

El beneficio de separación en el Derecho venezolano

ANGEL CRISTOBAL MONTES

Profesor de las Universidades Central de Venezuela
y Católica «Andrés Bello»

SUMARIO: 1. *El beneficio de separación en el Derecho venezolano. Naturaleza jurídica.*—2. *Legitimados y lapso de ejercicio.*—3. *Objeto y forma de la separación.*—4. *Efectos de la separación.*—5. *Imposibilidad y extinción de la separación.*

1. *El beneficio de separación en el Derecho venezolano. Naturaleza jurídica.*

A diferencia de lo que sucede en el Derecho español, el ordenamiento civil venezolano sí contempla el clásico beneficio de separación como figura jurídica plenamente autónoma y dotada de una especial regulación. En efecto, el parágrafo 4.º de la Sección segunda del Capítulo tercero del Título segundo del Libro tercero del Código civil de 1942 (arts. 1.049 al 1.059 ambos inclusive) encuadra la institución bajo el epígrafe *De la separación de los patrimonios del "de cuius" y del heredero*.

Las líneas maestras de este mecanismo, y a menudo la misma expresión literal, proceden en el actual como en los anteriores Códigos civiles venezolanos del Código civil italiano de 1865, aunque el legislador patrio, desde el punto de vista formal, haya superado los modelos francés e italiano, al ubicar la *separatio bonorum* no entre las causas de preferencia a propósito de la realización de los derechos de crédito, sino en el campo, más cónsono, de las sucesiones.

No debe extrañar, pues, en razón de semejante origen se den en la normativa venezolana los mismos, y hasta más amplios, puntos de apoyo que permitieron a un crecido sector de la doctrina científica italiana sostener que, a diferencia de lo que ocurría en el régimen francés, se estaba en presencia de la repristinación moderna del sistema romano (o, al menos, del considerado como tal) de auténtica y absoluta separación de los patrimonios del causante y del heredero. Y en tal sentido se orientan de manera fundamental nuestros grandes comentaristas clásicos.

Así, SANOJO señalaba que de la misma manera que el heredero tiene

el derecho de pedir la separación de su patrimonio de la herencia que ha aceptado, los acreedores y legatarios lo tienen para pedir la separación de los bienes hereditarios del patrimonio del heredero, y que el derecho de separación comprende todo el patrimonio del difunto que constituía la garantía común de sus acreedores (1).

En términos más amplios DOMINICI argumentaba que para precaver a los acreedores de la herencia de todo antagonismo con los acreedores del derecho, les da la ley el derecho de pedir la separación de patrimonios, que proporciona a aquellos acreedores todas las ventajas del beneficio de inventario, con entera independencia de los actos legales o ilegales del heredero. El beneficio de inventario y el de separación, añadía, tienen en parte un mismo objeto, y es impedir que los bienes, derechos y obligaciones de la herencia se confundan con los bienes, derechos y obligaciones del heredero, y que los acreedores de éste puedan atacar los bienes de la sucesión en concurrencia con sus acreedores legítimos, aunque no dejaba de reconocer que mientras la separación de patrimonios no aprovecha sino a los que la han pedido, el beneficio de inventario, contrariamente, se extiende a todos los herederos siquierá lo solicite uno solo (2).

Y la verdad es que el Código venezolano proporciona bastantes y, a primera vista, consistentes argumentos a favor de la tesis de la conformación del instituto como una auténtica separación de patrimonios.

En primer lugar, el propio legislador llama a la figura no separación de bienes sino separación de patrimonio, lo que aunque no implica un criterio vinculante sí tiene la fuerza insita a toda calificación legal; mientras no se acredite de manera fehaciente que la regulación positiva es contradictoria con el título calificador habrá que arrancar de la idea de que el membrete legal proclama y responde a la exacta naturaleza jurídica de la institución.

Tampoco el Código venezolano, en ninguna parte, denomina privilegio al derecho de separación, frente a lo que ocurre en el ordenamiento francés. Por otra parte, al proclamar en su artículo 1.051 que

(1) SANOJO, *Instituciones de Derecho civil venezolano*, II, Madrid, 1953, pp. 345-346.

(2) DOMINICI, *Comentarios al Código civil venezolano*, II, Caracas, 1951, pp. 327-329. Es curioso que aunque DOMINICI contempla la institución desde el punto de vista clásico de la separación de patrimonios, se sale en realidad de este marco cuando sostiene lo siguiente: "Por otra parte, los acreedores hereditarios que gozan del beneficio de separación, y que no han incurrido en dolo (?) pueden ejercer sus acciones contra el patrimonio del heredero, si éste aceptó pura y simplemente la herencia, y concurrir al pago con los acreedores del heredero, pues la separación de patrimonios sólo favorece a los acreedores de la sucesión" (*op. cit.*, II, p. 330) y es sabido que no obrando el beneficio de inventario, único medio en los ordenamientos latinos de limitar la responsabilidad del heredero, si se admite que los acreedores hereditarios separatistas pueden perseguir los bienes propios del heredero, hay que rechazar correlativamente la idea de que el beneficio de separación suponga una verdadera y propia separación de los patrimonios del *de cuius* y del heredero.

los acreedores y los legatarios que hayan aceptado al heredero por deudor no tienen derecho a la separación, parece dar base para pensar que cuando ha tenido verificación el beneficio de separación el heredero no es deudor y, por ende, se produce una situación de neta escisión patrimonial.

Pero hay todavía más, ya que mientras en el Código italiano de 1865 pese a hablar también de separación de patrimonios en realidad lo que se regulaba era la separación de concretos bienes hereditarios considerados individualmente, tal cosa no parece suceder, al menos a primera impresión, en el Código venezolano en razón de que su artículo 1.054 dispone que cuando alguna de las personas legitimadas para ello pidiere la separación de patrimonios, se procederá a la formación del inventario solemne de todos los bienes de la herencia, tanto muebles como inmuebles. Aparte de que en ningún lugar se dice que los acreedores y legatarios separatistas puedan perseguir los bienes personales del heredero, aunque, en verdad, tampoco se diga lo contrario.

Sin embargo, todo ello no pasa de ser una mera apariencia; en Venezuela el *beneficium separationis* no supone, ni podría suponer, la formación de dos masas patrimoniales autónomas cada una de ellas adscrita en exclusiva a la satisfacción de un grupo determinado de acreedores.

La *separatio bonorum* tiene como única justificación tutelar a los acreedores del causante y legatarios del perjuicio que pueda ocasionarles la intromisión en los bienes de la herencia de los acreedores personales de un heredero excesivamente cargado de deudas. Para lograr este objetivo no hace falta establecer una separación absoluta y definitiva entre el patrimonio hereditario y el particular del heredero, sino que basta y es suficiente con disponer que los acreedores hereditarios y legatarios que se hayan acogido al beneficio gozarán de preferencia en la satisfacción de sus derechos frente a los acreedores del heredero respecto de aquellos bienes relictos objeto de la separación.

De admitir que el derecho a la separación provoca la rigurosa diferenciación de los patrimonios del *de cuius* y del heredero habría necesidad ineludible de inquirir a través de qué camino tiene lugar la responsabilidad *intra vires hereditatis* del heredero que constituye una consecuencia natural de aquella total separación, ya que nuestro ordenamiento, como la generalidad de los ordenamientos latinos, no conoce otra vía para limitar la responsabilidad del heredero a la capacidad de los bienes hereditarios que la aceptación a beneficio de inventario.

S: ha sostenido, en tal sentido, que la separación ocasiona la rescisión, anulación o suspensión de la adición de la herencia. Soluciones todas ellas inaceptables ya que en Venezuela si para ser heredero se necesita la aceptación de la sucesión diferida, sobrevinida la ineficacia de dicha aceptación se habrá dejado también de ser heredero y, en consecuencia, carece de sentido plantear cuestión en torno a si tiene lugar la responsabilidad limitada o ilimitada por las cargas y

deudas hereditarias. Además, admitida la eficacia rescisoria del beneficio de separación, si se tratare de soslayar la aducida dificultad afirmando que el patrimonio hereditario queda en estado de liquidación, dejando de ser titular del mismo heredero, tampoco así mejoraría en nada la situación dado el número y la entidad de los inconvenientes y contrasentidos que tal posición acarrearía. Baste mencionar entre ellos los siguientes: salvo caso de configurar la herencia separada como persona jurídica, cosa que nadie estaría dispuesto a aceptar, las deudas hereditarias aparecerían como débitos sin deudor; haría falta un régimen legal de administración y liquidación del caudal relicto, que el Código no establece, no dejando de ser curioso que para el caso mucho menos grave y delicado de herencia aceptada a beneficio de inventario, en que la masa hereditaria está dotada de titular, se preocupe el ordenamiento civil de estructurar un minucioso sistema de administración y liquidación; en fin, satisfechos los créditos que gravasen la herencia, caso de quedar remanente, para que el que en su día fue heredero y dejó de serlo al realizarse la separación, pudiese adquirir tal remanente haría falta una nueva aceptación, cosa que ningún precepto del Código exige.

Pero además, de ser cierto que la *separatio bonorum* produce la rescisión de la aceptación hereditaria, tendrían plena razón quienes estiman, en aquellos sistemas jurídicos que no contemplan la figura como institución autónoma, que carece de todo sentido y justificación la regulación del mecanismo de separación ya que sus resultados pueden lograrse a través del común y conocido camino de la acción pauliana. Y en realidad, no sería muy razonable que previniendo el ordenamiento civil que los acreedores pueden obtener la declaración de ineficacia de los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos (art. 1.279 C. c.), dedícase todo un párrafo a reglamentar un mecanismo que en definitiva se sustancia también en la ineficacia de uno de tales actos del deudor: el acto de aceptación de la herencia. Sin embargo, ahí tenemos los artículos 1.049 al 1.059 del Código civil que se ocupan de la figura en estudio sin hacer la mínima alusión a la acción revocatoria por fraude.

Por otra parte, se sabe que el beneficio de separación y el de inventario no son incompatibles, antes bien que aun existiendo el segundo es muy conveniente hacer valer el primero, que procura a los acreedores hereditarios y legatarios una garantía más firme, y en tal sentido el artículo 1.053 del Código civil estatuye que "la aceptación de la herencia a beneficio de inventario no dispensa a los acreedores del *de cuius* y a los legatarios que pretendan hacer uso del derecho de separación de observar lo establecido en este párrafo". Ahora bien, si resultase que el ejercicio del derecho de separación acarrea la rescisión de la aceptación de la herencia, tal consecuencia debería predicarse también respecto a la aceptación a beneficio de inventario y, por tanto, dejaría de ser cierta la referida compatibilidad y habría que sostener que en el caso de que la herencia haya

sido adida bajo el régimen de *beneficium inventarii* resulta excluida la posibilidad de que los acreedores hereditarios recurran a la *separatio bonorum*, lo que choca no sólo con la conformación doctrinaria tradicional de este último instituto, sino también con un expreso precepto legal.

Tampoco conduce a mejores resultados la consideración de que cuando los acreedores del causante y los legatarios invocan la separación están renunciando a su derecho de perseguir los bienes particulares del heredero.

Tendremos, pues, que no hay camino adecuado por cuyo través se pueda sostener que operante el beneficio de separación la responsabilidad del heredero queda reducida a lo que alcancen los bienes de la herencia, y si esta consecuencia no se produce mal se podrá defender que aquél ocasione una auténtica y absoluta separación de patrimonios, ya que no cabe admitir la existencia de una determinada situación jurídica y excluir al mismo tiempo algunos de sus más sustanciales y necesarios efectos.

Se ha apuntado también que una literal interpretación del artículo 1.051 del Código civil podría utilizarse en apoyo de la tesis del desdoblamiento patrimonial riguroso, más ello sólo tendría valor, como advertía CICU en relación a un similar precepto del Código italiano de 1865, si fuese posible atribuir a la letra de la ley precisión de lenguaje técnico (3), y desde luego no ocurre tal cosa.

Hablar, como lo hace el artículo 1.051, de acreedores y legatarios que hayan aceptado al heredero por deudor es simplemente una metáfora que encuentra su explicación en las fórmulas utilizadas por el Derecho romano a propósito de los pactos concluidos entre acreedores del causante y heredero con *animus novandi*. Porque es obvio que la condición de titular de las deudas hereditarias la asume el heredero por el simple hecho de haber aceptado la herencia y con absoluta independencia de cual sea la voluntad de los acreedores al respecto: por efecto de la sucesión universal *mortis causa*, el único deudor es el heredero.

Siendo esto así de manera irreversible, ¿qué sentido puede tener la frase de reconocer o aceptar al heredero como deudor? Absolutamente ninguno desde el punto de vista técnico-jurídico, pues lo reconozcan o no, lo acepten o no el heredero es y continuará siendo deudor por razón de las deudas hereditarias. El artículo 1.051 no cabe entenderlo de otra manera que como hay que entender las frases romanas *heredem sequi* y *defunctum sequi*, esto es, en el sentido de que los acreedores del causante y los legatarios pueden conformarse con las consecuencias jurídicas que acarrea la confusión de patrimonios propia de la aceptación pura y simple de la herencia, conformidad que cabe expresarla significando que aceptan o reconocen como sujeto pasivo de sus créditos al heredero. Claro que en cuanto ello no im-

(3) CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, I, Milán, 1954, p. 312.

plica, sino que aquellos están renunciando a su derecho a la separación patrimonial, no se precisa de artículo alguno que lo sancione, pues el de separación, como todo beneficio, es libremente renunciabile por sus titulares.

En fin, la circunstancia de que aparentemente el Código civil venezolano no contemple la separación de solo algunos de los bienes hereditarios, sino que ésta aparezca referida a la totalidad del patrimonio hereditario, aparte de que aunque fuese cierta no sería capaz de remover los obstáculos que hemos visto, se oponen a la concepción de la figura como auténtica separación de patrimonios y habría, por ende, que entenderla como una situación que abarcando a todos los bienes hereditarios no produce, sin embargo, los efectos del desdoblamiento patrimonial rigurosamente considerado (para lo cual no hay obstáculo, ya que en el Código civil italiano vigente la separación puede extenderse a todo el caudal relicto y, no obstante, nunca llega a conformarse como una dualidad de patrimonios propiamente dicha), no es del todo exacta, pues si bien es cierto que la separación debe abarcar todos los bienes muebles hereditarios, no sucede lo mismo respecto a los bienes inmuebles, ya que al disponer el artículo 1.059 que "todas las disposiciones relativas a las hipotecas son aplicables al vínculo que se deriva de la separación de los patrimonios, siempre que se haya verificado el registro legal sobre los inmuebles de la herencia", deberá jugar el principio de especialidad hipotecaria y, por tanto, será posible limitar la separación a uno o varios de los bienes inmuebles hereditarios (claro que sin que ello suponga obstáculo a que sea posible también extender la separación a todos los bienes relictos, muebles e inmuebles).

Se ve, en consecuencia, que en el Derecho venezolano no cabe conceptuar el beneficio de separación como un mecanismo que ocasione una estricta diferenciación entre dos masas patrimoniales, la del causante y la del heredero, afecta cada una de ellas a una específica clase de acreedores: la del difunto a sus acreedores y la del heredero a la de los suyos. La interpretación lógico-sistemática del sistema sucesorio venezolano nos lleva indefectiblemente a ver en la *separatio bonorum* tan sólo un recurso que el Derecho pone a disposición de los acreedores del causante y de los legatarios para que los mismos puedan satisfacer sus derechos, con los bienes de la herencia, en régimen de preferencia frente a los acreedores privativos del heredero.

Y es que esta es la conformación natural del instituto; llevarla más lejos supone desfigurarlo, cambiar su punto de apoyo y hasta hacer que produzca unos efectos que están en contradicción con su propia sustancia y, en buena medida, lo descalifican para el resultado tuitivo que por su intermedio se quiere lograr. Siendo tal resultado salvaguardar a los acreedores hereditarios y legatarios del riesgo que para sus derechos puede representar la concurrencia sobre los bienes de la herencia de los acreedores personales del heredero, se comprende con facilidad que para alcanzar el mismo baste y sea suficiente

con postergar a éstos frente a aquéllos a la hora del cobro, sin que se precise para nada estatuir que por obra del beneficio de separación el heredero responderá de las cargas hereditarias hasta donde alcance el valor de los bienes heredados, con lo que necesariamente se predica la existencia de dos patrimonios en régimen de perfecta individualización e inconfusión. Para lograr tan circunscrito objetivo no hace falta, ni en Venezuela se puede, dadas las características del sistema sucesorio patrio, arbitrar un régimen que si bien lo consigue se vuelve o, al menos, es susceptible de volverse contra los mismos destinatarios del beneficio. Como bien dice ROCA SASTRE, "parece extraño que un remedio arbitrado para beneficiar a los acreedores del causante, pueda trocarse en perjuicio de ellos y favorecer a los acreedores del herederos, que ya sabían que su deudor podía contraer nuevas deudas, incluso mediante aceptar herencias" (4).

Se podría argüir, de todas maneras, contra lo que aquí se viene sosteniendo que el Código civil venezolano, a diferencia, por ejemplo, de lo que expresamente dispone el vigente Código civil italiano (artículo 512-3.º), en ningún lugar establece que los acreedores de la herencia y los legatarios que actuaron la *separatio bonorum* puedan dirigirse también sobre los bienes propios del heredero. Pero es que semejante precepto no hace falta recogerlo en forma expresa, aunque puede resultar conveniente para evitar discusiones y disipar dudas e incertidumbres, ya que siendo normal o natural la posibilidad de perseguir los bienes privativos del heredero en base a las deudas hereditarias, el mismo estará rigiendo aunque nada se diga. Lo que sí haría falta establecer de manera clara y tajante sería la situación contraria, esto es, que los acreedores del causante no puede incidir sobre el patrimonio del heredero, pues al constituir la misma algo excepcional no puede darse salvo expresa sanción legal. Del silencio del Código, por tanto, no puede derivarse argumento contrario a la tesis que sostenemos, antes bien tal silencio constituye un valioso punto de apoyo en pro de ella.

Efectivamente, cuando el llamado a una herencia la acepta pasa a ser no sólo titular de los derechos que pertenecían a su causante, sino también titular de los débitos que el mismo soportaba; es decir, asume las deudas hereditarias. Si el heredero es deudor deberá responder del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes habidos y por haber (responsabilidad ilimitada: art. 1.863 C. c.) como régimen o situación normal. Ahora bien, el Derecho pone a disposición del heredero un recurso mediante el cual aquella normal responsabilidad que no se detiene en el límite de la capacidad patrimonial de la herencia puede restringirse: el beneficio de inventario. Al operar este beneficio, el heredero sucede también en las deudas hereditarias, pero ahora en lugar de responder de su cumplimiento en forma ilimitada ha puesto a salvo sus bienes personales, por lo que su afección

(4) ROCA SASTRE, *El beneficium separationis y los actuales sistemas de separación sucesoria*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1960, p. 1129.

vendrá circunscrita a lo que alcance el activo hereditario, responderá de los débitos limitadamente a la capacidad de los bienes relictos (*intra vires hereditatis*).

Este es el único medio de que dispone el heredero para dejar fuera del alcance de acreedores del causante y legatarios su acervo personal y el único caso, por ende, en que aceptada una herencia no tiene lugar la compenetración de patrimonios, permaneciendo el del *de cuius* y el del heredero perfectamente deslindados o separados: “no confundir sus bienes personales con los de la herencia, y conservar contra ella el derecho de obtener el pago de sus propios créditos”, es una de las ventajas que el beneficio de inventario otorga al heredero según el artículo 1.036 del Código civil. Por el contrario, si el heredero aceptó la herencia sin beneficio de inventario (aceptación pura y simple) deberá responder irremediablemente del pago de las deudas del causante con sus propios bienes y, en consecuencia, no habrá razón para mantener diferenciadas en términos absolutos ambas esferas patrimoniales. Por el hecho de que los acreedores hereditarios hayan invocado el *beneficium separationis*, tal situación no se modificará, porque el objetivo de éste no es favorecer al heredero en orden a su responsabilidad (para ello existe el de inventario), sino otorgar a aquéllos determinadas ventajas preferenciales a la hora de realizar sus derechos; con separación o sin ella, el heredero responde *ultra vires hereditatis* y, en definitiva, no cabe hablar de auténtica autonomía patrimonial.

Incurren en error, pues, DOMINICI y SANOJO cuando estiman que el beneficio de inventario y el de separación son recursos paralelos en orden a la separación de patrimonios, ya que del último no puede derivarse la responsabilidad limitada del heredero y sin ella naufraga la pretendida escisión o desdoblamiento patrimonial.

En línea de principio hay que sostener que la confusión de patrimonios sobrevenida por la aceptación pura y simple de la herencia continúa una vez que se ha ejercitado el derecho de separación. Ahora bien, este derecho faculta a acreedores hereditarios y legatarios para que puedan cobrarse sobre los bienes de la herencia con preferencia a los acreedores del heredero, lo cual exige, si se quiere que sea real la prelación, que dichos bienes hereditarios en alguna forma deben diferenciarse de los propios del heredero, han de permanecer en adelante aislados, separados o individualizados de los que componen el patrimonio personal del sucesor.

Así es como debe entenderse la pretendida separación de patrimonios que comporta el *beneficium separationis*. Hay autonomía o separación, pero no estructural o institucional, sino meramente instrumental o funcional. Se separan los bienes hereditarios para que sobre ellos puedan los beneficiados cobrar en forma preferente, pero de ahí no se pasa ni puede pasarse: tal separación no implica que acreedores hereditarios y legatarios vean restringidos sus derechos a

los bienes separados y, por tanto, no supone una separación de patrimonios propiamente dicha.

Con su habitual precisión, MESSINEO escribe que con la separación la masa de los bienes separados adquiere autonomía patrimonial en ventaja de los acreedores hereditarios y de los legatarios separatistas, en el sentido de que éstos tienen la preferencia sobre los acreedores personales del heredero en la concurrencia sobre los bienes hereditarios, pero los mismos pueden concurrir sobre los bienes personales del heredero. Con la aceptación a beneficio de inventario, en cambio, se tiene una autonomía patrimonial, pero en el otro sentido, de que los acreedores y los legatarios quedan excluidos de satisfacerse con los bienes personales del heredero, y que los acreedores personales del heredero quedan excluidos de la concurrencia sobre los bienes hereditarios, como si se hubiese operado la separación sobre la totalidad de esos bienes. La separación de bienes tiene efecto singular en el sentido de que crea la preferencia solamente sobre los bienes que constituyen objeto del respectivo procedimiento; el beneficio de inventario, en cambio, comprende todo el patrimonio personal del heredero en el sentido de hacerlo inmune de responsabilidad frente a los acreedores hereditarios y frente a los legatarios (5).

También GARCÍA BAÑÓN significa que la separación de patrimonios no tiene por fin, como ocurría en el Derecho romano, afectar especialmente cada uno de los patrimonios a cada una de las clases de acreedores; la separación no rescinde la adición, sino que atribuye tan sólo un título de preferencia, sobre los bienes separados, a los acreedores que la piden frente a los acreedores personales del heredero, y, en consecuencia, el heredero que haya aceptado pura y simplemente responde ilimitadamente con sus bienes, además de con los bienes hereditarios, frente a los acreedores y legatarios separatistas. La separación no detiene, para el acreedor de la sucesión, el efecto de la aceptación pura y simple, o sea, la confusión se evita solamente con la aceptación a beneficio de inventario. Y es que, advierte, únicamente para los acreedores de la sucesión, no para los herederos, hay dos patrimonios, dos deudores; el beneficio de separación está instituido en favor de ellos exclusivamente (6).

O como señalan RIPERT y BOULANGER, en cuanto por la sucesión la personalidad del heredero sustituye a la personalidad del difunto, el beneficio de separación tan sólo da lugar a aislar dentro del patrimonio del heredero, como si constituyera un patrimonio independiente, los bienes que provienen de la sucesión, de tal suerte que el acreedor pueda obtener su pago preferente (7).

Tendremos, en definitiva, que en Venezuela, pese a lo que diga el título del párrafo destinado a regularlo, el *beneficium separa-*

(5) MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, VII, Buenos Aires, 1956, p. 292

(6) GARCÍA BAÑÓN, *El beneficio de separación*, Madrid, 1962, pp. 161-162.

(7) RIPERT y BOULANGER, *Traité élémentaire de Droit civil de Planiol*, III, París, 1951, pp. 826-830.

tionis no produce el efecto de ocasionar una verdadera y propia separación de los patrimonios hereditario y privativo del heredero, por más que, a objeto de dar consecución a los fines que legitiman la figura, haya que mantener aislados dentro del único patrimonio a la sazón existente (el del heredero) los bienes provenientes de la sucesión hereditaria. Pero entendiéndose bien, tal aislamiento es tan sólo de tipo operacional, no sustantivo, y por ello no produce, en principio, los típicos efectos que acarrea la existencia de un patrimonio en régimen de autonomía o separación estricta, muy particularmente el de limitar la responsabilidad de su titular por las deudas que lo afecten a los bienes (o a su valor) que formen parte del mismo, es decir, en el caso en estudio la responsabilidad del heredero *intra vires hereditatis*. Se trata, como dice MESSINEO, de una autonomía patrimonial en ventaja exclusiva de los acreedores de hereditarios y de los legatarios separatistas, o, como advierte RIPERT y BOULANGER, de aislar los bienes hereditarios dentro del patrimonio del heredero en forma tal que vengan a conformarse a la manera, pero sólo a la manera, de un patrimonio independiente.

Ahora bien, ¿tan limitado objetivo a través de qué mecanismo jurídico se consigue? El instrumento previsto al respecto es el de la preferencia. Sobre los bienes separados, los acreedores del causante y los legatarios que invocaron el beneficio puesto a su disposición por la ley ostentarán un derecho de cobro preferente respecto a los acreedores particulares del heredero. En resumen, pues, en el Derecho civil venezolano la *separatio bonorum* se resuelve o concretiza en constituir a favor de quienes la ejercitan un simple derecho de prelación o preferencia en la realización de sus derechos.

Y esta conclusión puede sostenerse incluso a la letra de la ley, porque si bien es cierto que el Código venezolano habla en general (y técnicamente) de separación de patrimonios e *in concreto*, dispone en su artículo 1.049 (el primero de los dedicados a la figura y al que cabría, por tanto, atribuir un cierto valor definitorio) que “los acreedores de la herencia y los legatarios pueden pedir la separación del patrimonio del *de cuius* y el del heredero...”, no lo es menor que en su artículo 1.050, clave en la configuración del instituto, establece de manera clara y terminante que “la separación tiene por objeto el pago, con el patrimonio del *de cuius*, a los acreedores y a los legatarios que la han pedido, con preferencia a los acreedores del heredero”. Si tal es su objeto, no otra puede ser su sustancia o naturaleza. Sería insostenible defender que, orientado el beneficio hacia tal fin, su naturaleza jurídica consiste, en cambio, en provocar la separación de patrimonios, ya que tal afirmación implicaría un desfase entre lo que se dice consiste la institución y los resultados o efectos que por su intermedio se consiguen. Conformada como neta diferenciación patrimonial por algún lado, deberían aparecer las consecuencias normales de esta situación, y, sin embargo, como se acaba de señalar, la ley se limita a centrarla en una mera preferencia para el

cobro, para lo cual no se precisa en forma alguna detener o enervar la compenetración de patrimonios que acarrea la aceptación pura de la herencia; la lógica jurídica exige que una determinada figura se catalogue en base a sus efectos y si resulta que los previstos legalmente no se identifican con los normales a tal figura, otra deberá ser la conceptualización que a la misma se dé. Más de argüirse que la ley se limita (en el art. 1.050) a señalar uno solo de los efectos del régimen de aislamiento patrimonial propio del *beneficium separationis* dando los demás por sobreentendidos, se podría replicar que, dejando ahora de lado que la separación de patrimonios genuina da lugar a favor de los acreedores del causante a algo más que una simple causa de preferencia, tampoco dicho particular efecto hacía falta manifestarlo en forma expresa, pues si el legislador hubiera sancionado un sistema de verdadera separación de masas patrimoniales, acorde con el epígrafe que preside la regulación de la figura, no habría hecho falta significar en particular alguna o algunas de las derivaciones propias del mismo, pues quien quiere la causa quiere los efectos. Al hablar únicamente de que la separación tiene por objeto el pago preferente a acreedores y legatarios, por necesidad se está refiriendo a algo diferente a la dualidad patrimonial por más que aquella circunstancia coincida, con mayor o menor exactitud, con otra que se da también en esta última situación jurídica.

No cabe, en suma, hablar en rigor técnico-jurídico de separación del patrimonio del difunto respecto al del heredero, sino tan sólo, como sostiene FUNAIOLI (8), de distinción y preferencia. Las dos masas de bienes forman un único patrimonio, el del heredero; no hay suspensión de la confusión ocasionada por la *successio*, pero en cuanto sobre una de ellas, la hereditaria, los acreedores del causante y los legatarios tienen derecho a ser preferidos a los acreedores del heredero, se comprende que, no obstante, la confusión, se mantenga la distinción entre ellas. No se trata, pues, de una separación sustancial, de una escisión sin puente entre los dos patrimonios, y la prueba de ello se advierte en que los acreedores del difunto no son excluidos de concurrir con los otros sobre los bienes del heredero y en que los acreedores del heredero más que excluidos son pospuestos respecto a los bienes hereditarios separados (BARBERO) (9).

Ya tenemos desbrozado el campo: la separación de bienes consiste en un derecho de preferencia. Ahora bien, ¿cuál será la naturaleza jurídica de tal derecho?

De acuerdo al párrafo segundo del artículo 1.864 del Código civil venezolano, "las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas". A estos dos términos habrá, en consecuencia, que reducir la disputa; el derecho de separación o preferencia que ostentan

(8) FUNAIOLI, *Diritto e processo nella separazione dei beni ereditari*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1949, p. 47.

(9) BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, IL Turin, 1955, pp. 917-918.

acreedores hereditarios y legatarios acogidos al beneficio, ¿será un privilegio o será una hipoteca?

No creemos necesario plantearnos en relación al Derecho de Venezuela las discusiones suscitadas entre los autores italianos, a propósito de este punto, vigente el Código civil de 1865, ya que, aparte de la facilidad con que puede rechazarse la tesis del privilegio respecto a los inmuebles, habida cuenta de que mientras éste no afecta a los bienes que pasaron a poder de terceros (carece de reipersecutoriedad) y viene dado en consideración "de la causa del crédito" (art. 1.866 C. c.), el derecho a que da lugar la separación, al menos en relación a los inmuebles, tiene eficacia *erga omnes* (art. 1.056 C. c.) y es por completo ajeno a la razón o causa de los créditos que tutela, el Código civil se encarga de despejar el camino al disponer en su artículo 1.059 que "todas las disposiciones relativas a las hipotecas son aplicables al vínculo que se deriva de la separación de los patrimonios, siempre que se haya verificado el registro legal sobre los inmuebles de la herencia".

Si frente a una disposición mucho menos tajante que ésta, cual es la que recoge el párrafo tercero del artículo 518 del Código civil italiano de 1942 al establecer que "a las inscripciones a título de separación son aplicables las normas sobre las hipotecas" (que parece contemplar tan sólo, o al menos de manera relevante, el aspecto formal o procedimental de la figura), la doctrina italiana no tiene reparo en afirmar que semejante remisión no puede entenderse limitada a la sola forma extrínseca sino que hay que referirla también a la sustancia del derecho de hipoteca (10), ¿cómo habrá de entenderse la amplia, generosa y clara expresión del Código venezolano de que "*todas las disposiciones relativas a las hipotecas* son aplicables al *vínculo* que se deriva de la separación? De una sola manera: el *vínculo* que se deriva de la separación y que consiste, como se acaba de ver, en una prelación para el cobro tiene naturaleza hipotecaria cuando recaiga o tenga por objeto bienes inmuebles hereditarios. El derecho de preferencia que ostentan los acreedores del causante y los legatarios separatistas es consecuencia del derecho real de hipoteca que a su favor surge cuando, con las formalidades y en los términos legalmente prescritos, ejercitan el derecho a la separación. Respecto a los inmuebles, pues, la separación se conforma como un derecho de garantía específica, como una hipoteca.

Lo dicho se refuerza al tomar en consideración que el precepto legal habla de que las disposiciones relativas a las hipotecas son aplicables "siempre que se haya verificado el registro legal sobre los inmuebles de la herencia", de lo que resulta que, exigido en forma específica el cumplimiento de las actuaciones formales precisas para la recta constitución de la hipoteca (art. 1.879, Título XXII del Libro III del Código civil), las disposiciones o normas a que alude el

(10) AZZARITI y MARTÍNEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padua, 1963, p. 111.

citado artículo 1.509 no pueden ser otras, o por lo menos lo son de manera preferente, que las relativas a la sustancia o contenido sustantivo del derecho de hipoteca.

¿Y respecto a los bienes muebles hereditarios objeto de separación? También en relación a esta categoría de bienes relictos gozan los acreedores del causante y los legatarios separatistas del derecho a satisfacerse con preferencia frente a los acreedores personales del heredero; también en relación a ellos, la *separatio bonorum* constituye una causa legítima de preferencia.

Sin embargo, obviamente, en nuestro ordenamiento jurídico la separación mobiliaria no puede dar lugar a un derecho de hipoteca pues este derecho real de garantía se halla restringido a los bienes inmuebles (art. 1.881 C. c.). ¿Cuál será entonces la naturaleza jurídica de dicho derecho?

En el Derecho italiano al disponer el artículo 517 del Código que el derecho a la separación respecto de los muebles se ejercita mediante demanda judicial, se suele considerar la separación mobiliaria como un procedimiento judicial de naturaleza cautelar, susceptible de desembocar en una providencia que acoja la demanda, ordene las medidas necesarias para la conservación de los bienes (secuestro conservatorio) y dé lugar a la prelación (11). Tal cosa no ocurre en el Derecho venezolano en el que el *beneficium separationis* se actúa, en principio, de la misma manera tanto respecto a inmuebles como respecto a muebles y, desde luego, los bienes muebles hereditarios no aparecen incluidos entre los que recoge el artículo 375 del Código de Procedimiento civil como susceptibles de la medida preventiva de secuestro.

Empero, un buen número de autores italianos ven en la separación mobiliaria un derecho de prenda legal (AZZARATI y MARTÍNEZ) o un derecho eventual de prenda (OSTI). AZZARITI y MARTÍNEZ advierten que necesariamente el instituto de la separación debe estar dotado de unidad conceptual ya que en todo caso viene configurado por la ley como un derecho de preferencia, por tanto si para los inmuebles asume la naturaleza de un derecho real, no puede dejar de asumir tal naturaleza también en relación a los bienes muebles (12).

El argumento aunque fuerte en el plano dogmático es insostenible en nuestro Derecho y no sólo porque a un tal derecho de prenda le faltaría algo tan esencial como es que la cosa pignorada haya sido entregada y esté en poder del acreedor o de un tercero escogido por las partes (art. 1.841 C. c.), sino también porque al disponer el artículo 1.055 del Código civil que “respecto a los muebles ya enajenados, el derecho de separación se referirá únicamente al precio que se deba”, es obvio que el derecho que corresponde a acreedores y legatarios separatistas no puede tener entraña real (y, por ende, tampoco

(11) MESSINEO, op. cit., VII, p. 291; DE SIMONE, *La separazione dei beni ereditari*, Nápoles, 1942, p. 114; FUNAIOLI, loc. cit., p. 51, etc.

(12) AZZARITI y MARTÍNEZ, op. cit., p. 112.

naturaleza pignoratícia) ya que por ley aparece despojado de eficacia *erga omnes*.

Por tanto, aunque en el plano teórico puro ello pueda parecer aberrante, teniendo en cuenta que los acreedores y los legatarios acogidos a la *separatio bonorum* tienen un derecho de preferencia sobre los bienes muebles hereditarios y que, a tenor del artículo 1.864 del Código civil, no hay más causas legítimas de preferencia que los privilegios y las hipotecas, debemos evidentemente concluir que el derecho de separación relativo a muebles no pudiendo encuadrarse entre las segundas de dichas causas habrá de ubicarse entre las primeras de las mismas. En definitiva, en el Derecho venezolano la naturaleza jurídica del derecho de preferencia para el cobro que ostentan los acreedores hereditarios y legatarios sobre los bienes muebles relictos que fueron objeto de separación es la de privilegio.

2. Legitimados y lapso de ejercicio

La separación de bienes corresponde a los acreedores del causante con indiferencia de cuál sea su condición. Todo acreedor hereditario está legitimado a la separación sin importar el contenido u objeto de la obligación, ni que el crédito esté vencido o no, sea condicional o puro o se halle sometido a impugnación. El manto protector que el beneficio de separación proporciona frente a los acreedores personales del heredero se encuentra a disposición de cualquier acreedor del caudal relicto, con prescindencia de las características o circunstancias de su derecho de crédito, que del mismo quiera aprovecharse. Es por ello que el artículo 1.049 del Código civil dispone que los acreedores de la herencia (y los legatarios) pueden pedir la separación, "aun cuando tengan garantía especial sobre los bienes de la herencia".

La extensión del beneficio hasta los acreedores hereditarios dotados de garantía real, que ya de por sí implica preferencia frente a los acreedores particulares del heredero, encuentra su justificación en el hecho de que dicha garantía puede resultar insuficiente para la plena satisfacción del crédito a la hora de su realización. "Ordinariamente —nos dice DOMINICI— el beneficio aprovecha a los acreedores quirográficos más que a los privilegiados e hipotecarios, que tienen asegurado el pago con garantías especiales; pero a éstos puede ser útil también en el caso de que las cosas afectas al crédito no alcancen para cubrirlo, y deban extender la acción ejecutiva a los demás bienes de la herencia (13).

En cambio, la afirmación que hace el mismo autor de que la separación puede pedirse siempre que el acreedor hereditario intese evitar la confusión de patrimonios e *in concreto* cuando el deudor principal hereda al fiador o viceversa ya no la encontramos tan justificable, pues a la vista del artículo 1.831 del Código Civil que habla de "la confusión que se verifica en la persona del deudor y de su fiador, cuando uno de ellos hereda al otro", parece difícil soste-

(13) DOMINICI, op. cit., II, p. 328.

ner semejante legitimación. Otra cosa sería si en el Derecho venezolano existiese un precepto, como el sancionado por el artículo 1.255 del Código civil italiano, de cuyo tenor resultase que la fianza subsiste, siempre que el acreedor tenga interés en ello, aunque en una misma persona se reúnan las calidades de fiador y de deudor principal; mas no sucede así, sino antes bien lo contrario.

También los legatarios pueden acogerse a la separación de bienes (art. 1.049), previsión completamente natural en cuanto ellos corren el mismo riesgo que los acreedores de la herencia de tener que soportar la concurrencia de los acreedores personales del heredero en virtud de la confusión patrimonial provocada por la aceptación pura de la herencia. Claro que tal legitimación sólo tendrá sentido en relación a los legatarios de género o cantidad, ya que el legatario de especie, que adquiere inmediatamente (*recta via*) la propiedad o la titularidad del bien o derecho legado (arts. 927 y 928 C. c.), no corre, en principio, el peligro que justifica la existencia del *beneficium separationis*.

Ahora bien, en cuanto los acreedores hereditarios gozan de preferencia sobre los legatarios (cualquiera que sea su clase), se comprende que la circunstancia de que se trate de legados de especie no pueda suponer menoscabo de la aludida preferencia para el cobro de los acreedores del causante sobre los bienes de la herencia, pues, caso contrario, se pondría a disposición del *de cuius* un medio fácil de burlar los derechos de sus acreedores mediante la simple distribución de sus bienes a título de legado. Se explica así que el *Codice civile* italiano haya dispuesto en su artículo 513 que "los acreedores del difunto pueden ejercitar la separación aun respecto de los bienes que constituyen objeto del legado de especie".

En Venezuela no contamos con una norma explícita similar dentro de la ordenación legal del beneficio de separación, pero es posible llegar a la misma conclusión en base a otro dispositivo, el previsto en el artículo 1.115 de su Código civil. En efecto, de acuerdo al mismo "el legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, sin perjuicio de la acción hipotecaria que compete a los acreedores sobre el fondo legado, y *salvo también el derecho de separación*"; lo que viene a significar, aunque el pronunciamiento se haga por vía indirecta, que incluso los bienes hereditarios objeto de un legado de especie pueden quedar afectados al pago preferente a los acreedores del difunto cuando éstos hagan valer el derecho a la separación que la ley les confiere. Se actúan así en nuestro ordenamiento jurídico los particulares efectos beneficiosos que en orden a la protección de los acreedores hereditarios resultan de la máxima *nemo liberalis nisi liberatus*.

No excluye expresamente el Código civil venezolano de los legitimados para el ejercicio de la *separatio bonorum* al heredero y a sus acreedores personales. Mas no hace falta en realidad semejante exclusión expresa, respecto al primero porque el recurso separatorio no viene establecido pensando en su provecho y porque él, si quiere,

puede provocar muy parecidas consecuencias jurídicas, amén de circunscribir su responsabilidad por las deudas de la herencia a lo que alcance el valor de los bienes que la integran, aceptando la sucesión a beneficio de inventario; respecto a los segundos en razón de que conformado el beneficio de separación en los Derechos latinos modernos, y desde luego en Venezuela, no como una auténtica separación patrimonial, sino como una simple razón de preferencia en pro de acreedores del causante y legatarios, sería absurdo y contradictorio que pudieran invocar aquél quienes van a sufrir sus consecuencias, aquellos "contra" los que viene dado precisamente el mecanismo de separación en relación a los cuales, como es obvio, ni siquiera cabe hablar de beneficio o derecho de separación (donde no hay interés no hay acción).

Otra cosa podría pensarse respecto a estos últimos si, como se dice ocurría en el Derecho romano, el *beneficium separationis* diera lugar a una neta escisión de patrimonios. Cabría entonces considerar que así como es justo que los acreedores del difunto puedan defenderse de la concurrencia de los acreedores personales del heredero, lo es también que éstos puedan protegerse del concurso de aquellos provocando la individualización patrimonial a través de la actuación del instrumento de separación. Claro que aun en tal caso se dan razones válidas para negar a los acreedores del heredero la titularidad del derecho a la separación, entre ellas la de que es lícito a todo deudor empeorar la condición de sus acreedores mediante la asunción de nuevas deudas y la de que, como resaltan AZZARITI y MARTÍNEZ, pueden impugnar la aceptación de la herencia verificada por el heredero demostrando los extremos del daño y del fraude (14). Adviértase además que este último recurso (acción pauliana) a que pueden acudir los acreedores particulares del heredero en el supuesto de *hereditas damnosa* en nada enturbia, antes bien complementa, el instituto de la *separatio* que siempre fue pensado como un dispositivo para la exclusiva protección de acreedores del causante y de legatarios. Desde luego, el Derecho romano no permitió a los acreedores del heredero solicitar la separación ni siquiera en el supuesto de aceptación fraudulenta de la herencia (15).

Según establece el artículo 1.052 del Código civil, "el derecho a pedir la separación no puede ejercerse sino dentro del perentorio plazo de cuatro meses, a contar desde la apertura de la sucesión".

Es ello natural dado que la separación de los bienes del *de cuius* y del heredero no es algo que se produzca automáticamente cuando tiene lugar la apertura de una sucesión. El derecho de preferencia en que se sustancia la *separatio bonorum* no se concede u opera *ipso iure* sino que tan sólo se da cuando los acreedores hereditarios y los lega-

(14) AZZARITI y MARTÍNEZ, op. cit., p. 107. Cfr. también DOMINICI, op. cit., II, pp. 329-330.

(15) D. 42, 6, 1, 2 y 13.

tarios han ejercitado el derecho a la separación en el momento y en la forma legalmente preceptuados.

Plazo este de caducidad o decadencia que no cabe, por ende, interrumpir, que corre contra menores e incapacitados y cuyo vencimiento puede ser apreciado de oficio.

La ley habla de que el plazo de cuatro meses se cuenta a partir del momento en que tuvo lugar la apertura de la sucesión. Obviamente no cabe entender semejante expresión en su estricto sentido literal ya que el beneficio de separación, orientado a proteger a los acreedores del causante frente a los acreedores privativos del heredero, supone por necesidad la existencia de éste. Ahora bien, en nuestro sistema sucesorio la herencia y el título de *heres* se adquieren mediante la aceptación del llamado a la sucesión, de lo que resulta que si se entendiese que el reseñado plazo comienza a correr tan pronto tiene lugar la apertura de la sucesión (muerte del causante: art. 993 C. c.), en todo caso en que la aceptación de la herencia se realizase después de transcurridos cuatro meses desde el deceso del *de cuius* los acreedores hereditarios y los legatarios se verían despojados en forma irremediable del derecho a la separación. Consecuencia que a todas luces es inadmisibles.

La forma de computar el plazo que señala el artículo 1.052 del Código civil venezolano tiene sentido en aquellos ordenamientos, como el francés, en que apertura de la sucesión y adquisición de la herencia coinciden por devenirse heredero en forma automática (*ipso iure*), mas es evidente que debe interpretarse racionalmente en aquellos otros regímenes sucesorios, como el venezolano, en que sólo se es heredero y se adquiere la herencia mediante la aceptación, acto este que puede demorarse mucho más de cuatro meses, a contar desde la apertura de la sucesión, habida cuenta de que, de acuerdo al artículo 1.011 del Código civil, el derecho de aceptar una herencia no se prescribe sino con el transcurso de diez años.

La doctrina venezolana ha venido aceptando sin pugna la fórmula literal del artículo 1.052, sin entrar a enjuiciar críticamente lo acertado o desacertado, lo correcto o incorrecto de la misma. Para SANOJO, el derecho a la separación debe ejercitarse en el término de cuatro meses a contar desde el día de la apertura de la sucesión, sin distinguir si los acreedores hereditarios o los legatarios han tenido o no noticia de la apertura de la sucesión, salvo su derecho a los daños y perjuicios contra quien dolosamente se la haya ocultado (16). Para DOMINICI, el plazo en cuestión se cuenta desde la apertura de la sucesión y corre aunque el acreedor ignore la muerte del *de cuius*, por lo que aquél está expuesto a perder el beneficio si deja pasar la oportunidad legal sin reclamarlo; en su opinión, debe suponerse que el acreedor está al corriente del estado de su deudor (17).

No es esta nuestra opinión, aunque no dejamos de reconocer la

(16) SANOJO, op. cit., II, p. 347.

(17) DOMINICI, op. cit., II, pp. 331-332.

dificultad que supone rebasar el obstáculo representado por la letra del artículo 1.052, que claramente habla de "apertura de la sucesión". Mas hoy ya no se estima como vinculante en todo caso la regla *in claris non fit interpretatio* y, en cambio, se admite que la literalidad de un texto legal puede ser rebasada y aun modificada en base a la consideración del fin u objetivo del mismo (interpretación correctora). Y esto es lo que no proponemos hacer en el supuesto que se contempla.

¿Cuál es la *ratio* o fin del beneficio de separación? Como tantas veces se ha repetido, la protección de los acreedores del causante y de los legatarios frente a los acreedores personales del heredero para el caso de que éste se encuentre endeudado en exceso (sea insolvente). La *separatio bonorum* surgió como un medio idóneo para detener la concurrencia sobre los bienes hereditarios de los acreedores del heredero, cosa posible por la compenetración patrimonial a que da lugar la aceptación pura de la herencia. De acuerdo a tal origen, que matiza y conforma la institución, parece natural que la existencia de acreedores personales del heredero, de cuya concurrencia en igualdad de derecho se quiere proteger a acreedores de la herencia y legatarios, constituya un presupuesto para la actuación de la misma; ahora bien, para saber cuál es el estado patrimonial del heredero hace falta conocer en forma previa quién es éste.

Mas si se entiende que los acreedores del causante y los legatarios han de ejercitar su derecho a pedir la separación dentro del fatídico plazo de cuatro meses a contar de la apertura de la sucesión, habrá que admitir también que en todo caso en que durante dicho término no haya tenido lugar la aceptación de la herencia, aquéllos, si invocan la separación, estarán actuando un derecho cuyas bases justificadoras no se dan, pues no se sabrá todavía (al desconocerse quién es el heredero definitivo) si realmente hay o no peligro de una posible concurrencia de acreedores extraños. ¿Y si luego resulta que quien devino heredero goza de una situación patrimonial solventísima? ¿Tendría sentido, en tales circunstancias, haber acudido al mecanismo de la *separatio*?

Claro que se podrá decir que con el plazo que se discute no se daña en forma irremediable a los acreedores de la sucesión, pues éstos, siempre que dentro del mismo no se haya verificado la aceptación hereditaria, actuando el derecho a la separación se ponen a cubierto de futuras sorpresas dañinas. Mas ello supone obligarles a poner en marcha un instrumento que está estructurado para otra situación, transformar en normal una actuación que obviamente se presenta como excepcional y, en definitiva, dejar en manos de los futuros herederos (les basta con demorar el momento de la aceptación) un recurso sucesorio que desde luego no fue pensado para semejante materialización, ni siquiera por vía indirecta. De ser así mucho más lógico habría sido que el legislador hubiera dispuesto que en todo caso y *ministerium*

legis la herencia queda separada del patrimonio personal del heredero.

No ha sido tal la plasmación del instituto; el derecho a la separación, dado en función de precisas circunstancias, sólo opera cuando quienes lo detentan lo hacen valer y parece racional suponer que los mismos únicamente deben hallarse en la alternativa real de actuarlo o no cuando de hecho se den las condiciones que fundamentan su existencia.

Creemos, en consecuencia, que el lapso de cuatro meses no debe computarse desde el instante de la apertura de la sucesión sino, tal como ocurría en el Derecho romano, desde el momento en que ha tenido lugar la aceptación de la herencia, momento este el único en que en verdad se dan los presupuestos de la figura y en que, por ende, pueden los acreedores del causante y legatarios decidir con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia o no de acogerse a la separación y a los efectos que de la misma derivan. A tal conclusión nos lleva una interpretación lógico-finalista del beneficio de separación que se acomoda a la estructura y objetivo del mecanismo protector y que puede tener acogida en el Derecho venezolano en base al principio interpretativo sancionado por el artículo 4.º del Código civil.

Repetimos, si en el Derecho venezolano la herencia se adquiriese *ipso iure* por la delación, tendría sentido que el plazo para el ejercicio del derecho a la separación comenzase a correr con la apertura de la sucesión; al no ocurrir tal cosa, es ilógico, contradictorio e improcedente computarlo de dicha manera. diga lo que diga la letra de la ley. Un precepto concreto relativo a una institución no puede ir contra las líneas maestras de la misma ni puede contrariar las características sustanciales de la materia (en este caso, la sucesoria) a que tal institución pertenece.

Pero si se quisiera respetar la letra de la ley sin descartar la solución que propugnamos, todavía ello sería posible en base a la siguiente argumentación: Como los efectos de la aceptación se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión (art. 1.001 C. c.), pudiera pensarse que cuando el legislador habla en el artículo 1.052 de "cuatro meses a contar desde la apertura de la sucesión" lo hace sobre la base de que ya se ha aceptado la herencia, que sería perfectamente armónico con la naturaleza y finalidad de la *separatio bonorum*, y, en consecuencia, habida cuenta de la retroactividad de la aceptación, hace arrancar el lapso formalmente de la apertura de la sucesión aunque de hecho y en la realidad de las fechas deberá contarse a partir del día en que se practicó la *aditio*. Esto es, en cuanto las cosas ocurren como si la aceptación se hubiera realizado al abrirse la sucesión, también a partir de este instante deberá aparentemente arrancar el cómputo del lapso de que se dispone para hacer valer la separación, en cuanto al inicio del mismo es uno de los varios efectos que origina la aceptación hereditaria; mas como el tiempo transcurrido es una realidad que ninguna *fictio legis* puede hacer desaparecer, aun-

que de manera formal, para homogeneizar la eficacia retroactiva de la aceptación, se considere y disponga que el plazo se calculará desde la apertura, realmente, en cuanto a fechas concretas, el cómputo se hará desde el particular día en que la herencia fue aceptada. Es esta una interpretación que sin vulnerar la literalidad del precepto permite entenderlo y aplicarlo en forma racional y cónsona con las características sustanciales de la institución en estudio.

A partir del momento en que se realizó la *aditio* comienza a correr, a efectos del calendario, el plazo de cuatro meses previsto en el artículo 1.052 del Código civil. Cuando la aceptación haya sido pura y simple, no se plantea cuestión alguna, pues siendo la situación sucesoral y, en particular, la confusión de patrimonios definitivas decidirán sin prevención los acreedores del causante y los legatarios si les conviene o no invocar la *separatio honorum*. Otro es el panorama cuando se trate de aceptación a beneficio de inventario, pues en este caso puede suceder que, aun juzgando los acreedores del difunto y los legatarios que es necesaria la actuación del beneficio de separación porque siendo el heredero insolvente el concurso de los acreedores personales de éste puede perjudicar sus derechos, no se acojan a dicho beneficio en base a la consideración de que el de inventario les pone a salvo de la aludida concurrencia, y resultar luego que despojado voluntaria o involuntariamente el heredero del *beneficium inventarii* no puedan aquéllos disfrutar de preferencia para el cobro sobre los bienes hereditarios por haber transcurrido el término de cuatro meses durante el cual se puede obtener la *separatio honorum*. Aquí en realidad el plazo en cuestión, por su brevedad, puede ser fuente de dolorosas sorpresas ya que el mismo difícilmente consentirá paliar el daño subsiguiente a la pérdida del beneficio de inventario (CICU); por ello, considerando que ambos beneficios pueden coexistir, pues son perfectamente compatibles, y que, como dice ROCA SASTRE, el de inventario, por más que produzca resultados más extensos, no hace superfluo el de separación (según se ha visto), es muy de tomar en cuenta la recomendación que formula MESSINEO en el sentido de que es prudente que el acreedor y el legatario no esperen a valerse del remedio de la separación solamente después de la decadencia en el heredero del beneficio de inventario o después de la renuncia al mismo (18).

Y, en fin, para terminar este apartado, una advertencia terminológica. Se habrá observado cómo diversos artículos del Código civil, siguiendo la pauta del Código italiano de 1865, hablan de *pedir* o de *Derecho a pedir* la separación (arts. 1.049, 1.050, 1.052, 1.054 y 1.057). Semejante locución no es exacta.

En el Derecho romano la *separatio* era rogada; los acreedores del causante y los legatarios tenían que solicitarla o pedirla al pretor o al gobernador de provincia, quienes, en base al amplio poder discrecional que les reconocía el Edicto, la concedían o negaban *causa*

(18) MESSINEO, op. cit., VII, p. 283.

cognita, esto es, consideradas todas las circunstancias del caso (19). Mas tal cosa no ocurre en los Derechos modernos, donde el beneficio de separación se configura como un derecho que por ley corresponde directamente a acreedores y legatarios; éstos tienen derecho a la separación y no tan sólo, cual ocurría en el Derecho romano, un mero derecho a impetrar o solicitar la separación.

Ahora bien, para que el derecho a la separación produzca los particulares efectos que la ley le reconoce (la prelación en el pago) hace falta, como en cualquier otro derecho, que se actúe, que se haga valer o invoque, en una palabra, que se ejercite en la forma legalmente prescrita; pero una cosa es actuar la separación y otra pedirla o demandarla, ya que en el primer caso no hay que esperar su concesión, mientras que en el segundo debe obtenerse de quien recibió la solitud.

Desde luego que en el ordenamiento venezolano la *separatio bonorum* se presenta como un derecho que la ley atribuye a acreedores hereditarios y legatarios, y, por tanto, las expresiones pedir y derecho a pedir se han de entender en el sentido de ejercer el derecho a la separación, de lo que ya hay algún parcial atisbo en el propio Código, pues al lado de las locuciones criticadas a veces se utilizan las de "hacer uso del derecho de separación" (art. 1.053) y "derecho a la separación" (art. 1.051) que centran correctamente el instituto.

El Código italiano vigente ha superado la aludida falla terminológica al hablar, con mayor rigor técnico, de ejercicio del derecho a la separación, abandonado la expresión demandar la separación que utilizaba el Código abrogado.

3. Objeto y forma de la separación.

En cuanto, como se sabe, el beneficio de separación no implica en nuestro ordenamiento jurídico un genuino aislamiento de las dos masas patrimoniales (la hereditaria y la del heredero), se explica que el objeto del mismo, su referencia material, venga dado por los concretos bienes hereditarios; ahora bien, por esto mismo, de la misma manera que la separación se puede extender a todos los bienes relictos (separación total) es posible también restringirla a solo los bienes muebles, a solo los bienes inmuebles e, incluso, a alguno o algunos de estos últimos (separación parcial).

Es obvio que en la nominación de bienes muebles e inmuebles hereditarios se incluirán todos los que lo sean de una y otra clase de acuerdo a los distintos criterios que recoge el Código civil: inmuebles por su naturaleza, por su destinación o por el objeto a que se refieren (arts. 526-530 C. c.) y muebles por su naturaleza, por el objeto a que se refieren o por determinarlo así la ley (artículos 531-534 C. c.). Además, como la distinción mueble-inmueble constituye la *summa divisio* en nuestro Derecho (argumento: artículo

(19) D. 42, 6, 1 pr. y 14 BIONDI, *Diritto creditario romano. Parte generale*, Milán, 1954, p. 369.

525 C. c.), la separación abarcará (o podrá abarcar) también los llamados derechos sobre bienes inmateriales o derechos reales incorpóreos (derecho de autor, propiedad industrial, etc.) que perteneciendo al causante no se extingan por su muerte. Asimismo, en nuestra opinión, como antes se tuvo ocasión de exponer, también los bienes que constituyan objeto de un legado de especie (legado de cuerpo cierto y determinado propio del testador) podrán ser objeto de separación.

La separación se extiende, según resalta DOMINICI, a los bienes que con posterioridad a la muerte del *de cuius* ingresen al patrimonio hereditario por acciones de nulidad, resolución o rescisión (120).

No pueden, en cambio, ser objeto de separación los bienes que, enajenados por el difunto, estén sujetos a colación o reducción, los unos porque la colación opera tan sólo en las relaciones entre los coherederos a los efectos de la partición y los otros porque no entraña en el patrimonio hereditario, sino en el del heredero (21).

Discutido ha sido en la doctrina científica si se incluirán o no entre los bienes susceptibles de separación los frutos producidos por los bienes hereditarios con posterioridad a la apertura de la sucesión. En el Derecho romano eran objeto de inclusión (*fructus augent hereditatem*) situación justificable dado que en él la separación abarcaba la totalidad del caudal relicto; en los Derechos latinos modernos, por el contrario, en cuanto objeto de la separación no es, en principio, el patrimonio del difunto, sino los singulares bienes a él pertenecientes ha de sostenerse la tesis de la exclusión, ya que tales frutos no forman parte de los bienes hereditarios y son adquiridos, como advierten los autores italianos, por el heredero originariamente (22).

Bienes separables son, en línea de principio, todos los bienes que se encuentran en el patrimonio del causante para el momento de su muerte y que no se extingan a causa de ésta. Esta regla, sufre, empero, alguna excepción.

Así, respecto de los muebles ya enajenados por el heredero cuando se ejercita el derecho a la separación, éste, como establece el artículo 1.055 del Código civil, "se referirá únicamente al precio que se deba"; tal norma, pues restringe la esfera de la separación mobiliaria en relación a los muebles enajenados el precio que el adquirente no haya satisfecho todavía (lo que excluye contra el parecer de DOMINICI el juego de la regla *pretium succedit in locum rei* al menos en toda su virtualidad).

¿Por qué se sustraerán a la *separatio* dichos bienes muebles? La doctrina suele argumentar sobre la base de que el adquirente del bien

(20) DOMINICI, op. cit., p. 334. Y, en general, toda adquisición proveniente de la accesión y *ex causa hereditatis*.

(21) CICU, op. cit., I, p. 321.

(22) TUMEDEI, *La separazione dei beni ereditari*, Bolonia, 1917, pp. 184 y ss. DE SIMONE, *La separazione dei beni ereditari*, op. cit., pp. 144 y ss.; OSTI, *La separazione dei patrimoni e il fallimento post mortem*, Bolonia, 1919, p. 86, etc.

mueble enajenado por el heredero es tercero de buena fe y adquiere su propiedad (MESSINEO), y de que aquí opera el principio general que impide toda acción real contra el tercero poseedor de bienes muebles, aunque se adquiriera a *non domino*, siempre que se dé el extremo de la buena fe (AZZARITI y MARTÍNEZ). Por nuestra parte no es que desconozcamos la validez de tales puntos de apoyo ni la evidente conexión que existe entre la norma que excluye de la separación los bienes muebles enajenados por el heredero con anterioridad y el superior principio, que impronta el Derecho patrimonial moderno, de la seguridad o garantía del comercio jurídico mobiliario (seguridad dinámica), pero no por eso dejamos de observar que este principio descansa de manera indefectible sobre la buena fe del adquirente (artículos 794 y 1.162 C. c.) a la que no se alude (ni exige) en el artículo 1.055, y, en consecuencia, creemos que, sin prescindir de la ayuda que para la justificación del precepto en estudio pueden brindar los argumentos reseñados, la circunstancia de la marginación de los bienes muebles enajenados por el heredero debe apoyarse también en la particular naturaleza que reviste el derecho nacido de la separación cuando ésta tiene por objeto bienes muebles. Ya se vio cómo la separación mobiliaria supone para los acreedores y los legatarios separatistas la obtención de un privilegio sobre los bienes separados, y en base al mismo resultaría muy difícil, desde el punto de vista dogmático, permitir a sus beneficiarios la persecución de los bienes muebles hereditarios que salieron de las manos del heredero.

El artículo 1.055 contempla el supuesto de bienes muebles enajenados con anterioridad al ejercicio de la *separatio bonorum*; más, ¿qué ocurrirá si la enajenación de dichos bienes tiene lugar después de haberse ejercitado el derecho a la separación? En el Derecho italiano no hay problema ya que, al considerarse que los bienes muebles separados se encuentran en una situación similar a los puestos bajo secuestro conservativo, los mismos quedan afectados de indisponibilidad. y, en consecuencia, si el heredero los enajena, semejante acto dispositivo carece de efectos en perjuicio de los acreedores y los legatarios separatistas (art. 2.906 C. c. taliano). No ocurre tal cosa en el Derecho venezolano, en el que el heredero podrá disponer eficazmente de los bienes muebles separados, si bien, ahora, la totalidad del precio quedará sujeta a la separación y a sus efectos. La separación mobiliaria ni genera un vínculo de indisponibilidad (del tipo del embargo, por ejemplo) ni constituye a favor de los separatistas un derecho real de prenda y por ello se explica que el *ius disponendi* del heredero quede inalterado en razón de la misma. Es esta, sin duda, una grave anomalía del sistema venezolano de separación, susceptible de afectar perjudicialmente a los derechos de los acreedores del causante y de los legatarios; sus consecuencias negativas, empero, resultarán paliadas en la mayor parte de los casos a través de la subrogación del precio y del ejercicio de la acción pauliana cuando sea procedente. Ya DOMINICI, comentando este punto, advertía que “el acreedor tiene dere-

cho de oponerse a la enajenación y hacer embargar el precio si no se ha pagado, pero no puede impugnarla como nula ni perseguir la cosa vendida en poder del adquirente, porque los bienes muebles no son susceptibles de hipoteca, ni las cosas muebles inventariadas para los efectos de la separación de patrimonios se suponen sometidas a la calidad de prendas contra las que se da la acción persecutoria de la cosa" (23).

En fin, aunque el artículo 1.055 del Código civil habla de enajenaciones en general, creemos que el mismo se refiere tan sólo a las enajenaciones onerosas por el específico señalamiento que hace del precio; no establece una regla general en materia de enajenación de bienes muebles hereditarios con antelación al juego del *beneficium separationis*, sino tan sólo la exclusión de dichos bienes cuando hayan sido enajenados en forma onerosa. Por tanto, cuando la enajenación haya sido a título gratuito, en vez de pensar como MESSINEO, que la separación queda prácticamente sin efecto, juzgamos que los bienes enajenados resultan incluidos en la separación porque aquí operará el principio de que ha de ser preferido el interés de los acreedores (*certat de damno vitando*) al de los donatarios (*certat de lucro captando*), aparte del juego, si se dan las condiciones de ley, de la presunción *iuris et de iure* de fraude de los actos a título gratuito del deudor sancionada en el párrafo segundo del artículo 1.279 del Código civil a propósito de la acción pauliana.

Distinto es el régimen legal en relación a los bienes inmuebles hereditarios enajenados o agravados por el heredero antes de que haya tenido lugar la separación. Dichos bienes sí quedan afectados por la *separatio*, de manera que los derechos de los acreedores y los legatarios separatistas prevalecen sobre los que los terceros hayan adquirido *medio tempore*; el derecho de separación viene dotado de eficacia retroactiva. Dispone en tal sentido del artículo 1.056 del Código civil venezolano: "Las hipotecas de los inmuebles de la herencia otorgadas en favor de los acreedores del heredero y las enajenaciones de aquéllos inmuebles, aunque estén registradas, no perjudican los derechos de los acreedores del *de cuius* ni los de los legatarios, siempre que unos y otros hayan llenado los requisitos establecidos en este parágrafo y en los plazos expresados en el mismo".

Rectamente entendido este precepto significa que si los acreedores del difunto y los legatarios han ejercitado en la forma y dentro del plazo legal su derecho a la separación, la consecuencia jurídica que de semejante actuación se deriva (la preferencia para el pago) no se verá afectada por el hecho de que el heredero haya enajenado o hipotecado bienes inmuebles de la herencia con anterioridad y aunque tales actos dispositivos hayan sido registrados. O, en otras palabras, que cualquiera que sea el comportamiento del heredero respecto a los inmuebles hereditarios, hecha valer la *separatio*, la misma es susceptible de englobar o de tener por objeto a todos ellos precisamente en la

(23) DOMINICI, op. cit., II, pp. 338-339.

misma situación jurídica en que se encontraban para el momento del deceso del causante (retroactividad).

Y se comprende que así sea, pues, en caso contrario, un heredero avisado podría poner en entredicho la prelación entrañada en el beneficio de separación disponiendo o gravando los inmuebles relictos antes de que éste fuese actuado. El alcance práctico de este dispositivo, nos dice en tal sentido MESSINEO, reside en la posibilidad de que el separatista del inmueble quede garantizado contra el peligro de que el heredero, en vista de los derechos de los acreedores hereditarios, enajene o sujete a hipoteca el mismo inmueble; el adquirente o el acreedor hipotecario no es preferido al separatista a pesar de que haya transcrito o inscrito antes que él el respectivo título (24).

No obstante, la admisión (justificada como se acaba de señalar) de esa particular eficacia del beneficio de separación respecto a los inmuebles hereditarios implica un régimen de excepción dentro del campo de la adquisición y prelación de derechos reales en función de la publicidad registral.

En efecto, una vez ejercitado el derecho a la separación, los separatistas obtienen un derecho de hipoteca sobre los inmuebles objeto de separación; si este derecho de hipoteca se sujetase al juego hipotecario normal debería aplicarse al mismo el artículo 1.897 del Código civil, a cuyo tenor "las hipotecas se graduarán según el orden en que se haya registrado, y se registrarán según el orden de su presentación". Mas no sucede tal cosa, ya que si la *separatio bonorum* se hace valer en la forma legalmente prescrita dentro del plazo de cuatro meses, la hipoteca en su virtud generada será preferente, en base al artículo 1.056 citado, frente a cualquier otra que el heredero haya constituido en forma válida con antelación. En el supuesto en estudio, pues, el rango o grado de las hipotecas no se hace depender de la fecha de su registro y tiene lugar una excepción al principio que, bien en su acepción sustantiva pura o bien en su readaptación registral, preside el campo de la adquisición y preferencia de las titularidades reales: el principio *prior tempore potior iure*.

Por otra parte, si operase el sistema normal que hace depender la prioridad de la adquisición de la prioridad de la publicidad registral y que resulta en nuestro ordenamiento al disponer el artículo 1.924 del Código civil que "los documentos, actos y sentencias que la ley sujeta a las formalidades del registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros que por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble" (25), las enajenaciones que el heredero hubiere realizado de inmuebles hereditarios, caso de haber accedido al Registro antes que la constatación registral del derecho a la separación, deberían prevalecer los derechos de los acreedores y legatarios separatistas; mas

(24) MESSINEO, op. cit., VII, p. 285.

(25) Cfr. al respecto nuestra obra, *El tercero registral en el Derecho venezolano*. Caracas. 1967.

no sucede así sino exactamente lo contrario, ya que, como se ha visto, el artículo 1.056 estatuye que las enajenaciones de los inmuebles de la herencia, aunque estén registradas, no perjudican los derechos de los acreedores del de *cuius* ni los de los legatarios que hayan acomodado su actuación a las pautas que la ley prevé en orden al correcto ejercicio del *beneficium separationis*.

Estamos, pues, ante un régimen de excepción; actuado en forma y tempestivamente el derecho a la separación, sus efectos se producen tal cual si el ejercicio hubiera tenido lugar, por lo que hace a los bienes inmuebles, en el mismo instante de la apertura de la sucesión. La actuación dispositiva del heredero resulta inoperante frente a los separatistas; éstos no verán afectada en nada su preferencia para el cobro por el hecho de que terceras personas hayan adquirido derechos sobre los inmuebles relictos; frente a ellos las enajenaciones o gravámenes que practicó el heredero aunque válidos son ineficaces, no les perjudican (ineficacia relativa). “La protocolización a que se contrae el artículo 953 (equivalente en cuanto a los inmuebles al actual 1.054) —escribe DOMINICI— produce los efectos de una hipoteca legal anterior, constituida a favor de los acreedores hereditarios que promovieron la separación. Ningún acreedor del heredero puede ejecutar los inmuebles de la herencia comprendidos en la separación de patrimonios, mientras no hayan sido satisfechos los acreedores que obtuvieron aquélla. Si el heredero hubiese enajenado alguno de esos inmuebles o lo hubiese hipotecado a algún acreedor suyo dentro de los cuatro meses en que los acreedores y legatarios de la sucesión pueden solicitar el beneficio mencionado, la enajenación o hipoteca vendría a tierra, si los acreedores o legatarios formalizan en tiempo la separación, que el heredero no puede hacer ineficaz, adelantándose a celebrar actos semejantes” (26).

¿Qué efectos producirá la *separatio bonorum* respecto a las relaciones jurídicas que existían entre el causante y el heredero?

Pensamos que, aceptada la herencia pura y simplemente, la operancia del beneficio de separación, al no provocar una auténtica o sustantiva diferenciación patrimonial, no puede alterar las consecuencias normales de la compenetración o confusión de patrimonios sobrevenidos por la aceptación hereditaria pura.

Si el causante era titular de un derecho real limitado sobre los bienes del heredero o de un crédito contra éste, o a la inversa, la pérdida de la individualidad del patrimonio hereditario, absorbido por el del heredero, que acarrea la *aditio* ordinaria, al hacer coincidir en un mismo sujeto la titularidad del derecho real limitado y la propiedad de la cosa gravada o la condición de acreedor y de deudor en una relación obligatoria da lugar a la automática extinción de las relaciones derecho real-gravamen por consolidación (arts. 619-4.º, 631 y 750 C. c.) y crédito-deuda por confusión-deuda por confusión (art. 1.342 C. c.). Efecto normal de la confusión de patrimonios, se-

(26) DOMINICI, op. cit., II, pp. 337-338.

ña LA CRUZ BERDEJO, es la extinción de las relaciones cuyos términos activo y pasivo se han identificado (27).

Pues bien, si en el Derecho venezolano, al igual que en la mayoría de los ordenamientos sucesorios modernos, la separación de los bienes heritarios no implica rescisión de la aceptación ni tampoco detención, suspensión o enervamiento de la fusión patrimonial, ¿en dónde cabrá apoyar la tesis de la reviviscencia o descomposición de las aludidas relaciones jurídicas reales o credituales? Si, no obstante, la *separatio*, todo sigue igual a efectos sucesorios, y la mejor prueba de ella la hallamos en la continuación de la responsabilidad *ultra vires hereditatis* del heredero, ¿cómo es posible sostener que algunas de las consecuencias normales de la confusión desaparecen? (28).

Se podría alegar que en cuanto la separación tiene (o puede tener) por objeto todos los bienes que se hallaban en el patrimonio del *de cuius* para el momento de su muerte y que no se extinguieron a causa de ésta, caso de actuarse la misma todo debe volver al estado que tenía en dicho momento y, por ende, en cuanto bienes hereditarios, han de renacer los derechos reales que el causante ostentaba sobre bienes del heredero y los créditos contra éste que era titular. Pero el alegato se desvirtúa con facilidad si se tiene en cuenta que la frase "que no se extinguieron por causa de la muerte" hay que entenderla en una doble vertiente: casos en que la muerte por sí sola y de manera absoluta extingue los derechos del causante (por ejemplo, el usufructo no establecido por tiempo determinado, art. 619-2.º C. c.) y casos en que la muerte tiene efectos extintivos precisamente en función de quién sea la concreta persona del heredero (eficacia extintiva absoluta y eficacia extintiva relativa). Ahora bien, si por ser heredero el propietario de la cosa sobre que recaía el *ius in re aliena* que ostentaba el causante o el que era deudor del crédito a éste pertinente, o a la inversa, la consolidación o la confusión sobrevenida determinó la desaparición de tales relaciones jurídicas, es obvio que éstas habrán de incluirse entre los bienes que se extinguieron a consecuencia de la muerte de su titular, máxime al considerar que los efectos de la aceptación se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión y que tal apertura tiene lugar en el instante mismo de la muerte del *de cuius* (arts. 1.001 y 993 C. c.). Y si las relaciones credituales o reales en cuestión perecieron a causa (mediata) del deceso de quien ostentaba su titularidad, evidentemente las mismas no podrán constituir objeto de separación porque a ello se opone, en última instancia, la fórmula misma en que pretendía basarse semejante posibilidad.

Por otra parte, de sostenerse, como hace ROCA SASTRE (aunque en relación al Derecho romano) (29), que la *separatio* suspende la

(27) LA CRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona, 1961, p. 363.

(28) Para una consideración más general del fenómeno de la reviviscencia de las relaciones jurídicas extinguidas por la confusión de patrimonios puede consultarse nuestra obra, *La venta de herencia*, Caracas, 1968, pp. 63 y ss.

(29) ROCA SASTRE, *loc. cit.*, p. 1132.

eficacia extintiva de la confusión de patrimonios respecto a aquellas relaciones credituales o reales cuyo titular activo fuese el causante, vendría a darse una situación singular. En efecto, cabe admitir que la *separatio bonorum* no tienen incidencia alguna sobre la penetración patrimonial que acarreó la aceptación pura de la herencia como sabe también que la misma dé lugar a una verdadera separación de patrimonios (aunque en este último caso un recurso pensado en función de los acreedores de la herencia viene a coincidir con otro, el beneficio de inventario, pensado para favorecer a los herederos y que, en principio, sólo debe operar a instancia exclusiva de éstos); lo que resulta difícil de justificar es que el beneficio de separación destruya la eficacia extintiva de la confusión tan sólo respecto a aquellas relaciones jurídicas entre causante y heredero cuyo titular fue el primero de éstos, pues en tal caso se producirá una extraña e híbrida situación de confusión e inconfusión de patrimonios que, aparte de las complicaciones dogmáticas que entrañaría, en nuestro ordenamiento jurídico no es fácilmente admisible, ya que en el mismo la extinción por confusión o consolidación opera, en todo caso y sin expresa excepción legal, cuando la cualidad de titular activo y pasivo de una relación jurídica se reúnen en la misma persona. La única forma de no confusión de bienes en la sucesión hereditaria es la global o total, propia de la aceptación o beneficio de inventario, y, desde luego, en la regulación del beneficio de separación no existe ninguna norma que establezca la repristinación de alguna o algunas de las relaciones recíprocas entre causante y heredero caso de actuarse el mismo.

Además, de apoyarse semejante trato diferencial, cual hace ROCA SASTRE, en la circunstancia de que la *separatio* únicamente opera en beneficio de los acreedores del causante y de los legatarios mas no del heredero, siempre se podría replicar, creemos que con efecto neutralizante, que el beneficio si bien no se otorga a favor del heredero tampoco se da contra él, sino frente a sus acreedores personales, y, en consecuencia, no se aprecia cuál puede ser la razón de que el heredero pierda los derechos que ostentaba contra el causante y en cambio tenga que soportar los que a éste correspondían contra él, máxime si se tiene en cuenta que aunque los acreedores del causante contaban en vida de éste para la satisfacción de sus derechos con la garantía que proporcionaba el patrimonio del mismo (situación a la que se orienta en última *ratio* la *separatio bonorum*), tal garantía no excluía las naturales detracciones a causa del pasivo patrimonial del que formaban parte, sin ninguna duda, los créditos que al que después resultó heredero correspondía contra el causante, y que el beneficio de separación no impide que acreedores y legatarios separatistas persigan también los bienes propios del heredero.

Tiene algo de inconsecuente sostener que la *separatio* pueda actuar en forma tan unilateral en lo que respecta a las relaciones entre causante y heredero y eso en el supuesto negado de que la misma sea

susceptible de incidir de alguna manera en las consecuencias extintivas provocadas por la compenetración de patrimonios.

Porque pensamos, en efecto, que en el Derecho venezolano el ejercicio del derecho a la separación por parte de acreedores hereditarios y de legatarios no altera en nada la confusión patrimonial sobrevinida por la aceptación pura y, por ende, que las aludidas relaciones no renacen o se recomponen ni en una ni en otra dirección, al menos desde un estricto punto de vista legal.

Obsérvese, en fin, que en el beneficio de inventario, que importa propia separación de patrimonios, no hay renacimiento de las relaciones entre causante y heredero sino más propiamente impedimento a su extinción, mientras que en el de separación, de admitirse la corriente que criticamos, no dándose más que una mera diferenciación instrumental o técnica, tendría lugar, en cambio, nada menos que una reviviscencia de derechos ya extinguidos, lo que indudablemente supone una situación jurídica más delicada y compleja que la anterior, para cuya existencia, igual que sucede para la provocada por el *beneficium inventarii*, haría falta una expresa y tajante declaración normativa, cosa que no sucede en nuestro ordenamiento.

Cosa distinta es que, como hace notar LACRUZ BERDEJO, en cuanto el efecto extintivo propio de la confusión de patrimonios puede resultar dañoso para los titulares de derechos sobre un *ius in re aliena* o un crédito o un precio dominante, se considere que los mismos no resulten afectados por aquel efecto que es *res inter alios acta*. Piensa tan profundo civilista español que en materia de derechos reales (no en los derechos de crédito, a menos que se considere la obligación como una relación entre dos patrimonios o que se personifique la herencia) puede estimarse que la situación de los terceros titulares interesados en derechos que se extinguen continúa inmutada, y así, por ejemplo, si se trata del acreedor hipotecario cuyo derecho de garantía versa sobre un precio dominante o sobre un derecho de usufructo, y el titular de uno u otro hereda al dueño del sirviente o al nudo propietario, se puede suponer que el predio persevera para el tercer interesado sujeto en la misma forma en que lo estaba al imponer la hipoteca, o que el *ius in re aliena* persiste en cualesquiera manos, para lo cual no es preciso considerar subsistentes en la persona del propietario los derechos extinguidos, sino que basta estimar que el gravamen sujeta, dentro de la propiedad, las facultades que, separadas de ella, constituirían el derecho real limitado en cuestión (30).

Esta interesante y original construcción tiene, sin embargo, algunos puntos débiles, entre los que pueden mencionarse: que se basa sobre una concepción cuantitativa o de suma de facultades de la propiedad que hoy está desplazada por la concepción unitaria u orgánica; que contempla la situación desde una sola de las posiciones en que es posible plantearla, y que, pese a su rigurosa formulación dog-

(30) LACRUZ BERDEJO, op. cit., pp. 363-364.

mática, carece de expresa sanción en el Derecho español, el cual más bien establece lo contrario en algunos supuestos particulares (ordinales, 1.º, 2.º y 4.º del art. 107 de la Ley Hipotecaria).

Tampoco en nuestro Derecho civil tiene acogida legal esta tesis; pero es que aunque la misma hubiese sido admitida, tal admisión en nada contrariaría o desvirtuaría las ideas que venimos sosteniendo en orden al beneficio de separación. Efectivamente, afirmamos que la *separatio bonorum* hecha valer no afecta, por lo que hace a las relaciones jurídicas entre causante y heredero, la confusión patrimonial provocada por la aceptación hereditaria pura; ahora bien, si la ley estableciese que en ciertos casos (los referidos por el profesor LACRUZ) el efecto extintivo propio de la confusión no se produce o no afecta a determinados titulares, no por ello se podría sostener que el beneficio de separación hace renacer los derechos que en su día existieron entre causante y heredero, sino que se trataría sencillamente de dejar las cosas en el mismo estado en que se hallaban con anterioridad al ejercicio del derecho a la separación. De lo que se trata es que la *separatio* no altera las consecuencias de la aceptación de la herencia, y ello sigue siendo verdad tanto cuando la ley incluye entre dichas consecuencias la extinción de ciertas relaciones jurídicas como cuando incluye la persistencia de las mismas. Si hubo confusión de patrimonios, continúa tras la *separatio*; si no la hubo o si se excluyeron algunos de sus normales efectos, la *separatio* respeta también esta situación. Ella de por sí es incapaz de influir en la situación en que hayan quedado los derechos y obligaciones de causante y heredero por virtud de la aceptación de la herencia. Al extinguirse, como lineamiento general, las relaciones jurídicas cuando la posición activa y la posición pasiva de las mismas coinciden en una misma persona, para que tal no ocurra o para que, habiendo ocurrido, se vuelva al estado anterior hace falta (como sucede en el beneficio de inventario) declaración legal manifiesta, y, repetimos, nada se dispone en este sentido a propósito de la separación de bienes.

Finalmente lo dicho habrá de entenderse con las adaptaciones del caso cuando en lugar de heredero único (que es la hipótesis que se ha contemplado en la argumentación anterior) se dé pluralidad de herederos, ya que, como advierte el mismo LACRUZ, en cuanto la extinción por confusión obedece simplemente a la imposibilidad de continuar las relaciones y no al hecho de suceder, cuando haya varios herederos en comunidad, las relaciones entre el aceptante simple y la herencia no se extinguen por confusión y siguen formando parte del caudal (31).

En cuanto a la forma de ejercitar el derecho a la separación, establece el artículo 1.054 del Código civil: "Cuando alguna de las personas a quienes se refiere el artículo 1.049 (acreedores de la herencia y legatarios), pidiere la separación de patrimonios, se procederá a la formación de inventario solemne de todos los bienes de la

(31) *Ibid*, p. 365.

herencia, tanto muebles como inmuebles, y terminado que sea se enviará a las Oficinas de Registro de los Departamentos o Distritos a que correspondan las respectivas situaciones de los inmuebles, copia auténtica de las partidas del inventario que se refieran a inmuebles, juntamente con la de la solicitud del peticionario, a fin de que dichas copias sean protocolizadas en los protocolos de hipotecas correspondientes.”

Para que opere, pues, la *separatio bonorum* hará falta que alguno o algunos de los legitimados ponga en movimiento el mecanismo previsto en el artículo que se acaba de transcribir. No hay propiamente, pese a la letra de la ley, petición o demanda de separación de patrimonios, sino tan sólo una forma determinada para el ejercicio de un derecho que el ordenamiento jurídico reconoce a los acreedores del causante y a los legatarios: por ello, la mencionada solicitud del peticionario no es otra cosa que la manifestación escrita por parte de los interesados de que desean acogerse a los beneficios que la institución es susceptible de procurarles y de que, en consecuencia, se verifiquen las actuaciones legalmente prescritas al respecto; o, como decía SANOJO, el derecho a la separación se ejerce por medio de una declaración, bastando con que los acreedores y legatarios la hagan para que nazca el derecho que produce la institución (32).

Tal declaración se formula mediante escrito dirigido al Juez de Primera Instancia del lugar donde se abrió la sucesión (último domicilio del *de cuius*). Este procederá a ordenar la formación del inventario solemne de los bienes hereditarios; dado el carácter solemne de dicho inventario deberán cumplirse, de acuerdo al artículo 786 del Código de Procedimiento civil, las disposiciones establecidas en la Sección segunda del Título tercero de la parte segunda del Libro tercero de dicho Código procedimental.

Caso de que entre los bienes a separarse haya inmuebles, deben enviarse a las Oficinas Subalternas de Registro correspondientes copias auténticas de las partidas de inventario que se refieran a ellos (donde aparecerán suficientemente especificados mediante el señalamiento de su situación, linderos, cabida y demás circunstancias que ayuden a su identificación), a objeto de que, junto con la declaración misma de los actuantes, se protocolicen en los pertinentes protocolos de hipotecas (en el protocolo primero: art. 57 de la Ley de Registro Público). Si la aludida protocolización deja de practicarse en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que esté situado algún inmueble hereditario sujeto a separación, en cuanto falta un requisito esencial para la operancia del mecanismo en estudio, el derecho de separación no afectará al particular inmueble en cuestión y, por tanto, como advierte SANOJO, “los acreedores personales del heredero tendrán derecho como los del difunto para pagarse del precio de aquellos inmuebles” (33).

(32) SANOJO, *op. cit.*, II, pp. 347-348.

(33) *Ibid.*, p. 348.

A diferencia de lo que sucedía en anteriores versiones del Código civil venezolano, en la actual nada se dice respecto a que en la protocolización debe constar la acreencia o legado de que se trate, el nombre del difunto y el del heredero, si fuese conocido; mas, no obstante, estos datos aparecerán siempre recogidos registralmente en cuanto el artículo 1.054 ordena enviar al Registro copia de la "solicitud del peticionario" (declaración) donde los mismos deberán aparecer. Tampoco dispone el vigente Código que para la protocolización no será necesaria la presentación del título del crédito o legado, mas a esta conclusión permite llegar con facilidad la letra de la norma.

Frente a lo que dispone el Código civil italiano, el venezolano no exige que aparezca mencionada en los libros del Registro la circunstancia de que la protocolización se hace a título de separación de los patrimonios. Dado lo conveniente de una tal mención, creemos que cabe dar entrada a la misma en base a que en el ordinal 5.º del artículo 90 de la Ley de Registro Público se establece que en la nota de registro, a estamparse en ambos ejemplares del protocolo tras el documento transcrito, el Registrador hará constar, amén de las que expresamente se señalan, "cualquiera otra circunstancia concerniente al acto, título o documento que se registra y que sea necesario o interese expresar"; y lo mismo respecto a las copias del inventario registradas, ya que el ordinal 6.º del mismo artículo de la Ley de Registro Público ordena que en la nota de registro a estamparse al pie del documento incorporado a los protocolos se haga constar, aparte de otras que *in concreto* se mencionan, "cualquiera otra circunstancia referente al documento que se registra y que sea necesario o interese expresar".

4. Efectos de la separación.

Efecto clave y caracterizador de la institución en estudio es el atribuir a los acreedores hereditarios y a los legatarios que la impetraron un derecho de preferencia para el cobro sobre los bienes relictos frente a los acreedores personales del heredero (art. 1.050 Código civil). En íntima conexión con esto y en cuanto la *separatio bonorum* no puede desvincular al heredero, respecto al pasivo hereditario, de la condición de deudor ilimitadamente responsable que adquirió al aceptar la herencia pura y simplemente, se comprende que los acreedores y los legatarios separatistas puedan satisfacerse también sobre los bienes particulares del heredero y que los acreedores de éste puedan dirigirse sobre los bienes hereditarios una vez satisfechos aquéllos.

Mas, ¿cómo iniciará la separación en las relaciones entre acreedores separatistas y acreedores no separatistas? ¿Modificará la *par condicio* de los mismos la circunstancia de que alguno o algunos de los acreedores del causante hayan acudido al beneficio de separación?

Nuestro Código, igual que sucedía en el Código italiano de 1865, no contiene previsión expresa de la cuestión. El único artículo que

cabe utilizar al respecto es el 1.057 a cuyo tenor: "La separación de los patrimonios aprovecha únicamente a quienes la han pedido, y no modifica entre éstos, respecto de los bienes de *de cuius*, la condición jurídica originaria de los títulos respectivos, ni sus derechos de prelación".

Sin embargo, la civilística clásica venezolana, en criterio que compartimos, no dudó en inclinarse a favor de la tesis de que la separación de bienes no alteraba al rango creditual a la sazón existente entre acreedores separatistas y no separatistas, no venía a otorgar a los primeros una prelación frente a los segundos. Escribe en tal sentido SANOJO: "Si, pues, varios acreedores han hecho la declaración sobre separación del patrimonio y otros no, la distribución del precio de los bienes hereditarios será algún tanto complicada. Si todos los acreedores hereditarios son iguales en derechos, se prorrata al producto de los bienes de la herencia y los que han hecho la declaración tomarán para sí exclusivamente la cuota que les corresponde, al paso que los otros tendrán que admitir en la suya una segunda prorrata con los acreedores del heredero. Nada hay que decir del caso en que los acreedores que gozan del beneficio de separación tienen un derecho preferente al de los otros, puesto que tomarán todo el producto de los bienes sin tener que soportar la concurrencia de nadie. Si son los acreedores que no han hecho la declaración los que tienen la preferencia sobre los que la hicieron, también la tendrán sobre los acreedores del heredero, porque como su derecho es preferencia venía del tiempo de la vida de la persona, de cuya sucesión se trata, no pueden menos de ser superiores en derecho a los que obtuvieron al suyo sobre los bienes hereditarios después de aquella muerte. Aquellos acreedores, pues, tomarán para sí y sin ninguna concurrencia todo lo que hayan tomado de aquellos bienes. Por supuesto, si los acreedores que no gozan del derecho de separación han obtenido una prorrata en concurrencia con los que gozan de él, por tener derechos iguales, y los acreedores del heredero tienen preferencia sobre ellos, por haber tomado alguna hipoteca sobre los bienes hereditarios después de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, a éstos vendrá la cuota que hayan tomado aquéllos" (34).

También DOMINICI se orienta en la misma dirección: "Algunos acreedores o legatarios pueden haber omitido la solicitud porque se crean bien garantizados o por simple negligencia. Esos quedan envueltos entre los acreedores del heredero, si éste aceptó pura y simplemente. El beneficio no aprovecha sino a los que lo piden, al contrario del inventario, que pedido por uno solo de los herederos favorece a todos.

La separación no altera ni modifica los títulos de los acreedores entre los que la han solicitado: cada uno conserva el derecho que le da su crédito primitivo. Tampoco quedan transformados los títulos de los acreedores que no solicitaron la separación respecto de los que

(34) SANOJO, op. cit., II, p. 349.

la pidieron. Esos están expuestos a sufrir la concurrencia de los acreedores del heredero en los bienes de la herencia, que son para unos y otros prenda común; pero, por lo demás, pueden hacer valer sus derechos a igual de los acreedores y legatarios, como privilegiados, hipotecarios o quirografarios, según su crédito.

Claro es que la separación de patrimonios no da más derecho que garantizar al acreedor el pago de su acreencia con preferencia a los acreedores del heredero, pues en cuanto a los acreedores hereditarios entre sí ellos serán pagados por el orden legal de sus créditos, y si los créditos fueren de la misma naturaleza con igual derecho, salvo lo establecido en el artículo 943, sin distinción entre los acreedores que hayan pedido y los que no hayan pedido la separación.

Agotados o no los bienes de la herencia, los acreedores que solicitaron la separación pueden perseguir los bienes del heredero no beneficiario y, como antes hemos dicho, los acreedores de éste no pueden impedirselo, porque la separación es únicamente en provecho de los acreedores que la obtuvieron" (35).

Eliminadas algunas innecesarias referencias a la forma de distribución del valor de los bienes hereditarios, creemos que ésta es la doctrina correcta en el Derecho venezolano. Sin duda que desde el punto de vista de la equidad es más adecuada la regulación que a la materia da el vigente Código italiano de 1942, pero la misma (o sus conclusiones) no es susceptible de traslado al ordenamiento patrio.

En éste, la circunstancia de que algunos de los acreedores del difunto hayan invocado la separación de bienes no viene a atribuir a los mismos en ningún caso una prelación para el cobro respecto a los que no acudieron al refugio de tal mecanismo protector. Subsiste entre separatistas y no separatistas la posición creditual que *ab origine* se daba entre ellos y no podrán los primeros con base tan sólo en su condición de separatistas pretender postergar en el cobro a los segundos. La *par conditio creditorum* no se altera por causa de la actuación de la *separatio bonorum* por algún sector de los acreedores hereditarios; cosa diferente es, porque aquí es donde precisamente cristaliza la sustancia y finalidad de la figura, que en base a la *separatio* gocen los separatistas de preferencia para el cobro frente a los acreedores personales del heredero y que, por el contrario, los no separatistas se vean privados de tal prelación.

Ello encuadra en forma lógica en el juego del mecanismo. A la muerte de una persona, sus derechos y débitos pasan al heredero, quien deviene nuevo titular activo y pasivo de las relaciones jurídicas de su causante; en adelante no hay más que un único y solo deudor: el heredero (*mors omnia solvit*), y por ello se explica que sobre los bienes de la herencia puedan concurrir no sólo los que en todo momento fueron sus acreedores, sino también los que originariamente surgieron como acreedores del difunto y además que tal concurrencia, salvo causa legítima de preferencia, se realice en plano de igualdad,

(35) DOMINICI, op. cit., II, pp. 339-340.

con derecho igual. Pues bien, si como se sabe el *beneficium separationis* surgió como instrumento puesto a disposición de los acreedores de la herencia para que por su través pudieran evitar tal consecuencia natural de la aceptación sin beneficio de inventario, dañosa e injusta en el caso de heredero abrumado de deudas, se explica que su virtualidad no pueda ni deba llegar más allá de semejante limitado objetivo, careciendo por entero de justificación que además venga a suponer una reordenación creditual de los propios acreedores hereditarios. Se podría objetar, y desde luego se ha objetado, que el recurso protector está a disposición de todos y, por tanto, que los que negligentemente no ha acudido a él deben sufrir las resultas de su falta de actuación. Y claro que las sufren, ya que ellos tendrán que soportar el concurso de los acreedores personales del heredero, cosa que no sucederá con los que previsoramente acudieron a la separación, pero dada la *ratio* de ésta no es posible, al menos en nuestro Derecho, que el comportamiento diligente o negligente de los acreedores hereditarios pueda alterar la paridad creditual entre ellos existentes (en el aspecto externo, se entiende), dando lugar a una nueva prelación.

En efecto, si de acuerdo al artículo 1.050 del Código civil (que de la sustancia y fin de la institución) la separación tiene *por objeto* pagar con preferencia a los acreedores y legatarios que la hicieron valer, se comprende que los restantes artículos del párrafo deba interpretarse en función de este precepto que marca el norte de la figura, y, por tanto, cuando el artículo 1.057 del mismo Cuerpo legal habla de “que la separación aprovecha únicamente a quienes la han pedido”, tal *aprovecha* hay que entenderlo restringido al objeto señalado por el 1.050, esto es, a la preferencia para el cobro sobre los acreedores personales del heredero, sin que quepa derivar del mismo postergación alguna de los no separatistas frente a los separatistas, porque ello no forma parte del objeto (y, por ende, no puede constituir efecto de la *separatio bonorum* en el Derecho civil venezolano.

Pues bien, si de acuerdo al mismo artículo 1.057 la separación no modifica entre los acreedores que la pidieron “la condición jurídica originaria de los títulos respectivos, ni sus derechos de prelación”, y, por otra parte, tampoco otorga a ellos un derecho de preferencia respecto a los que no la pidieron, tendremos en definitiva que esa no modificación del *status quo* que el artículo limita a los acreedores separatistas es extensible a todos los acreedores hereditarios con indiferencia de cual haya sido su actitud frente al recurso separatorio. Todos ellos conservan entre sí el rango o posición creditual que ostentaban para el momento de la muerte del *de cuius*.

No se nos escapa que esta conclusión resultará de difícil encaje dogmático con la naturaleza que, como se vio, atribuye el Código civil venezolano al derecho que surge de la separación cuando ésta tiene por objeto bienes inmuebles, pero, aparte de que la misma ni es injusta ni ilógica, no hay en el Derecho patrio apoyo legal para

llegar a una distinta, amén de que estamos convencidos de que, con todos los problemas teóricos que sea susceptible a plantear, es la única que verdaderamente se adecúa a la razón de ser y finalidad de la figura. Tan es así que el propio Código civil italiano actual, aunque admite la preferencia de los separatistas sobre los no separatistas, sólo lo hace “cuando el valor de la parte de patrimonio no separada habría sido suficiente para satisfacer a los acreedores y a los legatarios no separatistas” (art. 514), es decir, cuando dicha preferencia es inocua para estos últimos; con lo cual el problema dogmático se plantea también en el Derecho italiano.

Mutatis mutandis valga lo dicho en relación a los acreedores hereditarios separatistas y no separatistas para los legatarios de una y otra condición.

5. *Imposibilidad y extinción de la separación.*

Si el heredero paga a los acreedores hereditarios y a los legatarios se comprende que los mismos ya no puedan acudir al beneficio de separación y que éste cese cuando tenga lugar dicho pago, pues en uno y otro caso carece de justificación. Igual sucede cuanto por tratarse de derechos sometidos a condición suspensiva, a plazo inicial o ser controvertidos el heredero diese garantía suficiente de pago a acreedores y legatarios. En tal sentido dispone el artículo 1.058 del Código civil: “El heredero puede impedir o hacer cesar la separación pagando a los acreedores y a los legatarios o dando caución suficiente para el pago de aquellos cuyo derecho estuviere pendiente de alguna condición o de algún plazo, o fuere controvertido.”