de las obligaciones del de cuius*.

Sentencia de 12 de julio de 1935 en la que no se dice expresamente que antes de la partición es solidaria la responsabilidad de los co-

(28) Dice ese mismo Considerando que “no constando que estos herederos [los demandados] se acogieron al beneficio de inventario, antes bien que la herencia está indivisa, es aplicable al caso el artículo 1084 del Código civil conforme al que la responsabilidad de dichos herederos es solidaria, puesto que puede exigirse íntegramente de cualquiera de ellos, por lo que conforme al párrafo segundo de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil ha podido lícitamente acudir al actor demandado a los herederos ante el Juez del domicilio de cualquiera de ellos”.

Y a ese respecto he de decir que el T. S. no acierta al apoyar su fallo en que no consta que los herederos se acogieran al beneficio de inventario, pues aunque lo hubieran hecho, no por ello habrían dejado de ser deudores solidarios, y proceder la aplicación de LEC 62, 1.ª, párrafo 2.º, ya que, como he dicho antes (*supra*, número 1), y por otro lado es obvio, el beneficio de inventario limita los bienes con que se responde, pero no modifica el carácter (solidario o mancomunado) de la responsabilidad.

(29) *Jurisprudencia civil*, tomo 200 (3.º de 1931), págs. 347 y 348.

herederos, pero en la que (alegando el T. S. la ausencia de argumentos en contra, de carácter sustantivo) se mantuvo (en caso de herencia indivisa, en que la obligación en que sucedieron los herederos era la de rendición de cuentas que debía el causante) la condena solidaria que había decretado el Tribunal inferior.

Sentencia de 27 de marzo de 1957, que en caso de herencia indivisa proclama la solidaridad con que están obligados los coherederos al cumplimiento de la obligación contraída por el causante, manteniendo la condena solidaria que había fallado el Tribunal inferior.

Sentencia de 15 de octubre de 1962, en que con ocasión de deuda contraída, no por el causante, sino por la comunidad hereditaria, señala ser solidaria en el caso, y viene a establecer, además, que la responsabilidad solidaria de los coherederos (por deudas del causante) se funda, sobre el art. 661 del C. c., en el carácter de coherederos.

Y, finalmente, Sentencia de 17 de marzo de 1966, en la que, si bien resolviendo un caso que no era exactamente el del tema en estudio, dijo el T. S. que durante la comunidad hereditaria se agrupan las relaciones patrimoniales activas y las deudas y obligaciones procedentes del *de cuius*, "de las que *solidariamente responderán* sus [sujetos] componentes (art. 1.084)" (Considerando penúltimo).

II. FALLOS QUE SE DICEN DESFAVORABLES A LA SOLIDARIDAD.—Se citan por algunos como desfavorables a la solidaridad las Sentencias de 24 de noviembre de 1915 y 20 de noviembre de 1929, y la Resolución de 28 de marzo de 1944 (30):

Realmente ninguno de los tres fallos está contra la solidaridad. Sin embargo, como el que más lo parece es el primero, voy a examinar rápidamente los otros dos, y dejaré aquel para estudiarlo después con más detalle.

La Resolución de 28 de marzo de 1944 ni decide en un caso como

(30) FERRANDIS, ob. cit., pág. 216, nota 28, cita la primera, después de recoger las favorables a la solidaridad. ROCA, en ob. cit., pág. 68, después de recoger asimismo la jurisprudencia favorable a la solidaridad, no dice que sea adversa la ahora citada, sino que se limita a advertir que se "confronte" (Cf.) la sentencia de 24 noviembre 1915 y la R. de 28 marzo 1944. Pero ello significa que en alguna forma se la entiende discrepante de la anterior.

LACRUZ, *Derecho de sucesiones*, cit. pág. 406, nota 7, sí que especifica, también después de recoger la jurisprudencia favorable a la solidaridad, que: "Con todo, hay alguna decisión contradictoria. Según la S. 24 noviembre 1915, el artículo 1084 presupone que se ha practicado la partición, y es por tanto inaplicable si consta que no llegó a efectuarse". Y agrega luego —en esa línea de "decisiones contradictorias" de la jurisprudencia pro solidaridad—: "La S. 20 noviembre 1929 afirma que el artículo 1084 se limita a conceder facultad a los acreedores para exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos una vez hecha la partición, y hasta que no se haga, no habiendo representante legal de la herencia, es necesario dirigir la acción contra todos los herederos que hayan de cumplir las obligaciones del causante, en virtud del principio según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Vid. también R. 28 marzo 1944."

el en estudio ni hace afirmaciones para el mismo. Simplemente dice que “los artículos 1.084 y siguientes del Código civil establecen las normas a las cuales *hecha la partición* han de acomodarse los acreedores para hacer efectivos sus créditos” (Considerando 5.º). Lo que es únicamente copiar el art. 1.084. Y no tiene, en absoluto, por fin expresar que *antes* de la partición no sea aplicable tal 1.084 y la solidaridad, sino —en cuanto ahora importa— manifestar que en el caso, en el que ya se había hecho la partición y practicado una adjudicación para pago de deudas, si aun fue aquella insuficiente para el pago de estas, los acreedores pueden dirigirse contra los coherederos, que les están obligados solidariamente, pero que no es admisible que con el fin de aumentar la adjudicación, para poder atender las deudas insatisfechas, el contador y el albacea puedan modificar la partición ya formalizada y protocolizada (31).

La Sentencia de 20 de noviembre de 1929 tampoco niega que antes de la partición sea solidaria la responsabilidad de los coherederos por las deudas del causante. En el caso se trataba, no de reclamación del acreedor para cobro de lo que el causante le debiese, sino de ejercicio de acción de invalidación de un contrato otorgado por dicho causante y de reivindicación (discutida) de bienes que estaban en la herencia todavía indivisa, y que el reclamante alegaba corresponderle. Y la sentencia al decir que “tratándose de actos y obligaciones del causante difunto, es necesario dirigir la acción cuando no hay representante legal de la herencia, contra todos los herederos que hayan de cumplir aquellas, en quienes radica la plena representación de ella por el principio, a que se ha tenido la sentencia, de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”, lo que pretende no es —aunque quepa decir que no expresa con toda corrección— que antes de la partición hayan de ser demandados todos los coherederos para el cumplimiento de una deuda que el causante tuviese, sino que los actos celebrados por éste no sean invalidados, o bienes concretos que formen parte de la herencia indivisa no sean concedidos al demandante, sin que venza a todos los coherederos (ya que hasta la partición corresponden a todos estos). Especialmente en el caso litigioso, en el que no se demandó a ningún heredero como tal, sino sólo a un hijo de la causante por haber intervenido en representación de esta en el acto atacado.

Por último la Sentencia de 24 de noviembre de 1915 tampoco está contra la solidaridad antes de la partición, a pesar de que lo parezca.

(31) Por eso dice la R. que “el procedimiento utilizado [rectificar la partición y aumentar la adjudicación para pago de deudas] no se ajustaría a los preceptos aplicables al supuesto de existir deudas impagadas [precepto que simplemente permite al acreedor exigir solidariamente su pago a todos los coherederos]” (Considerando 5.º).

Voy a demostrar lo que afirmo:

La Sentencia en su Considerando 3.º dice que: “..... porque el propio art. 1.084 de dicho Código, que se supone erróneamente interpretado y constituye la clave de la resolución del problema jurídico, presupone se encuentre practicada la partición.” Frase de la que, naturalmente, si sólo se leen los Considerandos, se saca la convicción de que el T. S. está afirmado que puesto que el 1.084 no se aplica antes de la partición, sin esta no hay solidaridad (31^{bis}).

Ahora bien, realmente, las apariencias engañan también en el caso presente, y lo que persigue la frase que utiliza el T. S., no es decir que antes de la partición no hay solidaridad, sino rechazar —por entender que fueron demandados todos los coherederos— el Motivo 3.º del recurso que, *aceptando tal solidaridad antes de la partición*, alega, sin embargo, que ello no quiere decir que la deuda no reclamada a todos los coherederos (pues parte de la base de no haber sido demandados todos) pueda ser hecha efectiva sobre los bienes hereditarios indivisos, ya que estos pertenecen a todos y no sólo a los demandados.

En efecto, se trataba de una herencia indivisa y de unos coherederos, los recurrentes, que mantenían que no habiendo sido demandados ellos, por el acreedor del difunto, procedía la nulidad del correspondiente juicio ejecutivo seguido por este para hacer efectivo su derecho sobre los bienes hereditarios, alegando, en el Motivo 3.º del recurso que “en cuanto la Sala sentenciadora funda la denegación de la nulidad de aquel juicio ejecutivo en que los recurrentes eran deudores solidarios, infringe por interpretación errónea los arts. 1.084 y 1.144 del Código civil, y por falta de aplicación los 661 y 899 del mismo Cuerpo legal, *pues de esos preceptos rectamente interpretados, se deduce que el acreedor puede reclamar el total de las deudas hereditarias de uno o de varios de los herederos, pero de ningún modo que, entablada la acción contra uno, pueda hacerse efectiva la sentencia en los bienes de los que no han sido emplazados ni condenados*” (32). O sea que lo que los coherederos que dicen no haber sido demandados alegan es, no que antes de la partición no hay responsabilidad solidaria, sino que habiéndola ciertamente como la hay (ya que estando en indivisión y refiriéndose a la aplicación de la ley a ella, dicen que de los correspondientes preceptos rectamente interpretados se deduce que

(31 bis). Esta convicción creo que se saca, como digo, del párrafo transcrito de la sentencia. Ahora bien, hay quien refuerza aún más la expresión del T. S., entrecomillado, como dicho por la sentencia, algo que ésta no dice realmente. Así, FERRANDIS, ob. cit., pág. 216, nota 28, le atribuye lo siguiente: “Este artículo [el 1084] presupone que se ha practicado la partición y es, por tanto, inaplicable si consta que no llegó a efectuarse”. Otros, como LACRUZ, ob. cit., pág. 406, nota 7; SANTAMARÍA (*Comentarios al C. c.*, Madrid, 1958, I, pág. 1013); MANRESA, ob. cit., VII, pág. 798, etc., transcriben lo mismo, pero sin entrecomillar.

(32) *Jurisprudencia civil*, tomo 134 (3.º de 1915); p. 703.

el acreedor puede reclamar el total de las deudas hereditarias *de uno* o de varios de los herederos), lo que no es posible es que tal responsabilidad se haga efectiva en bienes (como lo son los hereditarios, que pertenecen a *todos* los coherederos) de quienes por no haber sido demandados no han sido emplazados ni condenados. En conclusión, se acepta la solidaridad anteparticipacional, pero se pide que la deuda se haga efectiva sólo sobre bienes del deudor (o deudores) solidario contra el que el acreedor se haya dirigido. Lo que, sin duda, es razonable.

En resumen, en el pleito objeto de la Sentencia de 24 de noviembre de 1915, el T. S. resolvió un recurso de casación en un supuesto en el que el Tribunal inferior condenó como deudores solidarios a los coherederos antes de la partición, y los condenados recurrentes aceptaron el fallo en ese aspecto.

Luego, se ve claro que lo que dice en tal sentencia el T. S. sobre el art. 1.084 no puede tender a significar que no hay solidaridad antes de la partición (32^{bis}).

IV

ARGUMENTOS UTILIZABLES EN EL TEMA

12. CONSIDERACIONES SOBRE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EXAMINADAS.—He recogido la jurisprudencia y la doctrina sobre la solidaridad antes de la partición, de los coherederos por las deudas del causante, y he aclarado incluso que no son adversas a tal solidaridad las dos sentencias que se han invocado en su contra. Mas, no pretendo ni defender esa solución porque la hayan adoptado la jurisprudencia y la doctrina, ni argumentar que a base de tales abundantísimas jurisprudencia y doctrina, hay que inclinarse por aceptar la repetida solidaridad. Eso (aunque, sin duda, como argumento lo es de máximo peso) sería bien pobre para objetivo de este trabajo ya que: En cuanto a la jurisprudencia, aún recogiendo menos sentencias que las aquí citadas, los autores, como no podía ser menos, están de acuerdo en que opta por la solidaridad. Y en cuanto a la doctrina: mi esfuerzo se habría limitado a mostrar cómo la inmensa mayoría de los autores optan, también, por aquella.

Ahora bien, lo que me propongo es, después de haber recogido esas doctrina y jurisprudencia, demostrar no ya que prevalecen, sino que *deben* de prevalecer porque llevan razón e interpretan acertadamente la Ley, ya que aunque ni la una ni la otra se hubiesen pronunciado sobre el tema, existen, como expongo a continuación, argumentos suficientes para apoyar la conclusión que ellas acogen.

(32 bis) Véase también lo que dice PUIG BRUTAU, ob. cit., V., 3.º, p. 593.

13. FALSO ARGUMENTO CONTRA LA SOLIDARIDAD.—Algún autor apunta, aunque luego lo rechace (33), que cabría pensar, como argumento contra la solidaridad, en el art. 1.137 del C. c., pues la responsabilidad de los coherederos, al no disponerse expresamente tal solidaridad, podría estimarse mancomunada por aplicación del principio general establecido en ese artículo. Y algún otro, como Sánchez Román (34), recoge igual razonamiento, admitiendo (con referencia a después de la partición) que si no fuese porque la solidaridad la dispone entonces el art. 1.084, podría presumirse, por lo establecido en aquel artículo, que la responsabilidad fuese mancomunada. Ahora bien, aunque Sánchez Román no agrega más, sin embargo, siguiendo el hilo de su razonamiento, habría que concluir que, puesto que, según él, el art. 1.084 se aplica exclusivamente después de la partición, antes de esta tiene plena vigencia el argumento sobre el 1.137 a favor de la mancomunidad.

Veamos lo que hay realmente:

En efecto, a primera vista puede que impresione el decir que debe aceptarse la mancomunidad a base del argumento de que el Código no establece expresamente la solidaridad de los coherederos antes de la partición, y de que los arts. 1.137 y 1.138 sientan la mancomunidad como regla, señalando aquel que la solidaridad sólo procede “cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de soliciaria”.

Ahora bien, fácilmente se deshace esa argumentación, de la siguiente forma:

De entrada, se puede decir que los arts. 1.137 y 1.138 no vienen a nuestro caso, sino al de nacimiento o creación de la obligación. De manera que esta, que ya estaba constituida (mancomunada o solidariamente a cargo del difunto y de otros, o siendo en ella el difunto el único deudor), no se trata ahora de ver si nace o no solidaria, sino de ver si, debiendo el difunto, su deuda se fracciona o no al morir él y pasar a sus herederos. Ahora bien, esta cuestión de si hay o no fraccionamiento, hay que dilucidarla, no por los arts. 1.137 y 1.138, sino por las reglas que el Código adopte sobre la sucesión en las deudas.

No obstante, aún cabe que se arguyese que, a pesar de ser cierto lo dicho, sin embargo, la invocación de los arts. 1.137 y 1.138 a favor de la no solidaridad de los coherederos se hace, no porque sean directamente aplicables, sino en cuanto que muestran el espíritu de nuestra ley como contrario a toda solidaridad que no conste claramente.

Este razonamiento tiene igual respuesta que el anterior: es decir, aquí no juega el espíritu legal sobre la solidaridad, sino que sólo ha de jugar el espíritu legal sobre la sucesión en las deudas, y ni siquiera

(33) Así, GINOR, ob. cit., en loc. cit., pág. 1073, y GONZÁLEZ PALOMINO, ob. cit., en loc. cit., pág. 220.

(34) Ob. cit., pág. 2096.

ra de una forma mediata puede optarse por que, si la cuestión es dudosa, aquellas se reciben íntegramente por cada heredero o por cada uno según su cuota, según que la ley dé preferencia al principio de solidaridad o al de mancomunidad, pues hacer tal cosa sería confundir las dos cuestiones distintas señaladas, es decir, la relativa al nacimiento (como unitaria o como en partes) de la deuda, y la relativa a si se fracciona o no al heredarse por varios.

Con esto bastaría. Pero para el qué no quede convencido con esas razones, hay otra, de por sí sola decisiva: la de que aun admitiendo (lo que sólo hago a efectos de razonamiento) que los arts. 1.137 y 1.138 alcanzasen el caso en estudio, no puede olvidarse que aunque sientan como regla la mancomunidad, admiten, sin embargo, la solidaridad cuando ha sido *efectivamente querida* por las partes o por la ley (aunque no haya sido establecida expresamente). Y, como se demostrará después, el espíritu de nuestro Código, aunque su letra sólo hable expresamente de solidaridad *después* de la partición, es sin duda, acogerla también antes.

Por supuesto, que no voy a entrar ahora en el punto suficientemente claro en doctrina y jurisprudencia, de que el sedicente establecimiento *expreso* de la solidaridad exigido literalmente por la ley, significa sólo que *efectivamente* (y aunque sea de forma tácita) haya habido voluntad de las partes; si la obligación es voluntaria, de establecerla, o que, si es legal, sea tal el espíritu de la ley, aunque no lo diga esta explícitamente (35):

14. NO ES ARGUMENTO EN PRÓ DE LA SOLIDARIDAD EL DE QUE EL ACREEDOR NO DEBE SOPORTAR EL FRACCIONAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL CAUSANTE.—Con frecuencia se ha afirmado que el acreedor no debe de soportar los inconvenientes del fraccionamiento de la obligación del causante.

García Goyena decía (36): “El acreedor contrajo con sólo el difunto; ¿por qué, pues, se le han de imponer molestias y gastos consiguientes a tener que demandar uno tras a otro a todos los coherede-

(35) Sobre el tema puede verse, principalmente, HERNÁNDEZ GIL (Antonio), *El principio de la no presunción de la solidaridad*, en R. D. P., 1947, págs. 91 y ss.; ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en A. D. C., 1963, págs. 345 y ss.

La presunción de no solidaridad alcanza, desde luego, a obligaciones voluntarias y legales (v. el trabajo mío citado, pág. 361), y en ambos casos la solidaridad puede establecerse tácitamente, con tal de que sea efectivamente querida o dispuesta.

Ahora bien, aun aceptando que los artículos 1137 y 1138 fuesen aplicables al caso en estudio, no se podría decir que éste es de obligación solidaria legal (porque hay una norma legal que deroga para el caso la regla de no solidaridad), sino de obligación (de origen legal o voluntario, según lo fuese el de la que tenía el causante) que al heredarse se hace solidaria por disposición de la ley, al pasar a tener varios deudores.

(36) *Concordancias, motivos y comentarios del C. c.*, Madrid, 1852, II, pág. 281.

ros, que tal vez sean de distintos fueros, y estén domiciliados en países muy lejanos? Y, si uno de ellos resultare insolvente, tendrá que repetir la misma serie de demandas con la engorrosa subdivisión de la parte del insolvente entre los demás y en la misma proporción hereditaria. ¿No es más sencillo y justo que estas molestias y gastos recaigan en los mismos coherederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su partición, y que quedaron obligados a garantizarse recíprocamente? Al coheredero no se causa agravio mientras no se le exija más de lo que percibió del difunto”.

Estas afirmaciones se encuentran anteriormente en otros autores, principalmente extranjeros, y también después sobre nuestro Código civil.

Realmente, lo de tales molestias e inconvenientes vale igual para antes de la partición. Y en tal caso, si el acreedor pretende cobrar sobre los bienes hereditarios, no pueden evitarse, ya que siendo estos comunes no cabe conseguir ejecución sobre ellos sino dirigiéndose contra todos sus titulares (los coherederos) o el representante de la herencia.

Ahora bien, las repetidas molestias que, como dice Lacruz (37), no son notablemente mayores, no son argumento contra la responsabilidad solamente mancomunada de los coherederos, sino sólo explicación de la razón de conveniencia de la solidaridad, justificación de por qué debe de haberla (ya que es útil para cobrar íntegramente sobre los bienes propios de cualquier coheredero aislado), y sostén en pro de que sea establecida, pero no argumento en apoyo de que lo esté efectivamente en un Derecho positivo.

15. LA NO DIVISIÓN “IPSO IURE” DE LAS DEUDAS.—El primer argumento en pro de la responsabilidad solidaria antes de la partición, argumento suficiente para demostrarla de por sí sólo, es el de que al morir el causante sus deudas no se dividen *ipso iure* entre los coherederos.

Ahora bien, no dividiéndose aquellas, y sucediendo estos en *todos* los derechos y *obligaciones* del difunto (art. 661) con responsabilidad ilimitada por los mismos (art. 1.003), es innegable que no se puede hablar de responsabilidad mancomunada reducida a la parte de deuda que corresponda a la participación de cada uno en la herencia.

Así que, por el contrario, la responsabilidad es solidaria, antes o después de la partición, aunque para antes no lo diga literalmente el Código, como lo dice, en el art. 1.084, para después.

Todo lo anterior requiere la demostración —que paso a hacer— de la no división *ipso iure* de las deudas, al morir el causante:

Lacruz (38) entiende que en nuestro Derecho antes de la partición

(37) *Derecho de sucesiones*, cit. pág. 407.

(38) *Derecho de sucesiones*, cit. pág. 407.

sigue rigiendo el régimen romano de división automática de los créditos y las deudas, pues “el legislador —dice— no se propuso modificar el régimen romano imponiendo la responsabilidad solidaria sino en el momento ulterior a la partición”.

Pero tal opinión es aislada e inaceptable, como se verá, además de encontrarse contradicha por el propio Lacruz, que, en otro lugar (38^{bis}), afirma que el art. 1.084, como dice García Valdecasas (Guillermo), “deja sentado implícitamente que las deudas del causante no se dividen de derecho entre los coherederos en el momento de adquirir éstos la herencia, pues dicho efecto es radicalmente incompatible con la responsabilidad solidaria que, en términos generales, sanciona para todas las deudas hereditarias”.

Por el contrario, hay que adscribir a la tesis de que ni antes ni después de la partición existe división *ipso iure*, a todos los autores, que como señalé (39) son la abrumadora mayoría, que opinan en pro de la responsabilidad solidaria en todo momento, ya que esta responsabilidad implica aquella indivisión.

Mas, aún hecha omisión de quienes por la razón expuesta se ve que mantienen, aunque sea tácitamente, la tesis que estoy defendiendo, y limitándome a señalar quienes la acogen *expresamente*, indicando cómo en este punto nuestro Derecho se apartó del romano, he de citar a Castán, según el que caben dos soluciones en el caso de haber varios herederos: “Entender divididas *ipso iure*, las obligaciones entre los herederos, desde la apertura de la sucesión, proporcionalmente a sus respectivos derechos o participaciones hereditarias (sistema del Derecho romano y de la mayoría de las legislaciones latinas, como Francia, Italia, Argentina y Chile) o considerar esas obligaciones como indivisibles con relación a los acreedores y hacerlas recaer por entero sobre todos y cada uno de los herederos (legislaciones del grupo germánico). Este último sistema —que ofrece la ventaja de evitar a los acreedores dividir su acción en tantas partes como herederos, con los gastos y riesgos inherentes a tal división— es —acaba dicho autor— el aceptado por nuestro Código civil” (40). Y he de citar también a Puig Brutau (41), González Palomino (42), Espín (43), García Valdeca-

(38 bis) Ob. cit., pág. 343.

(39) *Supra*, notas al n.º 6.

(40) Ob. cit., pág. 318.

(41) Ob. cit., V, 1.º, pág. 378.

(42) Ob. cit., loc. cit., pág. 221.

(43) Ob. cit., pág. 66.

sas (Guillermo) (44), Ginot (45), Maura (46), Manresa (47), Ferrandis (48), Navarro Amandi (49) y Díez Picazo (50).

Por otro lado, también la jurisprudencia sobre el C. c. está contra la división *ipso iure* de las deudas al morir el causante. Así lo implica, desde luego, la ya vista que mantiene la solidaridad antes de la partición, pero, es que, además, en algunas de esas sentencias o en otras, hay afirmaciones incompatibles aún más particularmente con dicha división *ipso iure*. Así cuando la de 9 de enero de 1901 dice que antes de la partición cada heredero es responsable de las deudas hereditarias y está facultado el acreedor para reclamarlas por entero de cualquiera de ellos (Considerando 1.º). O cuando la de 7 de marzo de 1912 (Considerando 1.º) dice que los créditos del difunto pasan a ser *propiedad colectiva* de los herederos. Lo que es rechazar la división *ipso iure* de los créditos, y muestra el abandono del principio romano de división de estos y de las deudas. O cuando la de 12 de julio de 1935 dice (Considerando penúltimo) que “para que pudiera tener alguna beligerancia la posición del recurrente sería preciso que... lograse demostrar el principio jurídico (que parece supuesto básico del recurso) de la división de pleno derecho de las deudas del causante entre todos los herederos; y como la verdad es que no se ha llegado a plantear directamente en la instancia ni en el propio recurso, dicha cuestión, y no cabe, por consiguiente, partir de la aplicación de un principio que ni está reconocido como propio de nuestra legislación Civil patria...”.

Y no sólo está contra la división *ipso iure* la jurisprudencia sobre el Código, sino que hasta alguna sentencia relativa al Derecho anterior, entiende que tampoco este acogía tal división. Así la de 23 de octubre de 1899, que frente al Motivo 5.º del recurso en el que se alegaba “infracción del principio de Derecho, *nomina es debita haereditaria ipso iure inter cohaerentes sunt divisa*, reconocido en muchas leyes, entre otras, categóricamente, en las 17, tít. 3.º, y 1.ª y 2.ª, título 15, Partida 6.ª” (51), sienta, en el Considerando 5.º, que “ninguna de las leyes que se citan [en aquel Motivo] para impugnar la condena solidaria se ocupa del asunto, y que la doctrina de Derecho que se invoca al mismo propósito y debió corroborarse con ley distinta, establece el principio, respetando siempre las disposiciones especiales, sólo para los contratos, no para las sucesiones, las cuales se rigen, entre otras, en este punto por la ley 14, tít. 3.º, Partida 6.ª,

(44) *La comunidad hereditaria*, en A. A. M. N., VII, Madrid, 1953, pág. 264.

(45) Ob. cit., loc. cit., págs. 1072 y ss.

(46) Ob. cit., pág. 222.

(47) Ob. cit., VII, págs. 794 y ss.

(48) *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, págs. 126 y ss., en particular 145 y ss.

(49) Ob. cit., pág. 484.

(50) *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, pág. 147.

(51) *Jurisprudencia civil*, tomo 88 (3.º de 1899), pág. 162.

a cuyo título y Partida se refieren también los [recurrentes] para fundar este motivo, preceptivo de que cuando hay dos herederos, *amos de so uno son tenudos de responder a las debdas del facedor del testamento*, por todo lo cual resulta infundado el Motivo 5.^o.

Por último, el Proyecto de 1851, precedente inmediato del Código, sin duda que es adverso a la repetida división *ipso iure*. Y como dice García Goyena (52) comentando el art. 932 del mismo (equivalente al 1.084 del C. c.): “Encierra una grande innovación contraria al Derecho Romano, en el que los créditos y deudas de la herencia *ipso iure divisa erant*, ley 2, párrafo último, título 2, libro 10 del Digesto, y 6, título 36, libro 5 del Código; por manera, que cada uno de los coherederos no podía demandar sino por su porción hereditaria”.

16. ARGUMENTO HISTÓRICOS.—Otros argumentos a favor de la responsabilidad solidaria, incluso antes de la partición, de los coherederos, son los de que:

1.^o Según la citada Sentencia de 23 de octubre de 1899, en el Derecho anterior al Código se acogía, en todo caso, dicha responsabilidad solidaria de los coherederos, ya que a tenor de P. 6, 3, 14 cuando hay dos herederos, “*amos de so uno son tenudos a responder a las debdas del facedor del testamento*”.

Así que, aunque se estime que tal sentencia es equivocada, sin embargo, ello no impide que sea indiscutible que, después de publicado el C. c. (ya que la sentencia es de 1899), el T. S. cree que en el Derecho anterior la mencionada responsabilidad era solidaria. Creencia que —equivocada o no— viene a reforzar la admisión de tal solidaridad en la interpretación que se da al C. c.

2.^o La aceptó el Proyecto de 1851 que es exactamente igual que el Código en los artículos que pueda entenderse valgan para resolver el problema. Así el 1.082 del Código es copia del 913 del Proyecto, el 1.084 del 932, y el 1.974, 2.^o, del 1.989.

Para corroborar que la aceptó, véanse los comentarios de García Goyena a los tres correspondientes artículos del Proyecto (53). Cualquiera de ellos es significativo. Pero como, menos el relativo al artículo 913, están recogidos en otros lugares de este estudio (54), me limito a reproducir ese:

Téngase en cuenta que lo que comenta es el texto que establece que: “Los acreedores hereditarios reconocidos como tales, pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance.” Y García Goyena dice que “el primer párrafo [que es el transcrito] del artículo, era más necesario cuando los herederos no podían ser demandados sino por su porción hereditaria, y de consiguiente los acreedores tenían que sostener un juicio

(52) *Concordancias, motivos y comentarios del C. c. español*, Madrid, 1852, II, pág. 281.

(53) Ob. cit., II, págs. 270 y 281, y IV, pág. 339.

(54) Números 14, principio, 15, final, y 21, final.

separado con cada uno de ellos; pero puede ser todavía útil a los acreedores, aún después de la grande innovación que se hace en el artículo 932, porque pierden siempre algo en la subdivisión del patrimonio, y ningún agravio ni molestia se irroga por esto a los herederos”.

Ahora bien, visto eso, no queda lugar a dudas de que es que en el Proyecto no se ha acogido lo de que los herederos no puedan ser demandados nada más que por su porción hereditaria. O sea, es que puede serles reclamada a cada uno la deuda por entero. Y eso es ser deudores solidarios. Y no se olvide que se trata de que lo son antes de la partición, porque el art. 913 del Proyecto es para antes de esta.

17. ARGUMENTOS SOBRE ARTÍCULOS DEL C. c.—En apoyo de ser solidaria la responsabilidad de los coherederos se suelen citar por la jurisprudencia o los autores los artículos siguientes del C. c.: 659, 661, 1.003 y 1.084.

Por mi parte creo que este realmente lo es; sin embargo, los otros, no. Por último, hay otro artículo, el 1.974, que nadie alega como prueba de la solidaridad; y que sería decisivo por sí sólo.

Voy a examinar, por orden, primero juntos los 659, 661 y 1.003, después el 1.084, y por último el 1.974.

18. NO SON REALMENTE ARGUMENTOS LOS ARTS. 659, 661 y 1.003.—Que según el art. 659 la herencia comprenda *todas* las obligaciones (que no se extingan por su muerte), del difunto, que a tenor del 661 los herederos sucedan en *todas*, y que por el 1.003 respondan de *todas* ellas (con los bienes hereditarios y hasta con los suyos propios, si aceptaron pura y simplemente), son expresiones que no parecen utilizadas para significar que siendo varios los coherederos, ese *todas* alcance a cada uno por entero, que es lo que debería decir la ley para establecer explícitamente el carácter de solidarios.

Ese significado hay que descartarlo, puesto que dichos artículos no son específicos para el caso de pluralidad de herederos, sino que están dictados en abstracto para “el heredero” (sea uno o muchos). Y tal significado no sería aplicable al caso de ser el heredero uno sólo.

Por tanto, esos artículos significan simplemente que en la herencia van todas las deudas y que quien recibe aquella responde de todas. Con lo que da intacta la cuestión de *cómo* (solidaria o mancomunadamente) se responde por los herederos cuando son varios (55), cuestión cuya solución hay que buscar por otros cauces.

19. SÍ ES ARGUMENTO EL ART. 1.084.—A diferencia de los artículos 659, 661 y 1.003 del C. c., sí es argumento en pro de la responsabilidad solidaria el art. 1.084 correctamente interpretado.

(55) Como dice LACRUZ (*Derecho de sucesiones*, cit. pág. 407), “el C. c. en los artículos 659 y 661 dice que el coheredero sucede en los créditos y en las deudas, pero no afirma que sea acreedor o deudor solidario”.

En efecto, no se puede afirmar que puesto que dicho artículo comienza diciendo que “*hecha la partición*” la responsabilidad es solidaria, se deduce de ello que es que *antes* no era solidaria, sino mancomunada.

Por el contrario, el art. 1.084 significa que “*aun hecha la partición*” (56), la responsabilidad es solidaria, porque ya lo era antes.

Que tiene ese sentido, y no el adverso a la responsabilidad solidaria antes de la partición, se sigue, además, de que —como ya he dicho— es copia del art. 932 del Proyecto de 1851, y en este no podía ser adverso a dicha solidaridad anteparticional, ya que, sin duda, esta era aceptada por el Proyecto.

El art. 1.084 no pretende, como he señalado más arriba (57), *variar* la responsabilidad después de la partición (pues ¿qué fundamento habría para ello?), sino simplemente constata (puesto que con la partición desaparece la comunidad hereditaria) que no habiendo ya bienes hereditarios comunes con los que responder de las deudas, subsiste sólo la responsabilidad (que también antes existía) por las mismas con los bienes propios de los coherederos, entre cuyos bienes propios se encuentran ahora los que antes de la partición eran comunes.

20. NEGACIÓN DE QUE SEA ARGUMENTO EN PRO DE LA MANCOMUNIDAD LA RELACIÓN ENTRE LOS ARTS. 1.082 Y 1.084.—Hay que negar, pues, que el art. 1.084 al hablar de responsabilidad solidaria se refiera *sólo* a la situación posterior a la partición; y que antes tengan los coherederos sólo responsabilidad mancomunada y los acreedores sólo el derecho a oponerse a tal partición hasta el pago o afianzamiento de sus créditos (art. 1.082).

Como con acierto ha dicho el T. S. y recogido la doctrina, el derecho de los acreedores (reconocidos como tales), antes de la partición, derecho que les concede el art. 1.082, a oponerse a ella hasta que se les pague o afiance, es aparte, es decir, es *además* del que les compete para exigir el pago de sus créditos (58).

(56) *Aun hecha*, advierte la sentencia de 28 de enero 1919 y algún autor como GONZÁLEZ PALOMINO, ob. cit., en loc. cit., pág. 221.

(57) *Supra*, número 5.

(58) Así, la sentencia de 9 de enero 1901 dice que: “Considerando que las disposiciones contenidas en los artículos 1082 y 1084 del Código civil no restringen ni en modo alguno limitan el derecho del acreedor hereditario para ejercitar las acciones derivadas de su título de crédito, exigiendo el pago de su importe aunque la herencia estuviera pro indiviso; puesto que el primero de los citados preceptos no hace más que establecer en favor del acreedor una facultad que puede o no utilizar a su libre arbitrio, cual es la de oponerse a que la partición se lleve a efecto hasta que se le pague o afiance el crédito; y el segundo, o sea, el artículo 1084, no subordina el ejercicio de la acción al hecho de que la herencia se haya dividido”. Lo que es repetido por la de 22 junio 1931.

Y en cuanto a la doctrina, lo advierten generalmente los autores: así, CASTÁN, ob. cit., pág. 250; PUIG BRUTAU, ob. cit., V, 3.º, pág. 591; DE BUEN, en ob. cit., pág. 590; SANTAMARÍA, ob. cit., pág. 1012, etc.

Que ese derecho es *además* del derecho a cobrar, y de la responsabilidad que corresponda (mancomunada o solidaria), es evidente. O sea, no se puede pretender que antes de la partición, el acreedor tenga sólo el derecho del art. 1.082 (como se haría si se dijese que para antes de la partición los derechos del acreedor son los del 1.082, y para después los del 1.084), pues entonces se daría el pintoresco caso de que los acreedores *no reconocidos como tales* —que están excluidos del 1.082— no tendrían derecho alguno antes de la partición, ni a oponerse a ella ni a cobrar.

Y si, como es, antes de la partición los coherederos responden de las deudas del causante, y no hay fundamento para entender que el artículo 1.084 prueba, *a contrario*, que durante aquel período tal responsabilidad es mancomunada, ¿de dónde sale la justificación de que lo es? Desde luego, no del art. 1.082, que deja intacta la cuestión de de qué clase de responsabilidad se trata.

Y si la clase de responsabilidad de *antes* de la partición no se prueba ni *directamente* por el art. 1.082 ni *a contrario* por el 1.084, es claro que esa responsabilidad (aún admitiendo, a efectos de razonamiento, que el 1.084 no pruebe, como creo que prueba, según lo dicho más arriba, que tal responsabilidad es solidaria) no es sino de la clase que se sigue de no haber división *ipso iure* de las deudas, o sea es *total*, es decir *solidaria*.

Concluyendo, no queda justificado, a base de decir que el 1.082 se aplica a antes de la partición y el 1.084 después, que la responsabilidad anterior a la partición sea mancomunada.

Y que el 1.082 se aplica sólo antes de la partición, es ciertamente evidente, pero sólo significa que además de la clase de responsabilidad que en tal período tengan los coherederos, el acreedor tiene derecho a oponerse a la partición (59).

Todo lo dicho sobre la falsedad del argumento de que siendo el artículo 1.082 para aplicar antes de la partición, y el 1.084 para después, queda probado que antes de aquélla la responsabilidad no es solidaria, se confirma si se recuerda que, como acabo de decir poco más arriba, ambos artículos están copiados de sus correspondientes modelos (913 y 932) del Proyecto de 1851, y en este está clara la inadmisibilidad del argumento de que la contraposición entre ambos demuestra la no solidaridad antes de la partición, ya que el Proyecto acogía sin duda tal solidaridad.

(59) La perfecta compatibilidad del 1082 con la responsabilidad solidaria, y el que nuestro legislador lo haya entendido así, se prueban acudiendo una vez más al Proyecto de 1851 y a los *Comentarios* de GARCÍA GOYENA a sus artículos, y recordando que, como se acaba de decir poco más arriba, comentando dicho autor el equivalente en el Proyecto al artículo 1082 del Código, y al decir que el derecho de los acreedores a oponerse a la partición “era más necesario cuando los herederos no podían ser demandados sino por su porción hereditaria” (ob. cit., II, p. 270), viene a refrendar que se les concede también ahora (en el Proyecto) en que los coherederos les están obligados solidariamente.

21. EL ARGUMENTO SOBRE EL ART. 1.974, 2.º.—Finalmente, por lo que respecta a argumentos construibles sobre artículos concretos, el 1.974 sí es apoyo contundente en favor de la solidaridad. En efecto:

A tenor del párrafo 1.º de dicho art., la interrupción de la prescripción *cuando la obligación es solidaria* aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores. Y según el párrafo 2.º (60), la disposición del 1.º, es decir la dictada para cuando la obligación es solidaria, “rige igualmente respecto a los herederos del deudor en toda clase de obligaciones”.

Ante ello, la conclusión inevitable en lo que al problema estudiado importa, es la de que el Código estima que los herederos del deudor son deudores solidarios de las deudas de éste (61). Lo que establecido por

(60) No quiero entrar en las dudas que puede suscitar el párrafo 3.º, porque es posible mantenerlas al margen de la cuestión que aquí importa. De cualquier forma, y aparte de la interpretación que se opte por darle, lo que parece innegable es que cuando habla de obligaciones “mancomunadas” es porque copia el artículo 1988 del Proyecto de 1851. Ahora bien, resulta que en éste, “mancomunada” significa lo que hoy “solidaria”.

(61) MANRESA, ob. cit., XII, 5.ª ed., Madrid, 1951, pág. 964, afirma que lo dicho en el artículo 1974, 1.º, acerca de las obligaciones solidarias, es aplicable, por el 1974, 2.ª, “en toda clase de obligaciones respecto de los herederos del deudor, puesto que todos y cada uno de ellos representan al causante y conjuntamente le suceden en sus derechos y obligaciones, encontrándose en el mismo caso que los obligados solidariamente en cuanto al pago de las deudas del mismo”.

DÍEZ PICAZO, *La prescripción en el Código civil*, Barcelona, 1964, pág. 146 y 147, dice que el artículo 1947, 2.º, “significa que, por lo menos a los efectos de la interrupción de la prescripción, los herederos del deudor son considerados como deudores solidarios. Es, además, una consecuencia de la ruptura, que en nuestro Derecho se produce de la vieja regla conforme a la cual la sucesión hereditaria divide las deudas del causante en tantas partes o porciones como herederos. Se encuentra, finalmente, en perfecta armonía con la norma del artículo 1084, con arreglo a la cual los acreedores pueden exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos”.

Realmente, como se ve, DÍEZ PICAZO no dice que del artículo 1974, 2.º, se deduzca que los coherederos del deudor sean deudores solidarios, sino sólo afirma que son considerados como tales “por lo menos a los efectos de la interrupción de la prescripción”.

Ahora bien, hacer la salvedad del “por lo menos”, no es sostener que no sean deudores solidarios, aunque estén considerados como tales a efectos de interrupción de la prescripción, sino que es sólo no comprometerse en un tema (solidaridad de los coherederos) que no estudia específicamente.

Mas si alguno pretendiese sostener que el artículo 1974, 2.º, sirve sólo a efectos de interrupción de la prescripción, y que, por tanto, no prueba la solidaridad de los coherederos, se podría responder que semejante afirmación, mientras que no se pruebe (y no veo forma de hacerlo) es gratuita, ya que en tanto no existan datos que confirmen lo contrario, lo lógico es entender que los efectos interruptivos frente a todos los coherederos, proceden de la aplicación de las reglas propias de la solidaridad (con lo que se prueba que se trata de obligación solidaria), y no de una excepción a una presunta mancomunación.

Por último, cfr. MUCIUS SCAEVOLA, XXXII, 2.º (tomo redactado por Reyes Monterreal), Madrid, 1965, págs. 1002 y ss., cuya exposición, que parece contraria a lo que sostengo, presenta, no obstante, puntos que dan la impresión de no serlo.

la ley con carácter absoluto, es decir, sin distinguir entre antes y después de la partición, significa que lo son lo mismo después que antes.

García Goyena (62) explica (comentando el art. 1.989 del Proyecto de 1851, equivalente al párrafo 2.º del 1.974 del C. c.) que tal disposición es "consecuencia de la grande innovación introducida por el artículo 932 de las *Herencias sin testamento*. El art. 2.249 francés —continúa García Goyena— dispone lo contrario aún respecto de los herederos del deudor mancomunado, por que en el 870 se ordenaba precisamente lo contrario que en el nuestro 932".

Y como quiera que ha quedado ya claro que el Proyecto entiende solidaria la responsabilidad de los coherederos, incluso antes de la partición y que, por tanto, su art. 1.989 se refiere también a antes de esta, es notorio que transcrito ese art. en el 1.974, 2.º del Código civil, tiene, asimismo en este, el significado de que el Código estima solidaria tal responsabilidad antes de la partición.

Toda esta argumentación es a mayor abundamiento, ya que incluso, sin necesidad de ella no hay razón para reducir ni el art. 1.989 del Proyecto ni el 1.974, 2.º, del Código al tiempo posterior a la partición, puesto que ambos se dictan, sin tope alguno, para la interrupción de la prescripción respecto a los herederos del deudor, lo que significa que les alcanza en cualquier tiempo desde que son herederos, y siéndolo aún antes de haber partido, presupone su solidaridad por las deudas también mientras que dura la comunidad hereditaria.

22. OTRO ARGUMENTO ES LA FALTA DE EXPLICACIÓN DEL CAMBIO DE TIPO DE RESPONSABILIDAD.—Otro argumento en pro de que sea solidaria la responsabilidad antes de la partición es el de que no tiene explicación razonable el que después de la partición se tenga una responsabilidad diferente de la que se tenía antes.

Y no se diga que el hacerla solidaria después de la partición es para contrapesar la más segura —valga la frase— garantía que el acreedor tenía en la herencia indivisa.

En efecto, según una opinión, es más segura la garantía que el acreedor del difunto tiene con la herencia indivisa, que después de partida.

Pero para deshacer tal opinión basta:

1.º Sin necesidad de entrar en otras razones, observar que los coherederos, de común acuerdo, disponiendo o consumiendo los bienes hereditarios durante la indivisión podrían esfumar por completo tal más segura garantía (admitiendo que lo fuese).

2.º Advertir que siendo la responsabilidad anteparticial; aunque fuese mancomunada, ilimitada, o sea con los bienes hereditarios y con los propios de cada coheredero, tal responsabilidad afectaría a cada heredero en proporción a su parte, pero le afectaría incluso sobre sus bienes propios. Por tanto, no se merma porque los heredita-

rios, hecha la partición, se confunda con aquellos o desaparezcan o no sean indentificables una vez incorporados al patrimonio particular de cada coheredero. Pues, aunque no hubiese o no quedase o no se identificase bien hereditario alguno en el patrimonio de cada heredero, este seguiría respondiendo con los suyos de su parte en las deudas del difunto.

Razón por la que se ve claro que el cambio de responsabilidad de mancomunada a solidaria no puede tener como justificación el que sea menos segura la responsabilidad con la herencia dividida que con ella indivisa, porque —valga la expresión— la pista de los bienes hereditarios se pueda perder al dividirlos e incorporarlos al patrimonio de los herederos (63).

Y quitado ese aparente fundamento del cambio de responsabilidad (de mancomunada o solidaria), queda claro que no se ve razón para tal cambio. Y si no la hay, y la responsabilidad es solidaria después de la partición, es que también lo era antes.

23. SI LA RESPONSABILIDAD MÁS GRAVE (LA SOLIDARIA) PROCEDESE DE PARTIR, PODRÍA EVITARSE NO PARTIENDO.—Un último argumento es el siguiente: si la responsabilidad más grave, la solidaria, procede de hacer la partición, puede burlarse fácilmente no partiendo, sin que ello sea obstáculo para la disposición de bienes hereditarios por el conjunto de los herederos.

Y no se diga que subsistiendo la comunidad tiene el acreedor más segura garantía en los bienes hereditarios, que si estos han sido divididos. De forma que con esa más segura garantía se supla la que se le sustrae al evitar, no partiendo, la responsabilidad solidaria. Pues para deshacer tal afirmación, basta recordar lo dicho en el número anterior.

V

SATISFACCION DE LA DEUDA SOBRE LOS BIENES HEREDITARIOS INDIVISOS O SOBRE LOS PROPIOS DE LOS COHEREDEROS

24. INTERÉS PRÁCTICO DE QUE SEA SOLIDARIA LA RESPONSABILIDAD DE LOS COHEREDEROS.—Me parece suficientemente demostrado que la responsabilidad de los coherederos por las deudas del difunto es solidaria también antes de la partición.

Y que lo sea así, y no mancomunada, tiene, sin duda, alcance práctico, ya que aunque, como después se verá, mientras que la herencia

(63) La única mayor garantía que puede tener el acreedor, no es la de que simplemente siga la herencia indivisa, sino la de usar el *beneficium separationis* o las medidas que nuestro Código —sin llegar a constituir aquél, si se entiende que no lo acoge nuestra ley— permite en tal orden de cosas.

está indivisa no se puede obtener la satisfacción de la deuda sobre bienes hereditarios sino dirigiéndose el acreedor contra todos los herederos, sin embargo, al ser solidaria, la deuda puede ser cobrada íntegramente por el acreedor durante la indivisión sobre los bienes particulares de cualquiera de los coherederos, dirigiéndose solamente contra él. Lo que (aparte de que le evite molestias de dirigirse contra todos) es especialmente importante si la herencia es insolvente y lo son también (o al menos son malos pagadores) los otros coherederos.

25. NECESIDAD DE DIRIGIRSE CONTRA TODOS LOS COHEREDEROS PARA OBTENER LA SATISFACCIÓN DE LA DEUDA SOBRE BIENES HEREDITARIOS INDIVISOS.—Poder hacer efectiva la deuda sobre bienes propios de los coherederos o de uno de ellos en particular, no es cuestión de la que haya que hablar más. Bastará al acreedor dirigirse sólo contra él o los coherederos que escoja.

Ahora bien, para poder hacerla efectiva sobre bienes hereditarios mientras dura la indivisión, el acreedor deberá dirigirse contra todos los coherederos y lograr la condena de todos (64). Esto lo mismo si se estima que con los bienes hereditarios indivisos se responde en mano común, que si se estima que se responde solidariamente (65).

En el primer caso lo sería porque concibiéndose entonces la comunidad hereditaria como un caso de comunidad en mano común, y formando parte de la masa los bienes, pertenecen colectivamente —en mano común— a los coherederos, y estos responden colectivamente —o sea, *todos* juntamente— de las deudas *con* ellos. De forma que para hacer efectiva tal responsabilidad, hay que dirigirse contra todos.

En el segundo caso, porque como la parte de cada coheredero en los bienes hereditarios no está concretada sobre ningunos en particular, sino que es sólo una cuota de la masa, si el acreedor no reclama el pago a todos los coherederos (o estos lo aceptan todos), no podrá hacer efectivo su derecho sobre bienes hereditarios concretos, no porque la deuda no sea exigible por entero a cada coheredero, sino porque siendo los bienes de todos, solamente con el consentimiento de todos u obteniendo sentencia contra todos, puede ser satisfecha sobre ellos (65^{bis}).

(64) He de decir que, por supuesto, para pretender el cobro sobre los bienes de la herencia indivisa, el acreedor no ha de esperar a que sea aceptada; es decir, no ha de esperar a que haya herederos. Pero aunque esto sea así, aquí no importa, puesto que sólo me ocupo de la responsabilidad *de los coherederos* por las deudas del difunto, y esa responsabilidad implica que ya esté aceptada aquélla.

(65) Véase *supra*, número 5.

(65 bis) Como quiera que, se adopte una u otra teoría, es igual a nuestros efectos, pues en ambos casos hay que dirigirse contra todos los coherederos, prefiero no entrar a decidir sobre aquéllas, ya que ello implicaría discutir una serie de puntos sobre los que no hay acuerdo, como la construcción (o, al menos, algunos aspectos de la misma) de la comunidad hereditaria, su contenido (si

En ambos casos vale lo que dice Kipp (65^{ter}) refiriéndose al Derecho alemán: “El acreedor puede pedir que le paguen conjuntamente todos los coherederos a base del caudal relicto indiviso. Lo cual se basa en que sólo pueden disponer del caudal todos los herederos. La ejecución forzosa contra el caudal relicto indiviso presupone que ha sido proferida una sentencia contra todos los herederos, o varias que en su conjunto equivalgan a aquella (o bien otra clase de títulos ejecutivos)”.

La necesidad de que para poder hacer efectiva la deuda sobre los bienes hereditarios mientras dura la indivisión, deba dirigirse el acreedor contra todos los coherederos y lograr la condena de todos, es reconocida por nuestra jurisprudencia (66) y doctrina (67).

A que el acreedor demande inicialmente a todos los coherederos, equivale el que, aunque sólo demande a alguno, este, usando del derecho que le concede el art. 1.084, haga citar y emplazar a los demás. Pues entonces también la sentencia valdrá frente a todos. Sobre esto véase más adelante (68).

comprende las deudas o no), si nuestro Derecho acoge las obligaciones en mano común o no, etc.

Yo diría que, presupuesto que sean aceptables en nuestro Derecho las obligaciones en mano común, y que la comunidad hereditaria sea una comunidad en mano común, se puede afirmar que de la totalidad de las deudas responden colectivamente los coherederos con los bienes hereditarios indivisos, y que, además, también de tal totalidad responden solidariamente cada uno de ellos con sus bienes propios y con la participación ideal que le corresponda en los bienes hereditarios.

(65 ter) Trad. esp. del *Tratado de Emneccerus*, KIPP y WOLFF, V, 2.º, Barcelona, 1951, pág. 62.

(66) Así, por la razón de que la sentencia no puede cumplirse contra quien no fue vencido en el juicio, cosa que es lo que ocurriría si no demandados todos los coherederos se ejecutase sobre los bienes hereditarios, ya que éstos pertenecen en parte a los no demandados.

Cfr. Sentencias de 24 de junio 1897, 24 noviembre 1915, y véanse no sólo los considerandos, sino los casos resueltos. E igualmente la de 20 de noviembre 1929, en cuyo último considerando se dice que: “Tratándose de actos u obligaciones del causante difunto, es necesario dirigir la acción, cuando no hay representante legal de la herencia, contra todos los herederos que hayan de cumplir aquéllas, en quienes radica la plena representación de ella por el principio, a que se ha atendido la sentencia, de que “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”; y por todo lo expuesto, procede desestimar también el segundo y último motivo del recurso de casación de que se trata”. Motivo en el que se alegaba infracción del artículo 1084 “al sostener [la Audiencia] que teniendo el demandado [heredero] varios hermanos [coherederos con él], contra todos ellos debió dirigirse la demanda, porque —agregaba el motivo, contra el fallo de la Audiencia— quien tiene una acción contra los herederos es un acreedor en el sentido jurídico, ya que no en el vulgar de la palabra, y, por tanto, pudo dirigirse la demanda contra uno solo de los herederos; y en todo caso, el demandado pudo ejercitar el derecho de solicitar que se citase y emplazase a los demás herederos” (*Jurisprudencia civil*, tomo 191 [5.º de 1929], pág. 317).

(67) ROCA, en ob. cit., pág. 69; GARCÍA VALDECASAS, ob. cit. en loc. cit., página 265; PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 1022; FERRANDIS, ob. cit., pág. 216.

(68) Número 28.

26. LIBERTAD DEL ACREEDOR PARA CONSEGUIR LA SATISFACCIÓN DE LA DEUDA RECLAMANDO SU PAGO A TODOS LOS COHEREDEROS O SÓLO A ALGUNO.—El acreedor puede elegir el camino que prefiera, es decir, exigir el pago a todos los coherederos, y así puede cobrar sobre los bienes hereditarios o sobre los particulares de aquellos, o exigirlo sólo a alguno o algunos coherederos, en cuyo caso la ejecución no puede recaer sino sobre bienes privativos del demandado o demandados (o sobre la participación abstracta de este en la comunidad: sobre esto véase número siguiente).

Pues no hay preferencia que pueda imponer el acreedor ni que pueda serle impuesta. De modo que ningún coheredero puede impedir la ejecución sobre sus bienes propios, aunque los haya hereditarios (69), ya que —como sabemos— de la deuda del difunto responden todos los coherederos con los bienes hereditarios, pero además y a la vez, cada uno de ellos responde también totalmente de la misma con sus propios bienes (70) (responsabilidad solidaria, y, por la aceptación pura, ilimitada).

27. SATISFACCIÓN DE LA DEUDA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE ALGÚN COHEREDERO EN LA HERENCIA.—Por último, el acreedor dirigiéndose sólo contra alguno (o algunos) coheredero puede obtener la satisfacción íntegra de su deuda sobre la participación que el (o los) demandado tenga en la herencia, es decir, no sobre los bienes concretos de ésta, sino sobre la cuota que le corresponda en la masa.

A tenor de las bases de que parto, esto es innegable, en cuanto que la cuota de cada coheredero en la herencia es —se puede decir— un bien exclusivo del mismo, y con los suyos responde cada heredero de la totalidad de la deuda.

En el mismo sentido afirma García Valdecasas (Guillermo) (71) que: “Podría preguntarse si también la participación de cada coheredero está sujeta, como tal, a la responsabilidad por las deudas hereditaria. Y, caso afirmativo, si dicha responsabilidad sería por la

(69) Expresamente en tal sentido, GARCÍA VALDECASAS (Guillermo), ob. cit. en loc. cit., pág. 267, y ROCA, en ob. cit., pág. 69, que dice, concordando con nuestro Derecho lo que Kipp afirma por el alemán, que: “Dado el modo de producirse el artículo 1084, 1.º, y por no existir un precepto igual al del Derecho alemán (cuyo § 2059 permite al heredero durante la indivisión, evitar la satisfacción de las deudas de la herencia sobre sus bienes propios), hay que sostener que el heredero demandado por toda una deuda hereditaria, que no haya aceptado la herencia a beneficio de inventario, no puede pretender que la ejecución correspondiente se localice a su participación hereditaria, con indemnidad de sus bienes propios”.

(70) Sustraer éstos a la ejecución mientras los hubiese hereditarios, sería una especie de beneficio de separación del heredero, beneficio que no existe sino (en términos en que ahora no se puede entrar) a favor de los acreedores. Pues el beneficio con que el heredero puede librar sus bienes de responsabilidad es el de inventario (que por definición no cabe, ya que me ocupo de la responsabilidad por deudas del difunto, de los coherederos puros).

(71) Ob. cit. en loc. cit., pág. 266.

deuda entera o por la parte correspondiente a la cuota del coheredero. En principio no vemos inconveniente—agrega—en que la participación responda por la deuda hereditaria y que responda por toda ella. El acreedor hereditario podría reclamar a un sólo coheredero la totalidad de la deuda y, obtenida sentencia condenatoria, conseguir la ejecución, ya que no sobre el patrimonio personal del mismo, si sobre su cuota hereditaria que a tal efecto podría ser embargada” (Cfr. L. H., art. 46, R. H., arts. 146 y 166).

28. EL DERECHO DEL COHEREDERO DEMANDADO, DE HACER QUE SE CITE Y EMPLACE A LOS DEMÁS.—El párrafo segundo del art. 1.084 dice que si se demanda el pago de deudas del causante a un coheredero, “el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición hubiere quedado él sólo obligado al pago de la deuda”.

Tal cosa la dispone para el caso de estar ya “hecha la partición”, que es, como se sabe, al supuesto a que tal artículo se refiere literalmente. Ahora bien, ya que, como se ha visto, el espíritu contenido en ese artículo se aplica también antes de la partición (puesto que una interpretación correcta de la ley demuestra que alcanza igualmente al período anteparticional), hay que entender que asimismo en este período, si un coheredero es demandado para el pago de deudas hereditarias, puede hacer citar y emplazar a sus coherederos (72). Con la única diferencia entre período anteparticional y postparticional, de que en aquel—puesto que, por definición, aún no hay aún partición—las dos excepciones que el 1.084, 2.º, señala al derecho de hacer citar y emplazar a los coherederos del demandado, quedan reducidas a una, la de que el pago de la deuda reclamada corresponda por *disposición del testador* sólo al demandado.

El precepto en estudio procede inmediatamente al art. 932 del Proyecto de 1851, que García Goyena comentaba (73) diciendo que: “De este modo se evitará el juicio allanándose todos a pagar, o todos serán condenados en la misma sentencia”.

Sobre dicho precepto se puede advertir que, ciertamente, el testador no puede disponer de sus deudas (74) ordenando su transmisión a sólo determinado coheredero (que sería el sólo obligado a pagarlas, en frase del 1.084, 2.º). Pues las deudas pesan sobre el que reciba los bienes como heredero. Y si bien, en la relación interna entre coherederos (o incluso interviniendo legatarios: así una deuda se carga sobre un legatario, imponiéndosela como gravamen del legado que se le hace), el testador puede establecer determinada distribución respecto

(72) Sentencias de 9 enero 1901, 3 abril 1903, 22 junio 1931, FERRANDIS, ob. cit., pág. 216; PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 1022.

(73) Ob. cit., II, pág. 282.

(74) Sin entrar en más justificaciones, basta señalar que el testador puede disponer de sus *bienes* (C. c., art. 667), pero no de sus *deudas*.

al pago de las mismas, en las relaciones entre acreedores y coherederos, el testador no puede impedir que aquéllos reclamen el pago de la deuda de cualquier coheredero que deseen (aunque no sea aquel a cuyo cargo la puso en el testamento). Así que ese art. 1.084, 2.º, no es un tope a la exigibilidad de la deuda por el acreedor al coheredero que desee (75), sino un tope sólo al derecho a favor del heredero para hacer citar y emplazar a sus otros coherederos (derecho del que se le priva si es él sólo el obligado a pagarla por el testamento).

De cualquier manera, haciendo o no el demandado citar y emplazar al coheredero, ha de pagar aquel la deuda íntegra si no contribuye al pago este (76) (así, si es insolvente), ya que la obligación es solidaria. Ahora bien, lo que ocurre es que citado y emplazado el coheredero, la sentencia que se dicte será también eficaz contra este, y por ello podrá procederse a ejecutarla asimismo sobre los bienes del coheredero citado o sobre su participación en los bienes hereditarios indivisos o sobre bienes concretos de estos, si el demandado y el citado (o los citados) son todos los coherederos que había. Y hasta puede ocurrir que, siendo insolvente el demandado, la sentencia se ejecute sólo sobre bienes del citado. Pues el citar y emplazar al otro, da como resultado que dicha sentencia valga frente a él como si hubiese sido también demandado.

Una vez pagada la deuda por un coheredero, puede este reclamar a los demás en proporción a sus cuotas (77), salvo que le correspondía el pago a él sólo por disposición del testador (a menos que con ello resulte dañada su legítima), o salvo que corresponda por tal disposición el pago a uno (o varios) sólo, en cuya caso únicamente podrá reclamar a este (con igual límite de daño de legítima).

Y si un coheredero de aquellos contra quienes repite el que pagó, es insolvente, suplen su parte los demás en proporción a sus cuotas (contándose la del reclamante) (78).

(75) Expresamente, MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., XVIII, pág. 907.

(76) Expresamente lo dice así MANRESA, ob. cit., VII, pág. 800.

(77) Artículo 1085, Sentencia de 17 marzo 1910.

(78) Artículo 1145, 3.º, y argumento art. 1071. En la doctrina, ROCA, ob. cit., pág. 69; MANRESA, ob. cit., VII, págs. 800 y 801. En contra, MUCIUS SCAEVOLA, ob. cit., XVIII, págs. 908 y ss.

