

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACEPTACIÓN POR LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA RENUNCIADA EN SU PERJUICIO POR EL DEUDOR

CONFERENCIA PRONUNCIADA EN LA ACADEMIA MATRITENSE del Notariado el día 2 de DICIEMBRE DE 1968

POR D. ÁNGEL CRISTÓBAL-MONTES

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

Señoras, señores:

Sean mis primeras palabras para agradecer al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, a través de su decano, el por tantos conceptos excelso jurista, don Rafael Núñez Lagos, la amabilidad que me dispensa al brindarme el alto estrado de la Academia Matritense del Notariado. Mi agradecimiento también a otro jurista español por el que siento una admiración ilimitada: don Juan Vallet de Goytisolo.

Grande y señalado honor el que se me hace, que yo interpreto no como un reconocimiento al valor personal, que en este caso no se da, sino como un estímulo a lo que, aunque sea con pobres resultados, tenemos vertido todo nuestro amor y voluntad en el cultivo de la ciencia jurídica, y como una forma de manifestar el cariño que aquí, en España, se siente por la Universidad venezolana, a la que me honro en pertenecer.

1. Planteamiento del tema

Dispone el artículo 1.017: «Cuando alguien renuncia una herencia en perjuicio de los derechos de los acreedores, éstos podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en nombre y lugar de su deudor. En este caso, la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado, sino sólo en provecho de sus acreedores y hasta la concurrencia de sus créditos».

El antecedente legal próximo de este singular precepto se halla en nuestro Código, como en la generalidad de los Códigos que, con unas u otras variantes de expresión, admiten que los acreedores del heredero renunciante puedan aceptar la herencia renunciada, en el artículo 788 del Código civil francés y en el artículo 949 del Código civil italiano de 1865, que establecían, respectivamente, lo siguiente: «Los acreedores del que renuncie en perjuicio de sus derechos pueden ser autorizados judicialmente para aceptar la sucesión en nombre de su deudor, en lugar de él. En este caso, la renuncia no se anula sino a favor de los acreedores, y hasta la concurrencia solamente de sus créditos: no lo es a favor del heredero que haya renunciado»; y «Los acreedores del que renuncia a una herencia en perjuicio de sus derechos, pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptar en nombre y en lugar de su deudor. En este caso, la renuncia es anulada, no en favor del heredero que ha renunciado, sino solamente en beneficio de sus acreedores y hasta la concurrencia de sus créditos» (1).

La regla plantea una situación delicada dentro del Derecho de sucesiones, pues aparentemente parece difícil su acomodo y encaje dentro de los particulares principios que informan al mismo en materia de aceptación y repudiación de herencia. En efecto, el Derecho sucesorio moderno, recogiendo una tradición secular, estereotipada en el brocardo consuetudinario francés *il n'est héritier qui ne veut*, contempla la aceptación y repudiación hereditarias como actos humanos sustancialmente libres en cuanto, en principio, nadie debe ser heredero contra su voluntad, por más que en algún caso concreto y con finalidad precautoria y sancionadora imponga como necesaria la condición de heredero (tal como sucede, por ejemplo, en el artículo 1.021 del C.c). Consecuencia de ello es que normalmente la aceptación y la repudiación, una vez realizadas, resulten irrevocables e inatacables, salvo que estén afectadas o hayan sido consecuencia de violencia o dolo (artículo 1.010 del C.c.) o, en nuestro Derecho (igual que en el francés: artículo 790, y en el italiano: artículo 525), en relación a la renuncia, la posibilidad por parte de los herederos renunciantes, mientras el derecho de aceptar la herencia no haya prescrito, de aceptarla en cualquier momento (revocación de la renuncia), si no ha sido aceptada por otros herederos y sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes hereditarios, tanto en virtud de prescripción como de actos válidamente ejecutados con el curador de la herencia yacente (artículo 1.018 del C.c), a

diferencia de lo que sucede en algún otro ordenamiento, como el español, en que no sólo la aceptación, sino también la repudiación, son absolutamente irrevocables (artículo 997 del C.c. español).

Pero, a su vez, los principios de voluntariedad e irrevocabilidad de la aceptación y repudiación a que se ha hecho referencia, tampoco se armonizan en forma perfecta con otro fundamental principio que impronta el Derecho de obligaciones moderno, cual es la de la responsabilidad patrimonial universal del deudor (artículo 1.863 del C.c), pues si el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber y, como parece evidente, debe incluirse entre los últimos la herencia deferida, admitirlos antedichos principios sucesorios en forma irrestricta equivaldría, en cierta medida y en determinados casos, a dejar la suerte de los derechos de los acreedores a la voluntad (y malicia) del deudor, conculcándose la afectación patrimonial global que sanciona el artículo 1.863 del Código civil.

Parece, pues, por lo dicho, aceptable que la regla que se estudia, que permite a los acreedores impugnar la renuncia hecha por el heredero, sea la forma ideada por el legislador para conciliar en la mejor medida posible la colisión que se plantea entre el principio de la inatacabilidad de las actuaciones del heredero y el principio de que los acreedores deben gozar de los máximos poderes para la realización de sus derechos, pudiendo, por ende, mediatizar y neutralizar la actuación del deudor que atente contra sus intereses. De nada serviría la garantía patrimonial universal si el deudor pudiera manejar sus haberes en forma tal que en cualquier caso sus acreedores tuvieran que aceptar quieta y pasivamente su actuación: el deudor puede renunciar la herencia a él deferida, pero si tal renuncia perjudica o daña los derechos de sus acreedores, éstos pueden impugnarla e invalidarla, con lo que la afectación patrimonial genérica recobra su absorbente e ilimitada conformación. Tiene razón, por tanto,

Díez-Picazo cuando, en relación al similar precepto del Código civil español, enfatiza que el mayor interés del estudio del problema radica «en la dificultad de explicarlo aplicando las reglas estrictas del Derecho sucesorio, con las cuales aparece en extraño desacuerdo, y en la dificultad de derivarlo de los principios del Derecho patrimonial, con los que tampoco se encuentran en perfecta congruencia» (2).

2.-Orígenes históricos del principio.

El Derecho romano no admitió que los acreedores del heredero que renunciaba la herencia pudiese impugnar tal renuncia. Ciertamente que previo medidas contra los actos realizados por el deudor en fraude de sus acreedores y en tal sentido el pretor fue arbitrando una variada gama de recursos: una restitutio in integrum contra el beneficiado en forma directa por el acto fraudulento, un interdictum fraudatorium contra todo posterior adquirente conocedor de la situación patrimonial del deudor, una actio personalis ex delicto y hasta un interdictum utile contra el adquirente a título gratuito, aunque fuese de buena fe; recursos todos que en el Derecho justiniano se refunden en un solo, la actio pauliana, destinada a provocar la rescisión de cualquier adquisición de mala fe o a reclamar el enriquecimiento actual en caso de adquisición de buena fe a título gratuito («De la restitución que se concede a los acreedores perjudicados con fraude»: Título VIII del Libro XLII del Digesto) (3).

Ahora bien, uno de los presupuestos para el ejercicio de la acción rescisoria por fraude o pauliana consistía en que los actos del deudor a atacarse hubiesen disminuido o empobrecido su patrimonio, esto es, que uno o varios de sus bienes hubiesen salido de su acervo patrimonial mediante el acto fraudulento. Mas en Derecho romano, en principio, la herencia deferida la adquiría el llamado mediante la aceptación, y de ahí que quien repudiaba la herencia no estaba disminuyendo su patrimonio, sino tan sólo desdenaba un enriquecimiento, no estaba disponiendo de nada, puesto que nada le pertenecía aún, sino evitando o descuidando una adquisición: no renunciaba, stricto sensu, a la herencia como caudal patrimonial, sino a su derecho a adquirirla. De ahí que Paulo pueda afirmar que «el que pudiendo adquirir no adquiere, no se entiende que enajena» (4).

Por tanto, si no ha habido enajenación al repudiar la herencia y, por ende, el deudor no disminuyó su patrimonio, no podrá hablarse de que los acreedores hayan sufrido perjuicio, y, en consecuencia, en cuanto falta una de las condiciones para su ejercicio, mal podrán éstos prevalerse del remedio de la acción pauliana. En esto, los juristas romanos son claros y

concluyentes: la revocatoria por fraude no es procedente en los casos de simple omisio adquirendi, en que se obsta el aumento del patrimonio; hacía falta que hubiese tenido lugar una disminución del mismo. Por ello, aun en el caso extremo de que el llamado a suceder renunciase la herencia conociendo su propia insolvencia y queriendo defraudar a sus acreedores (consilium fraudis) con su actuación abdicativa, éstos no podían acudir a la acción pauliana. Son significativos, en tal sentido, los siguientes textos de Ulpiano:

«El que pudiendo adquirir alguna cosa, no hizo por adquirirla, no se obliga por este edicto; porque sólo pertenece a las que disminuyen su patrimonio, y no a los que no quieren adquirir... Por tanto el que repudió la herencia legítima o que se le dejó portestamento, no se obliga por este edicto, pues aunque no quiso adquirir, no disminuyó su propio patrimonio» (5).

«No se defrauda a los acreedores cuando el deudor deja de adquirir alguna cosa, sino cuando la enajena de sus bienes» (6).

Pero hay todavía más. El Derecho romano no permitió el juego de la acción pauliana ni siquiera en el caso de que los herederos sui et necesarii se hubiesen desprendido fraudulentamente de la herencia acogiéndose al recurso pretorio del beneficium abstinendi, por más que dichas categorías de herederos adquiriesen ipso iure los bienes hereditarios desde el momento de la apertura de la sucesión, sin necesidad de aditio (herederos forzosos); y en verdad que el rechazo de la acción aquí ya no cabe justificarla, como se hacía en relación a los herederos extranei, en base a que no hubo con la renuncia una disminución patrimonial, sino una mera omisión adquisitiva, porque más bien la situación era la contraria, la prevista por la acción pauliana, una adquisición forzosa que se perdía al hacer uso del beneficium, que, por ende, provocaba una disminución en el patrimonio del heredero. De la misma manera, aunque en el legatum per vindicationem la cosa legada pasaba a ser de la propiedad del legatario tan pronto como era aceptada la herencia y por ello su renuncia daba lugar a un empobrecimiento, a una verdadera disposición patrimonial, tampoco era atacable mediante la acción pauliana aunque se hubiese hecho con intención de perjudicar a los acreedores; el mismo Ulpiano afirma enfáticamente que «también se ha de decir que no tiene lugar este dicto si se repudió el legado, como asimismo escribe Juliano» (7). Quizá todo ello, pese a las mismas expresiones de los juristas romanos en relación al empleo de la acción pauliana, deba llevarnos a admitir como exactas las palabras de Maierini, de que el Derecho romano no admitía ingerencia de los acreedores en todos aquellos casos en que la adquisición se realizaba o consolidaba por un acto voluntario del deudor (8).

De todas maneras, no cabe duda de que el Derecho romano no permitió a los acreedores del heredero renunciante impugnar la renuncia por éste realizada. Y siendo esto así, hay que preguntarse 'cómo surgió en los Códigos europeos la regla de que los acreedores del heredero podían aceptar la herencia repudiada? Esto es, 'cuáles son los orígenes históricos del artículo 788 del Código Napoleón y, por tanto, del artículo 1.017 de nuestro Código?

La verdad es que tales antecedentes no son nada claros y resulta muy difícil rastrearlos. Posiblemente, a la plasmación legal del principio que se estudia, precedió una inconsciente elaboración secular, en la que entraron en juego, como en tantas otras figuras jurídicas decantadas por la lenta pero inexorable marcha general de las cosas, factores de la más diversa índole: preocupaciones teóricas, consideraciones prácticas, necesidades de los nuevos tiempos, exigencias del comercio, resabios morales; en fin, toda esa serie de elementos concomitantes que en una cadena indefinida de interferencias recíprocas y condicionamientos sucesivos propicia el crecimiento de las instrucciones, su adaptación y acomodo y, a veces, su desaparición o muerte.

Ya los autores de Derecho común comienzan a ver con cierto reparo el rígido precepto justiniano de inatacabilidad absoluta por parte de los acreedores del acto de repudiación de la herencia, y empiezan a sentirse incómodos dentro del estrecho marco que les brinda la concepción romana, de que no puede hablarse de fraude en ausencia de enajenación. Se inicia un lento desplazamiento desde el punto de vista, un tanto burdo y simplista, de que no perjudica a sus acreedores quien se limita a no adquirida no aumentar su patrimonio sin tampoco desmejorarlo, hacia la consideración, más racional y realista, de que el deudor puede cometer fraude cuando, con su conducta, aunque sea omisiva, causa daño a los derechos de sus acreedores. Claro que semejante reconocimiento tuvo lugar en forma harta limitada y gradual y recurriendo para su justificación, en franco contrasentido, a los mismos argumentos

romanos que habían producido su exclusión. Así, se admitió que podía ejercitarse la acción pauliana para atacar la renuncia que de su legítima hubiese hecho un deudor, argumentado que como la cuota legítima pertenece por ley al legitimario, incluso aun antes de la muerte del causante, al renunciarla aquél no se limita a no adquirir, sino que se despoja de algo que le pertenece, empobreciendo su patrimonio. Desde luego que la explicación de tal supuesto en base a no darse una *omissio adquirendi* resulta francamente endeble e incorrecta desde el punto de vista teórico, máxime si se considera que en casos mucho más patentes de enajenación, recuérdese el anteriormente citado de los herederos *sui et necessarii*, los juristas romanos negaban el remedio rescisorio pauliano. Mucho más correcto resulte quizás admitir que la impugnabilidad de la renuncia del legitimario se justifica, porque en dicho caso los acreedores se presentan como más dignos de tutela en cuanto es muy posible que en el origen de sus créditos hayan tomado muy en cuenta la cuota hereditaria que en su día percibiría el deudor por concepto de legítima, lo cual significaría un pequeño pero significativo cambio hacia una orientación de mayor protección de los acreedores, que exigía necesariamente amplificar la raquílica concepción del fraude, centrada en la idea de la enajenación de bienes.

Sin duda también que en esta misma orientación de tutela del interés de los acreedores, jugó un importante papel la construcción canónica, de que quien renuncia a una herencia en daño de sus acreedores comete no sólo un acto injusto, sino, además, pecado mortal, ya que la justicia impone a los deudores el deber de recibir todo aquello que pueda facilitar el cumplimiento de sus débitos, y llegando incluso a estimar como similares las conductas del que despilfarra su patrimonio y del que ocasione *adquirendi non utitur*.

Más dudosa nos parece la influencia, sostenida en particular por los autores franceses, en el cambio de concepción que se comenta de los principios germánicos sobre adquisición de la herencia por el llamado en el momento de la muerte del causante sin necesidad de adición o aceptación (*adquisición ipso iure, der Tote erbt den Lebendigen, le mort saisit le vif*) por la sencilla razón de que también el sistema jurídico romano conoció casos de adquisición sucesoria ministerio legis, tal cual sucedía en el legado per vindicacionem, y, sin embargo, como ya antes se apuntó, se negaba a los acreedores la facultad de atacar la renuncia que en su perjuicio hubiera realizado el sucesor contemplado en los mismos, sin que pueda negarse la igualdad sustancial que tiene lugar entre uno y otro supuesto desde ángulo de considerar la renuncia como un acto de enajenación del deudor.

Creemos que un doble orden de razones conspira a favor de la nueva concepción; por un lado, la moralización con que se pretende cubrir todo el tráfico jurídico, haciendo que las relaciones jurídicas no sean fríos vínculos insensibles, sino lazos de fraternidad y de recíproca lealtad, y por el otro, y en cierta medida contradictoriamente, a impulsos del despertar mercantil y del signo de los nuevos tiempos, la necesidad práctica de fortalecer el crédito colocando a su titular en una posición más agresiva, más fuerte, más amplia frente a los actos dañosos del deudor. La concepción romana del fraude de los acreedores, no tutelaba a éstos en la medida que las nuevas circunstancias económico-jurídicas demandaban.

Al empuje de estas corrientes, el Derecho estatutario italiano y coutumier francés abandonan el viejo principio romano y aceptan en forma expresa el principio contrario de la atacabilidad de las renunciaciones hereditarias perjudiciales a los acreedores. Así, en los estatutos de la ciudad de Génova se afirma resueltamente que «el deudor a quien se defiere una herencia, un legado o una donación por causa de muerte, no puede, en perjuicio de sus acreedores, repudiar dicha herencia, legado o donación»; y en la costumbre de Normandía, con no menos decisión, se establece que «cuando el deudor renuncie o rechace aceptar la herencia a la que fue llamado, sus acreedores podrán ocupar su lugar y derecho (*surroger en son lieu et droit*) para aceptarla y obtener el pago sobre la misma según el orden de prioridad y posterioridad, y si, una vez satisfechos los débitos, quedare algo, se adjudicará a los herederos más próximos tras el que renunció». De estos textos a la fórmula que recogerá el Código francés y seguirán después casi todos los Códigos civiles, no hay más que un paso y no precisamente en el vacío.

No debe extrañar, pues, que los autores franceses anteriores a la codificación pudiesen afirmar ya, que el principio romano había sido abolido por las nuevas reglas y sostener, como lo hace Domat, que «no tiene vigencia la regla de Derecho romano que deja al deudor en libertad para renunciar las herencias, porque hay algunas costumbres conforme a las cuales, si un deudor renuncia a una herencia, sus acreedores pueden hacerse subrogar en sus derechos para aceptar, pues si la sucesión es ventajosa, es justo que los acreedores se aprovechen, y si es

onerosa, no les obliga ni se obligan ellos a las cargas; porque es natural y de nuestro uso y de las reglas mismas del Derecho romano que los acreedores puedan ejercitar todos los derechos y acciones de sus deudores» (9).

3.-Naturaleza jurídica del recurso otorgado a los acreedores por el artículo 1.017.

El artículo 1.017 del Código civil permite a los acreedores personales del heredero, cuando éste renuncie la herencia en perjuicio de sus derechos, obtener autorización judicial para aceptarla en nombre y lugar del renunciante, aunque la herencia haya sido aceptada por otro heredero.

La naturaleza o índole jurídica de este poder concedido a los acreedores del heredero renunciante es singularmente conflictiva, pues en el mismo, a primera vista, parece advertirse, dentro del derecho general que tienen los acreedores para conservar y mantener la garantía patrimonial de su deudor, tanto la posibilidad de atacar un acto del deudor ejecutado en fraude de sus derechos, a objeto de recomponer su solvencia mediante el reintegro a su patrimonio de los bienes cuya salida provocó la insuficiente capacidad del mismo para hacer frente a la satisfacción de los débitos, como la posibilidad de realizar los actos que persiguen directamente hacer entrar en el patrimonio del deudor aquellos bienes que no ingresaron, con detrimento de su solvencia, por falta de la actuación correspondiente; es decir, en otras palabras, reconducir la facultad o recurso del artículo 1.017 a los viejos y conocidos cauces de la acción pauliana o de la acción subrogatoria, no viendo en el mismo sino una manifestación o derivación de una u otra. Veamos si esto es posible.

A.-La acción subrogatoria y el artículo 1.017 del Código civil.

La consideración de si en el artículo 1.017 nos hallamos ante un caso de acción subrogatoria a favor de los acreedores del heredero renunciante, exige, a nuestro entender, dos advertencias previas:

Una, que cuando el llamado a una herencia no la haya aceptado pero tampoco la haya repudiado, mientras no haya prescrito el derecho de aceptar, pueden sus acreedores, en ausencia de un remedio específico contra tal inactividad del deudor y aunque la ley no lo contemple en forma expresa, aceptarla en su lugar a través de la acción subrogatoria, pues no parece que el derecho de aceptar la herencia pueda incluirse entre los «exclusivamente inherente a la persona del deudor», respecto a los cuales no es procedente el recurso subrogatorio, si se considera que a tenor del artículo 1.007 del Código civil es transmisible a los herederos del llamado (10).

La otra, en relación a nuestro Derecho al igual que en el francés e italiano, que renunciada la herencia mientras no prescriba el derecho de aceptarla y siempre que no haya sido aceptada por otro llamado, en cuanto el renunciante goza de la facultad de revocar o retractarse de su renuncia (artículo 1.008 del C.c.), podrán sus acreedores provocar tal revocación mediante la acción subrogatoria, pues aquí también es evidente que no nos hallamos frente a uno de esos derechos inherentes a la persona de que habla el artículo 1.278 del Código civil (11).

En los dos supuestos contemplados, a nuestro entender, nada obsta a que los acreedores del llamado a la herencia puedan atender a conservar y mantener la solvencia del mismo recurriendo a través del instrumento subrogatorio al ejercicio de los derechos de su deudor en orden a la aceptación o a la revocación de la renuncia a la herencia que le fue deferida. Pero en el supuesto que motiva nuestro estudio no estamos en presencia de ninguno de los recién contemplados; en efecto, aquí ha habido una efectiva repudiación de la herencia y, por otra parte, se contempla el caso con indiferencia de que otros llamados hayan aceptado o no la herencia renunciada. Planteada la cuestión en tales términos, se pregunta lo siguiente: 'el derecho o acción que el artículo 1.017 del Código civil otorga a los acreedores del heredero que renuncia es simplemente una forma de actuación o manifestación de la acción subrogatoria, o es otra cosa? Veamos.

De acuerdo al artículo 1.278 del Código civil que la recoge, y con fundamento en la garantía patrimonial sancionada en el artículo 1.863 eiusdem, podríamos definir la acción subrogatoria (indirecta u oblicua) como aquella facultad o recurso que la ley concede a los acreedores, que

no puedan realizar sus créditos, de ejercitar los derechos y acciones que su deudor ha omitido ejercer, salvo los inherentes a su persona. Constituye, pues, uno de los medios genéricos que el ordenamiento jurídico reconoce a los acreedores en orden a la conservación de la capacidad patrimonial del deudor para hacer frente al cumplimiento de sus compromisos, que opera provocando la entrada en el patrimonio del deudor de aquellos valores que no ingresaron por su falta de actividad en detrimento o perjuicio de los acreedores, ya que la inacción acarreó o aumentó su insolvencia.

En consecuencia, para que sea procedente recurrir a este remedio extraordinario que permite el ejercicio de un derecho por quien no es su titular (sustitución procesal), no bastará que el que lo utilice sea acreedor del que omite su actuación y que el patrimonio efectivo actual del deudor sea insuficiente para cubrir a satisfacción la acreencia, sino que hará falta en forma fundamental y determinante que a dicho deudor le corresponda un derecho (o acción) que no ha querido ejercitar, derecho o acción no inherente a su persona (12).

Ahora bien, el artículo 1.017 del Código civil permite a los acreedores del heredero renunciante, «hacerse autorizar judicialmente para aceptarla (la herencia) en nombre y lugar de su deudor», lo que a primera vista parece significar que en tal situación dichos acreedores se están limitando a ejercitar un derecho perteneciente a su deudor, es decir, están actuando a través del cauce de la acción subrogatoria. Mas, cabe preguntarse, 'qué derecho sería ese? De los términos del artículo y del sentido normal y racional que impronta la figura que se considera, parece que no puede tratarse de otro que del derecho de aceptar o adquirir la herencia (ius delationis).

Cree Díez-Picazo que parece muy difícil configurar la aceptación de herencia como acto de ejercicio de un derecho subjetivo (13). No es este el lugar adecuado para semejante planteamiento, pero a nosotros nos parece, con el criterio doctrinario mayoritario, que, aun prescindiendo del argumento que proporciona el propio Código al hablar de derecho (artículo 1.007), la posibilidad o poder con que cuenta aquel a quien se le defirió una herencia, de hacerla suya no puede considerarse de otra forma que como un genuino derecho subjetivo, de los denominados de modificación jurídica, de formación o potestativos, patrimonial y transmisible mortis causa (14). Esto es, no cabe configurarlo como una mera expectativa jurídica o una simple facultad adquirendi a favor del llamado, con la advertencia de que aun en tal caso, en cuanto dotada de un claro contenido patrimonial (recae sobre la herencia diferida-universalidad o una parte alícuota de los bienes- artículo 834 del C.c), no sería posible excluirla del ejercicio por parte de los acreedores de su titular, por cuanto aunque el artículo 1.278 del Código civil habla tan sólo de derechos y acciones (con lo que en el fondo incurre en un pleonasma), es obvio que la expresión derechos no puede ni debe entenderse en su aceptación técnica más restringida, sino en la amplia y vulgar de poder jurídico, susceptible de englobar las meras facultades, máxime si se considera que algunas de éstas, las más importantes y numerosas, por constituir el verdadero y propio contenido de ciertos derechos (15), deben quedar abiertas al recurso subrogatorio, so pena de privar a los acreedores de una parte sustancial de los beneficios que depara la figura. Los límites de la esfera de actuación de la acción subrogatoria deben situarse exclusivamente en lo único que el legislador quiso dejar fuera de ella: lo inherente a la persona del deudor. En consecuencia, se expresa con acierto Lacruz Berdejo cuando en relación al artículo 1.111 del Código civil español (equivalente al 1.278 del venezolano), dice que al hablar el legislador de derechos y acciones del deudor en ningún modo puede entenderse tal expresión en sentido tan estricto que acoja tan sólo los derechos subjetivos en sentido técnico, sino que, sin demasiada precisión, se refiere a todos los poderes jurídicos capaces de proporcionar a su titular un enriquecimiento patrimonial; y, en relación a las facultades de adquisición en general, que «lo importante no es determinar qué derechos se hallan en el patrimonio o fuera de él, ni cuáles son verdaderos derechos y qué otros constituyen simples facultades, sino qué negocios de adquisición suponen, por su propio tipo, un enriquecimiento patrimonial, un ingreso con una contraprestación, y cuáles determinan tan sólo la transformación de ciertos elementos del patrimonio» (16).

Tendríamos, pues, que, de aceptarse que en el supuesto previsto en el artículo 1.017 del Código civil, los acreedores están actuando a través de la vía subrogatoria, habría necesariamente que concluir afirmando que el derecho de su deudor que ejercitan es el derecho de adquirir la herencia a él perteneciente.

Ahora bien, esto se revela a todas luces insostenible, ya que el artículo 1.017 parte precisamente de la hipótesis de que el llamado a la herencia la repudió, y si hubo tal renuncia, 'qué derecho a adquirir la herencia le queda al renunciante? Prescindiendo ahora de la posibilidad contemplada en el artículo 1.018 que antes se trató, abierta al juego de la acción subrogatoria, es evidente que la forma de actuación permitida a los acreedores por el artículo 1.017 no es subsumible dentro del marco del remedio subrogatorio, porque falta uno de los presupuestos necesarios para su ejercicio: la pertenencia de un derecho al deudor. El deudor fue titular del derecho a adquirir la herencia mediante la aceptación, pero perdió tal titularidad cuando renunció a la adquisición hereditaria.

A tenor del artículo 1.013, «el que repudia la herencia se considera como si nunca hubiera sido llamado a ella», esto es, como si nunca hubiera estado dotado de derecho alguno sobre los bienes hereditarios. Siendo esto así, la situación todavía se plantea en términos más negativos, pues ya no se trataría tan sólo, al admitirse el funcionamiento de la acción oblicua, que se está ejerciendo un derecho que ya no tiene (pero que algún momento tuvo) el deudor, lo que de por sí es insostenible, sino incluso que se actúa un derecho que nunca perteneció al obligado, posibilidad que entra en el reino de lo inconcebible, por no decir en el del absurdo.

Pero hay más todavía. Como han recordado Messineo y Azzariti y Martínez, la acción subrogatoria compete cuando el deudor omite o deja de ejercer un derecho de su pertenencia, cuando determinados bienes no ingresan al patrimonio por la inercia o inactividad del deudor; mas cuando el llamado repudia la herencia, sin duda que los elementos hereditarios dejan de entrar en su patrimonio, sin duda que provoca una *omissio adquirendi*, pero ésta no es el resultado de su falta de actuación, de su comportamiento descuidado o negativo, sino la consecuencia directa e inmediata de un acto positivo, terminante, formal y expreso (artículo 1.012 del C.c.): la renuncia a la herencia (17).

De acuerdo al artículo 1.017 que estamos estudiando, los acreedores «podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla». En el supuesto negado, de ver en tal facultad de los acreedores un caso de acción subrogatoria, la exigencia de la autorización judicial para que opere la aceptación de la herencia renunciada vendría a significar que, al menos en dicha situación, el ejercicio de la acción subrogatoria precisaría como requisito previo la intervención judicial, contra el parecer doctrinario, casi unánime, de que la actuación de tal medio de conservación de la garantía patrimonial no requiere pronunciamiento alguno del juez (18) y desde luego contra la dicción literal del artículo 1.278 del Código civil.

El derecho a aceptar la herencia de que goza el llamado es un derecho que puede realizarse sin necesidad de autorización judicial, que es susceptible de ejercicio extrajudicial como, en principio, cualquier otro derecho. Mas, si la acción subrogatoria no es otra cosa que la actuación por los acreedores de los derechos y acciones de su deudor, es obvio que tal actuación la verificarán los acreedores de la misma manera en que podría realizarla el deudor; y siendo esto así, 'qué clase de acción subrogatoria es esa que obliga a ejercer el derecho del deudor en una forma por completo excepcional, de manera distinta a como lo haría su titular? El derecho a la aceptación que el llamado ejercita libremente y sin interferencia alguna, precisaría de la vía judicial cuando sea actuado por subrogación, generándose una situación de disparidad entre uno y otro supuesto que pugna con la conceptualización misma del remedio subrogatorio. «Si el deudor puede ejecutar sus derechos extrajudicialmente -advierde adecuadamente Díez-Picazo-, no se ve razón alguna para que los acreedores, en virtud de la facultad que la ley les confiere, no puedan hacer lo mismo. Otra cosa sería imponer el ejercicio judicial de un derecho contra lo que reclaman todas las exigencias del tráfico. Los acreedores que actúan por subrogatoria podrán acudir a los Tribunales cuando el ejercicio extrajudicial no les resulte posible por oponerse el propio deudor o el tercero sujeto pasivo del derecho o por cualquier otra causa. Lo que parece indudable es que ello no es necesario, y, en cambio, en el artículo 1.001 (equivalente a nuestro 1.017) la previa autorización judicial aparece como un presupuesto ineludible de la aceptación de la herencia» (19).

Los argumentos esgrimidos son más que suficientes para demostrar a satisfacción que la facultad concedida a los acreedores por el artículo 1.017 del Código civil no encaja dentro del recurso general subrogatorio como uno de sus supuestos o forma de manifestación, aparte de que si no fuera así no se explica por qué el legislador iba a prever in casu singulari lo que establece de manera general el artículo 1.278 del Código civil, contrariando los preceptos de la

economía y de la claridad normativas (20). Pero todavía cabe alguna otra consideración que refuerza la separación existente entre una y otra figura.

En cuanto la acción subrogatoria, no es sino el ejercicio por el acreedor de un derecho del que no es titular (titular lo es el deudor), es obvio que el derecho habrá de ejercitarse en los mismos límites y con el mismo alcance y extensión con que podría hacerlo el deudor; por ello, mediante la misma, los acreedores no se limitan a actuar los derechos dentro de los límites de su propio interés (de lo que se les debe), sino en su integridad; por eso, el efecto de la subrogatoria es hacer ingresar en el patrimonio del deudor aquellos bienes que no lo hicieron por su falta de actividad, y por eso, en fin, lo obtenido a través de tal medio conservatorio queda afecto tanto al pago de lo debido a los acreedores que lo hicieron valer como a la satisfacción de lo adeudado a quienes no participaron en su verificación.

Pues bien, ninguno de estos típicos efectos del remedio subrogatorio tiene lugar cuando los acreedores hacen uso del particular poder contemplado en la hipótesis del artículo 1.017 del Código civil. En efecto:

Suponiendo, en primer término, que en la misma los acreedores del heredero renunciante ejercitasen el derecho a la aceptación de la herencia que el mismo tiene (?) debería necesariamente afirmarse, si se sostiene el juego de la subrogatoria, que aquéllos habrían de hacer valer tal derecho en los mismos términos en que lo haría valer su deudor; mas si éste no puede aceptar parcialmente por expresa prohibición legal (artículo 997 del C.c), 'cómo se explica entonces que la aceptación por parte de sus acreedores tenga lugar tan sólo en la medida de lo preciso para satisfacer sus derechos? Singular acción subrogatoria sería esta al imponer a los acreedores el ejercicio de un derecho con alcance diferente al que le corresponde en la persona de su titular.

En segundo lugar, según la fórmula del artículo 1.017, «la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado, sino sólo en provecho de sus acreedores». Ello significa no sólo, como se acaba de ver, que la impugnación de la renuncia es (o puede ser) meramente parcial, sino además que la misma, a diferencia de lo que ocurre en la subrogatoria, no incide ni repercute para nada en la esfera patrimonial del deudor. El llamado que renunció en perjuicio de sus acreedores no deviene, en virtud de la acción de éstos, en heredero ni se hace, por ende, responsable de las cargas hereditarias. La renuncia conserva su eficacia y si la herencia repudiada fue aceptada por otro u otros de los llamados, el acto de los acreedores, destruirá, como señala Cariota Ferrara, la delación a favor de los mismos y su aceptación en los límites en que se precise para satisfacer sus acreencias (21), pero no les hará perder su cualidad o título de herederos. De ahí que el renunciante no adquiera la propiedad de los bienes hereditarios y de ahí también que cuando éstos superen el monto de las acreencias, el excedente no pertenezca a quél, sino a las personas a quienes corresponda de acuerdo a la ley. Todo esto no sería posible si el poder que otorga el artículo 1.017 no fuese otra cosa que el simple ejercicio por parte de los acreedores, a través de la vía subrogatoria, del derecho a aceptar la herencia perteneciente a su deudor, pues de acuerdo a los principios que gobiernan dicho recurso conservatorio, semejante ejercicio debería provocar en la posición jurídica y en el patrimonio del deudor los mismos efectos que tendrían lugar caso de ser él quien aceptase la herencia.

En tercer término, y finalmente, si la ineficacia de la renuncia del llamado, sólo opera hasta la concurrencia de los derechos de los acreedores que actuaron el poder de impugnación del artículo 1.017, habrá de afirmarse, al menos cuando la herencia renunciada no haya sido aceptada por otro llamado, que los bienes hereditarios obtenidos quedan afectados en exclusiva al pago de lo debido a los acreedores reclamantes. Lo curioso es que los autores que ven en el recurso otorgado a los acreedores del heredero renunciante una manifestación de la acción subrogatoria (muy pocos en la actualidad), si bien se hallan equivocados desde el punto de vista dogmático, dada la confirmación moderna del poder subrogatorio, se hallan en lo cierto contemplando la figura desde el punto de vista histórico, pues parece indudable que en los orígenes de la misma late en forma predominante la influencia de la acción oblicua, e, incluso, que fue elaborada no viendo en ella sino una manifestación concreta de esta última.

Se recordará que en la costumbre de Normandía de 1583 se hablaba de que los acreedores pueden «hacerse subrogar en su lugar y derecho», e igualmente el Parlamento de París, en diversas sentencias, había declarado que cuando el heredero renuncia a la herencia los

acreedores pueden subrogarse en sus derechos, así como el Parlamento de Roven, según cita Boursigot, en sendas sentencias de 1777 y 1778, establecía que los acreedores se subrogaban en el lugar del deudor que renunció (22). Por su parte, en la doctrina, Domat, como ya señaló, afirmaba que si un deudor renuncia a la herencia sus acreedores pueden hacerse subrogar en sus derechos para aceptar, «porque es natural y de nuestro uso y de las reglas mismas del Derecho romano que los acreedores puedan ejercitar todos los derechos y acciones de sus deudores».

Estos fueron los precedentes normativo-doctrinarios del artículo 788 del Code civil francés, y por ello no es extraño que en el mismo se hable de aceptar la sucesión «en nombre de su deudor, en lugar de él», y que en los Cuerpos legales que en él se inspiraron se mantenga más o menos fielmente la misma fórmula de clara estirpe subrogatoria: «para aceptar en nombre y en lugar de su deudor» (Código chileno), «para aceptarla en nombre de aquél» (Código español), «para aceptarla en nombre y lugar de su deudor» (Código venezolano), etc.

En el artículo 524 del Código italiano de 1942, contra lo que se decía en el proyecto definitivo (artículo 66) y contra la propuesta de la Comisión parlamentaria, que insistía en hablar de la declaración judicial de la ineficacia de la renuncia, se ha mantenido tan sólo la fórmula tradicional, que refleja hondamente la infraestructura subrogatoria, de que los acreedores «pueden hacerse autorizar para aceptar la herencia en nombre y lugar del renunciante». Según la Relaciones al Re, si se hubiera hecho referencia a la ineficacia de la renuncia respecto a los acreedores, que es una fase puramente preliminar, se habría podido pensar en un reclamo o llamada a las normas sobre la revocatoria; lo que no obsta para que el mantenerse el concepto de autorización para aceptar en nombre y lugar del renunciante, como señala irónicamente Cicu, se haya conservado el reclamo o llamada a la figura de la subrogatoria. Se diría, señala este autor, que en el pensamiento del Relator el supuesto deba reconducirse mejor a ésta que a la figura de la revocatoria (23).

Los antecedentes históricos de la acción y la forma en que la consagran los Códigos vigentes no deben, empero, hacernos perder la perspectiva de que la misma no es encajable dentro del marco de la acción subrogatoria, porque falta el presupuesto fundamental para el ejercicio de ésta: la subsistencia del derecho del deudor. Como ha señalado Nicolo, los acreedores ejercitan un derecho (el de aceptar la herencia) que, por efecto de la renuncia del llamado, estaba para ellos definitivamente perdido; los mismos no están legitimados para ejercitar un derecho de su deudor porque éste ya había ejercitado, si bien en forma negativa, el derecho de aceptar, y no se puede entender que subsiste el presupuesto de no ejercicio por el titular que es esencial para admitir la posibilidad de la subrogatoria (24).

Por más, pues, que los Códigos hablen de que los acreedores aceptan la herencia en nombre y lugar de su deudor no debe verse en ello otra cosa que una fórmula de estilo mediante la cual el legislador rinde tributo a unos antecedentes históricos, hoy plenamente superados; sin que en ningún caso el respeto a una literalidad que deforma y trastoca científicamente la figura puede hacernos pensar que el susodicho derecho de los acreedores del renunciante no es otra cosa, sino una aplicación del recurso subrogatorio, porque tal afirmación encierra una contradicción in terminis. Mediante la acción subrogatoria los acreedores ejercitan derechos que el deudor no actúa, no realiza, pero que en todo caso le pertenecen, aquí, por el contrario, y en particular cuando otros llamados adquirieron la herencia renunciada, ejercitan un derecho que su deudor ya no tiene. «Evidentemente -escribe con exactitud Polacco- obran iure proprio, no utendo iuribus de él; no asumen su carácter para manifestarse activos donde él permanece inerte, sino que impugnan, dentro de los límites de su propio interés, el acto perjudicial para ellos que sido realizado por él» (25).

B.-La acción pauliana y el artículo 1.017 del Código civil.

Al lado de la acción subrogatoria los ordenamientos jurídicos contemplan otro medio o medida general de conservación de la solvencia o garantía patrimonial del deudor, mediante el cual los acreedores pueden intervenir o controlar la gestión económica de sus deudores, atacando en su propio nombre los actos que éstos hayan ejecutado en fraude de sus derechos (artículo 1.279 del C.c.) y obteniendo, por ende, el reintegro al patrimonio del deudor de aquellos bienes y valores cuya salida provocó el perjuicio. Tal es la denominada acción revocatoria o pauliana.

Tradicionalmente se vienen señalando los requisitos para que proceda la acción pauliana:

- a) La existencia de uno o varios créditos a favor del actor.
- b) Que el deudor haya realizado un acto de disposición patrimonial posterior al crédito.
- c) Que tal acto de disposición haya provocado un perjuicio al acreedor por no existir actualmente en el patrimonio del deudor bienes suficientes para la satisfacción de su crédito.
- d) Que el acreedor carezca de otro recurso legal (carácter subsidiario de la acción) para obtener la reparación del perjuicio.
- e) Que el acto dispositivo lo haya celebrado el deudor con la intención de impedir el cumplimiento de las obligaciones existentes.
- f) Que el adquirente, caso de disposición onerosa, haya sido cómplice en el fraude.

De todos ellos los verdaderos requisitos son que el acto haya causado perjuicio a los acreedores (*eventus damni*) y que el mismo haya sido ejecutado fraudulentamente por el deudor (*consilium fraudis ex parte debitoris*). Los demás, como hace notar De Castro, más que requisitos, son presupuestos de la impugnación (26).

Dadas tales condiciones, y prescindiendo aquí de las repercusiones respecto a los terceros adquirentes o subadquirentes (27), la acción pauliana provoca la revocación o ineficacia del acto fraudulento y, consecuentemente, obliga a quien resultó adquirente en base al mismo a devolver lo adquirido. «Se considera -dice Roca Sastre- como si la cosa enajenada fraudulentamente no hubiera sido enajenada (*quae in fraudem creditorem alienata revocantur atque si nihil alienatum esset*), de modo que la cosa enajenada reingresa en el patrimonio del deudor a los efectos ejecutivos o procesales, o sea, para que los acreedores pudan proceder ejecutivamente contra ella, como si nunca hubiera salido del poder de aquél» (28).

Pues bien, así configurada la acción revocatoria, tenemos que, de acuerdo al artículo 1.017 motivo de nuestro estudio, el supuesto de que se parte es que alguien haya renunciado una herencia en perjuicio de los derechos de sus acreedores, en cuyo caso, y a instancia de dichos acreedores, la renuncia se anula (*rectius*: se hace ineficaz) en su provecho y hasta la concurrencia de sus créditos (en la medida precisa para que los acreedores puedan satisfacer sus derechos). Mantenedora en tales términos la situación, la primera impresión parecería ser que entre el recurso específico previsto en el artículo 1.017 y el poder general otorgado por el artículo 1.279 del Código civil (acción pauliana) se da una auténtica y forzada identidad sustancial; es decir, que el poder que tienen los acreedores para atacar la renuncia de herencia que el deudor realizó en su perjuicio no es más que un concreto caso de la acción revocatoria por fraude.

La verdad es que tal postura ha gozado y todavía hoy goza del apoyo de gran número de destacados civilistas y está aureolada por el nimbo de las grandes construcciones civiles clásicas; durante mucho tiempo se tuvo casi por un dogma incontestable. Empero, hoy la tónica que se advierte en el tratamiento del problema es la de tender a separar ambos recursos como figuras diferentes por más que entre ellos se den ciertos puntos de aproximación y aun coincidencia. Por nuestra parte, nos inclinamos hacia la diferenciación.

Se sabe que el requisito objetivo para el ejercicio de la acción pauliana es el *eventus damni*, que el acreedor haya resultado perjudicado por la disposición de su deudor; pues bien, en el supuesto en consideración también se precisa que los acreedores hayan sufrido perjuicio por la renuncia hereditaria, esto es, que los acreedores del heredero se vean en la imposibilidad de realizar cumplidamente sus créditos en razón de la insolvencia o aumento de insolvencia del deudor que aquélla provocó. La similitud en este punto es, sin duda, palmaria.

Supuesto también de la impugnación pauliana es que el deudor haya realizado un acto de disposición patrimonial. En el artículo 1.017 nos tropezamos con una renuncia, pero ello no plantea mayor problema, pues la dogmática actual reconoce con acierto que la categoría de los

negocios de disposición (o de disminución patrimonial) comprende tanto los actos traslativos (o constitutivos) como los abdicativos, es decir, enajenaciones y renunciaciones; y, en consecuencia, extiende a los actos que han impedido un enriquecimiento a su autor el ámbito de aplicación del remedio revocatorio.

En materia de adquisición de herencia, es casi lugarcomún sostener que existen dos sistemas fundamentales: el germánico y el romano. En el primero, muerto el causante, el llamado a suceder adquiere en forma automática o ipso iure la herencia; no se precisa de su aceptación, pues el solo hecho de la delación da lugar a la adquisición hereditaria por parte del llamado, quien deviene en heredero provisional en cuanto puede dejar de serlo repudiando la herencia (*le mort saisit le vif*); en tal sistema, la aceptación no es sino la renuncia a la repudiación, el tránsito a la condición de heredero definitivo. En el segundo, por el contrario, la muerte del causante no convierte al llamado en sucesor, sino que para que tal ocurra se precisa de su aceptación; la delación únicamente da lugar a un ofrecimiento o puesta a disposición de la herencia, que atribuye al llamado la posibilidad de adquirirla, para lo cual se precisa sine que non el acto de su aceptación. Resumiendo, pues, en el sistema de adquisición ipso iure la delación atribuye la herencia y el *ius repudiandi*, mientras que en el sistema de adquisición mediante aceptación la delación otorga el *ius delationis*, *adeundi* o derecho a adquirir la herencia (29).

Pues bien, en los ordenamientos jurídicos que se adhieren al primer sistema (francés, alemán, suizo, etc.), como la herencia se transmite al llamado desde el instante mismo del deceso del causante, parece obvio que cuando el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores no está propiamente renunciando a un enriquecimiento, sino más bien empobreciéndose a través de la disposición de algo que ya le pertenece, por lo que en cuanto tal disminución patrimonial sea fraudulenta parece que queda plenamente abierta la vía de la acción revocatoria. «La transmisión de la sucesión -aducía en tal sentido Laurent- están regidas por un nuevo principio (en relación al Derecho romano): éstas se transmiten de pleno derecho en virtud de la ley, desde el instante de la apertura de la herencia; luego, en el momento en que el heredero renuncia, la herencia está en su dominio, de él sale por la renuncia; y por lo tanto se empobrece y quita a su acreedores una parte de su prenda; luego los acreedores deben tener la acción pauliana» (30).

En los ordenamientos adheridos al segundo sistema (italiano, español, venezolano, etc.), la situación se presenta, claro está, en diferentes términos, ya que en ellos, al depender la adquisición de la herencia de la aceptación del llamado mal, podría afirmarse que cuando éste renuncia está enajenando lo que todavía no ingresó a su patrimonio. El obstáculo pretende obviarse, empero, a través de una vía indirecta. La delación atribuye a la persona a cuyo favor la sucesión se definió el *ius delationis* o derecho a adquirir o aceptarla herencia, derecho de contenido patrimonial, ya que en su virtud el titular puede adquirir los bienes del *de cuius* y la condición de heredero. Pues bien, cuando el heredero repudia la herencia, si lo hace a favor de alguien (artículo 1.005 del C.c.) está enajenando y si no tiene lugar también un acto de disposición que hará posible la adquisición por otro. «En todos estos casos -sostiene De Castro-, el que repudia dispone del derecho, que como heredero tiene, de aceptar la herencia; acto de repudiación que puede significar un aumento patrimonial a favor de un tercero que acepta o adquiere el derecho de aceptar la herencia. Los acreedores del heredero pueden ser perjudicados por la renuncia a la herencia, en cuanto se detrae del patrimonio de su deudor un derecho que en él existía» (31).

Hasta aquí se han visto los puntos de coincidencia, más o menos ajustada, entre la facultad del artículo 1.017 y la acción pauliana. Veamos ahora los de discordancia:

La doctrina civil ha discutido intensamente cuáles serán los efectos de la acción pauliana triunfante. Mientras ciertos autores sostienen que el acto fraudulento resulta totalmente ineficaz y, por ende, regresan al patrimonio del deudor todos los bienes de que el mismo dispuso en fraude sus acreedores; otros, por el contrario, defienden que el acto sólo deviene ineficaz respecto a los acreedores perjudicados y, en consecuencia, sólo retornan al deudor aquellos bienes que se precisen para que tales acreedores pueden hacer efectivos sus créditos, manteniéndose firme al acto dispositivo en lo restante: ineficacia total, para unos ineficacia parcial, para otros.

Los defensores de la primera posición sostienen que la acción revocatoria produce la ineficacia total del acto impugnado y da lugar a un retorno ficticio al patrimonio del deudor de los bienes enajenados fraudulentamente (Pacchioni); el éxito de la acción pauliana hace caer en la nada al acto fraudulento y provoca el reintegro a favor del deudor de todo aquello que salió por su acto dispositivo (RUGGIERO).

Frente a ellos se dice que la acción revocatoria genera tan sólo la ineficacia parcial, frente a los acreedores perjudicados, del acto jurídico atacado, el cual se disuelve únicamente en la parte precisa para neutralizar el perjuicio (Maierini, Giorgi, Colín y Capitani). «Por la declaración del acreedor impugnante -afirma en dicho sentido De Castro-, una enajenación, un contrato que parecía eficaz frente a todos, se demuestra ineficaz, desde su conclusión, respecto de uno, el actor de la acción pauliana» (32).

No está claro en nuestro ordenamiento cuál sea el efecto de la acción pauliana ejercitada con éxito, como, por lo demás, tampoco está claro en el ordenamiento italiano (en el español, por el contrario, no parece ser inconveniente para aceptar la total ineficacia del acto fraudulento y la reposición de las cosas a la situación en que se hallaban antes de la verificación del mismo, sobre todo a la vista del artículo 1.295 del Código civil). En efecto, el artículo 1.279 del Código civil habla de que «la revocatoria no aprovecha sino a los acreedores anteriores a dicho acto, que la hayan demandado» (el artículo 2.901 del Código italiano dice que el acreedor «puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él...»), expresión que sin ninguna duda patentiza que la ineficacia que se obtiene mediante la rescisión del negocio fraudulento es relativa, esto es, se da únicamente frente a los acreedores perjudicados, pero no es tan claro, por el contrario, que quiera significar también que tal ineficacia se va a producir tan sólo en la parte necesaria para que los acreedores puedan realizar sus derechos, es decir, que sólo van a retornar al patrimonio del deudor los bienes estrictamente imprescindibles para cubrir los créditos defraudados. Con lo cual resultaría que la ineficacia de los actos impugnados además de relativa es parcial, lo que no parece derivarse en forma inconcusa de la normativa de la acción pauliana, a diferencia de lo que sucede, como luego se verá, en relación a la acción del artículo 1.017; si la cosa enajenada fraudulentamente regresa al patrimonio del deudor tal como si nunca hubiera salido de él, resulta fácil compaginar esta consecuencia con la circunstancia de que la ineficacia del acto dispositivo se declare en relación a los acreedores perjudicados (o, como dice el Código, que la revocatoria no aproveche sino a los acreedores que le hayan demandado), pero ya no es tan sencillo concordarla con la afirmación de que la reintegración patrimonial del deudor tiene lugar en el límite estricto de lo preciso para satisfacer los derechos de aquéllos. Si así fuese, resultaría difícil explicar por qué el Código civil italiano establece en su artículo 2.902 que «el tercero contratante, que tenga frente al deudor derechos de crédito dependientes del ejercicio de la acción revocatoria, no puede concurrir sobre el producto de los bienes que han sido objeto del acto declarado ineficaz, sino después que el acreedor ha sido satisfecho».

Pues bien, mientras en relación a la acción pauliana es discutible, al menos, si su ejercicio provoca la ineficacia total o parcial del acto impugnado, en relación al recurso previsto en el artículo 1.017 no cabe duda posible de que la rescisión de la renuncia perjudicial a los acreedores es siempre eventualmente parcial, pues el referido precepto señala en forma expresa que «la renuncia se anula... hasta la concurrencia de sus créditos». Y aunque desde luego el argumento literal no sea el más fuerte ni el más recomendable, no deja de ser significativo que en el artículo 1.279 (acción pauliana) se hable simplemente de provecho en favor de los acreedores demandantes, mientras que en el 1.017 se juzgue necesario completar esta expresión con la de «hasta la concurrencia de sus créditos». Si el legislador hubiera estado contemplando en una y otra norma un mismo recurso impugnativo de los actos del deudor, ¿por qué esta diferente dicción?, ¿por qué señalar un efecto (o un alcance del mismo) en relación a una aplicación concreta de la acción y no señalarlo, lo que sería más correcto, en la regulación general de la misma? De admitir que el derecho que tienen los acreedores del llamado a la herencia, a tenor del artículo 1.017, no es sino simple manifestación del recurso genérico pauliano, no sólo aquí, como antes se sostuvo en relación a la subrogación, estaría sobrando realmente el precepto, sino que, además, el legislador habría incurrido en la falla de plantear en términos diferentes situaciones que son, en sustancia, una sola y misma cosa. No será que el legislador quiso en el artículo 1.017 sancionar en términos categóricos la ineficacia parcial del acto del deudor precisamente porque la acción pauliana no produce semejante efecto? Pero en tal caso nos hallaríamos fuera del campo de la acción revocatoria por fraude, porque lo que es igual no puede tener distinta eficacia. La diferente formulación, si bien no

puede ser argumento pleno en pro de la dualidad de recursos, sí constituye al menos algo de lo que despectivamente no debe prescindirse a priori; una llamada de atención, un alerta que nos impida, sin mayor disquisición, caer en la postura simplista y cómoda de la identificación total.

Pero, en el fondo, puede prescindirse sin mayor problema de lo referente a la ineficacia total o parcial del acto dispositivo del deudor, pues hay otros medios más sólidos para atacar la concepción unitaria que se está comentando. La acción pauliana da lugar al retorno al patrimonio del deudor de aquellos elementos patrimoniales que salieron en perjuicio de los acreedores (sin importar ahora que tal reintegro sea pleno o tan sólo en la parte necesaria), a objeto de que las cosas vuelvan a estar en el mismo estado en que se hallaban antes de la verificación del acto dañoso; por ello, si la disposición patrimonial fue abdicativa (renuncia), al declararse ineficaz, la titularidad de los derechos renunciados la ostentará de nuevo el deudor. Por el contrario, en la hipótesis del artículo 1.017, rescindida la renuncia de la herencia, lo único que ocurre es como una reprístinación de la delación, pero sin que tenga lugar, contra lo que sostiene Cicu, (33) la adquisición o entrada de los bienes hereditarios en el patrimonio del deudor («la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado...»).

Siendo esto así, es obvio que, pese a la ineficacia de la renuncia, los acreedores no podrán ver satisfechos de manera inmediata sus derechos. Se dirá que tal situación se explica si se tiene en cuenta (en los sistemas de adquisición hereditaria mediante aceptación, como es el nuestro) que a lo que realmente renunció el llamado no fue a la herencia (que no le pertenecía), sino a su derecho a adquirirla o *ius delationis*, y que, por lo tanto, la rescisión de la renuncia lo único que puede devolver al renunciante es tal derecho. Así se comprende que De Castro señale que ejercitada la acción revocatoria, el derecho a aceptar la herencia queda sometido a la acción de los acreedores, y como es un derecho, el procedimiento ejecutivo a emplear será la acción subrogatoria (34).

Observa Díez-Picazo que en virtud de la declaración de ineficacia de la renuncia, la herencia no habría sido renunciada, pero tampoco aceptada, con lo cual no se habría conseguido el objetivo directo de los acreedores, que no es otro que el ingreso en el patrimonio del deudor de bienes (los bienes de la herencia) suficientes para realizar sus créditos; y por ello señala que la doctrina que defiende la naturaleza revocatoria de la facultad concedida a los acreedores se ve obligada a admitir que la impugnación y revocación de la renuncia es un trámite previo destinado sólo a hacer posible la acción de los acreedores, pero que por sí no es suficiente para conseguir la finalidad perseguida por aquéllos, que no es otra que la realización de sus créditos, de lo que resulta que cae por su base la consideración de la facultad aludida como acción pauliana pura (35).

El alegato sólo parcialmente es correcto. Es cierto que para obtener el fin perseguido por los acreedores se precisa de la aceptación de la herencia, y, desde luego, que tal aceptación no puede obtenerse por la vía de una acción meramente rescisoría como es la pauliana, sino que precisa del concurso y complemento de la acción subrogatoria. Pero de ello no parece que pueda concluirse que la acción en estudio no se configura como acción pauliana pura.

En efecto, en cuanto el fundamento de la acción pauliana consiste en el derecho que tiene los acreedores a conservar y mantener la garantía (o solvencia) patrimonial de sus deudores, se explica que el triunfo de la misma provoque el retorno a la situación existente antes de la celebración del negocio fraudulento. Ahora bien, cuando ejercitan con éxito la facultad otorgada por el artículo 1.017 las cosas vuelven aparentemente al estado en que se hallaban con antelación a la renuncia, pues ésta resulta rescindida, se declara ineficaz respecto a ellos. El objetivo primario, pues, de la acción pauliana se consigue por más que los acreedores no vean inmediatamente satisfechos sus créditos, por la sencilla razón de que el *ius delationis* no es sino el poder de adquirir la herencia, pero no el patrimonio hereditario en sí. La especial naturaleza y contenido del *ius delationis*, que retornaría al llamado-renunciante, exigirá que si los acreedores quieren hacer efectivos sus derechos tendrán que recurrir a ejercitarlo, mediante el instrumento subrogatorio, cuando su titular no lo ejercite a través de la aceptación de la herencia. 'Supone esto desnaturalizar la acción pauliana o dar el recurso una formulación impura? Creemos que no. El singular juego señalado se explica al tomar en consideración que el *ius delationis* no da lugar a la adquisición de la herencia por parte de su titular de manera automática (*ipso iure*), sino que para que tal suceda hace falta actuarlo mediante la aceptación del caudal relicto; por ello ante la inacción del deudor, sus acreedores se verán competidos a ejercerlo por subrogatoria si quieren ver realizados sus créditos.

Pero aquí es donde precisamente se da la falla de la posición que se comenta y donde creemos errado el planteamiento de Díez-Picazo. Juzga él que no puede hablarse de acción pauliana porque a través del recurso del artículo 1.017 (o su equivalente del artículo 1.001 del C.c. español) los acreedores no hacen efectivos sus intereses, teniendo que recurrir para lograrlo al concurso de la acción oblicua. Para nosotros, efectivamente, no se está frente al remedio revocatorio, pero no por esa, sino por otras razones:

La facultad que tienen los acreedores, en base del artículo 1.017 del Código civil, cuando es actuada con éxito no produce el típico efecto pauliano de vuelta a la situación anterior, pues el llamado-renunciante no vuelve nunca más a ser titular del ius delationis, ya que él dispuso del mismo mediante su renuncia y tal renuncia es, en principio, irrevocable. En el artículo 1.018 el llamado que renunció la herencia puede aceptarla, mientras el derecho de aceptar no haya prescrito, siempre que otros llamados no la hayan aceptado; ahí se está frente a un caso, excepcional, derevocación de la renuncia mediante el reconocimiento al renunciante del derecho de aceptar, derecho que, por lo tanto, pueden ejercitar sus acreedores a través de la vía subrogatoria; pero en la hipótesis del 1.017 la situación es distinta, pues éstos no actúan derecho alguno del deudor y además su intervención es por completo ajena al hecho de que la herencia renunciada haya sido o no aceptada por otro llamado.

Sin duda que en el supuesto del artículo 1.017 el legislador podía haber arbitrado una solución parecida, esto es, que la intervención de los acreedores perjudicados hiciese volver a manos del renunciante el derecho de aceptar la herencia, quedando abierto a los mismos, después, el camino de la acción subrogatoria. Si tal hubiese hecho, no puede negarse que la ineficacia de la renuncia, por más que no bastase para colocar a los acreedores en posición de satisfacer en forma inmediata y directa sus créditos, estaría reflejando una verdadera acción pauliana, ya que la titularidad del derecho renunciado volvería a ostentarla el deudor. Pero no ha sido así. La ineficacia de la renuncia se da únicamente en beneficio de los acreedores del renunciante y en la medida exacta del interés de los mismos. Satisfechos sus créditos, la renuncia del llamado a la herencia conserva su eficacia, subsiste respecto a él, y por eso no se convierte ni puede convertirse en heredero y por eso también el exceso del caudal hereditario no le pertenece, sino que pasa a poder de quienes aceptaron la herencia en su lugar.

De haberse configurado el poder de los acreedores como acción paulina, su ejercicio daría lugar a que el renunciante volviese a tener el ius delationis y, consecuentemente, al aceptar aquéllos la herencia, éste quedaría investido, incluso contra su voluntad, de la condición de heredero y, desde luego, el remanente del caudal hereditario, caso de haberlo, iría a parar a sus manos. Quizás fue esto lo que llevó al legislador a conformar la acción del artículo 1.017 de la manera en que lo hizo. «Porque la declaración de aceptar la herencia -escribe Lacruz Berdejo- supone para el llamado el subingreso en la posición de heredero, con todos los efectos que son consecuencia de ella, con todas las cargas y molestias que pueden hacerla poco deseable, y el asumir esa posición o no, es asunto que debe quedar exclusivamente a su juicio. Por eso el Código arbitra el medio de que sin asumir esa calidad el llamado, puedan sus acreedores ver garantizado su derecho con los bienes que, procedentes de la herencia, habían de corresponderle... Este régimen es coherente con el de la transferencia de dicha condición, que es posible a título universal, pero no a título particular; en cuya forma sólo pueden transmitirse sus consecuencias patrimoniales» (36).

Sea como fuere, lo cierto es que por virtud de la peculiaridad de sus efectos en el remedio del artículo 1.017 no puede verse un caso de acción revocatoria, porque no hay una vuelta al estado de cosas existentes para el momento de la realización del acto de renuncia, pues el deudor renunciante no recobra el ius delationis y, por ende, nunca podrá ser ya heredero, cosa que estaba a su alcance antes de renunciar. Por más que la revocación del acto fraudulento, obtenido mediante la acción pauliana, sea parcial, es indudable que, en la medida de lo preciso, el deudor asume de nuevo la titularidad de los derechos de que dispuso en daño de sus acreedores, reingresan a su patrimonio los bienes que de él salieron; aquí, por el contrario, el derecho renunciado no vuelve a ostentarlo el llamado que lo renunció, a su patrimonio no retorna aquel poder de adquirir la herencia que la delación hereditaria le atribuyó (como bien dice Messineo, la renuncia queda firme en sus efectos negativos) (37).

Al no producirse, pues, mediante el recurso previsto en el artículo 1.017 del Código civil las consecuencias normales propias de la acción pauliana, hay que concluir por necesidad que

aquél no puede reconducirse a ésta. Se trata de dos instrumentos tuteladores de los intereses de los acreedores diferentes, dotado cada uno de propias características y de singular alcance.

Además del requisito objetivo del *eventus damni*, el ejercicio de la acción pauliana requiere el elemento subjetivo de que el deudor haya realizado el acto de disposición patrimonial en fraude de los acreedores (*consilium fraudis*). Hoy, desde luego, este requisito ya no se entiende en el sentido romano de que ha de consistir en la intención de perjudicar (*animus nocendi*), sino en el más templado de conciencia o conocimiento del daño que se causa a los acreedores. El deudor enajena en fraude de los acreedores cuando, aun actuando con la intención de obtener un beneficio propio o de ayudar a terceros, conoce que su patrimonio se encuentra en tal estado que no puede realizar sin perjuicio de aquéllos la disminución patrimonial a que se orienta el acto de disposición (38). Basta, pues, que el deudor no ignore que va a provocar o a aumentar su insolvencia para que se estime cubierto el requisito subjetivo de la acción revocatoria, y así lo ha consagrado ya algún texto legal, como el italiano, cuyo artículo 2.901 habla de que «el deudor conociese el perjuicio que el acto originaba a los derechos del acreedor».

Pues bien, en relación al recurso que la ley concede a los acreedores cuando el deudor repudia la herencia, los Códigos se pronuncian de diferente manera respecto a este elemento subjetivo en la actuación dispositiva del renunciante:

En el Código civil suizo (artículo 578) se habla de que el heredero haya repudiado la herencia «con objeto de causar un perjuicio a sus acreedores...», lo cual obviamente supone que para el ejercicio de la acción se exige el carácter fraudulento de la renuncia, esto es, que el acto del llamado que renunció no sólo haya imposibilitado a sus acreedores el hacer efectivos sus créditos, sino que además el heredero haya tenido intención o, al menos, conciencia del daño que su repudiación les ocasionaba (39). Queda equiparado, pues, el recurso a la acción revocatoria en lo que hace a los elementos precisos para su ejercicio. Similar situación se dio en Austria en base a la ley de 16 de marzo de 1884, la cual permitió a los acreedores impugnar «la omitida adición de una herencia deferida al deudor o de la omitida aceptación de un legado a él destinado», siempre que tal omisión se hubiese hecho «con la intención de perjudicarlos».

En el polo opuesto se encuentra el vigente Código civil italiano de 1942, el cual sanciona en forma expresa que en el supuesto de renuncia a una herencia con daño de los acreedores, éstos pueden hacer valer el recurso, por más que tal renuncia se haya efectuado sin intención ni conocimiento del perjuicio que les ocasionaba («aunque sea sin fraude»: artículo 524).

El proyecto preliminar del libro de las sucesiones recogía la fórmula del artículo 949 del Código de 1865, fórmula que, pese a no mencionar para nada el extremo del fraude, había llevado a la doctrina italiana en forma mayoritaria a ver en la acción que ella recogía un caso de acción revocatoria, lo que daba lugar a que para su ejercicio se exigiese en todo caso el carácter fraudulento de la renuncia hereditaria, discutiendo todavía los autores si era preciso el *consilium fraudis* del deudor renunciante o bastaba la *scientia fraudis* por parte del mismo. En el proyecto definitivo se zanjó la cuestión al establecerse que, a objeto de una mejor tutela de los acreedores, no hacía falta el requisito del fraude para que éstos pudiesen ejercitar la acción. Esta fue la solución que acogió el Código civil, pese a que la Comisión parlamentaria había propuesto que la impugnación de la renuncia a la herencia fuese disciplinada de acuerdo a los principios que gobiernan la acción revocatoria (40).

En la Relazione al Re se señalaba con gran acierto que si se prescindía del prurito teórico de sistematizar la figura en el ámbito de la acción revocatoria o de la subrogatoria, se ve que prácticamente no es oportuno exigir el requisito del fraude del renunciante, ya que una eficaz tutela de los acreedores anteriores a la renuncia puede y debe ser realizada con independencia del *animus* del renunciante y sólo en base al extremo objetivo del daño, no existiendo razón alguna para condicionar la tutela de los acreedores, además de al daño, al fraude del renunciante. El ejercicio del derecho de los acreedores supone tan sólo el poder de los mismos de afectar los bienes hereditarios, que resten tras el pago de los acreedores de la herencia, a la satisfacción de sus derechos; y si en base a esta configuración se concluyera que la acción en cuestión no se acomoda dentro del marco de la subrogatoria o de la pauliana, poco importaría eso, ya que lo realmente importante es que la regulación sea adecuada a las exigencias prácticas y a la necesidad de una justa composición de los intereses en conflicto.

Lo verdaderamente sorprendente es que todavía hoy en Italia, pese a la letra del artículo 524 del Código civil y a las reveladoras palabras de la Relación ministerial al rey, haya autores (Cicu, Trabucchi, Torrente, etc.), cada vez menos por cierto, defensores de la posición de que para que sea procedente la acción de los acreedores frente a la renuncia a la herencia por parte de su deudor se precisa, además del perjuicio, el propósito o intención de defraudar en el renunciante.

Pues bien, entre estos dos puntos extremos que suponen el Código civil suizo por un lado y el Código civil italiano por el otro, se coloca la gran familia de Códigos que, siguiendo la redacción del Código francés y del italiano de 1865, textualmente condicionan la facultad de los acreedores a que la renuncia a la herencia se haya hecho «en perjuicio de sus derechos», sin mencionar para nada el elemento subjetivo del fraude, lo que ha dado lugar a una gran polémica sobre si debe exigirse o no tal circunstancia para que sea procedente la actuación de los acreedores dañados. Entre estos Códigos se encuentra el venezolano.

En el proyecto del Código civil francés se hablaba de renuncia en fraude de los derechos de los acreedores, mientras que en la redacción definitiva, a propuesta del Tribunal de Casación (41), se substituyó el término fraude por el de perjuicio. Polacco hace notar que si bien el artículo 788 no hace mención del fraude, hay que prestar atención, empero, al orden cronológico, pues cuando dicho artículo se redactó no se había planteado todavía el artículo general relativo a la acción pauliana, que vino a ser luego el 1.167, y por ello se explica que, para no decidir anticipadamente la cuestión del fraude a resolverse en su lugar adecuado a propósito de la acción pauliana, se hablase solamente en él de perjuicio; tan es así en su opinión, que en un artículo (1.464) que es por el contrario posterior al 1.167, al regular la materia perfectamente análoga (lo que en modo alguno es exacto) de la renuncia a la comunidad de los bienes por parte de la mujer, se dice que esta renuncia puede ser impugnada por los acreedores de la mujer si se hace en fraude de sus créditos. Bien es verdad, empero, lo que hace notar honestamente el mismo Polacco, que el artículo 1.167 del Código civil francés, tras establecer que los acreedores pueden impugnar en su propio nombre los actos que el deudor realizó en fraude de sus derechos, dispone que «deben, no obstante (los acreedores), en cuanto a aquellos de sus derechos enunciados en el título De las sucesiones y en el título De las capitulaciones matrimoniales y de los derechos respectivos de los esposos, ajustarse a las reglas que en los mismos se prescriben» (42). Prescripción legal esta que arruina por completo la fuerza que pudiera tener el argumento históricamente señalado, pues queda claro que el legislador francés quiso que, en materia sucesoria, el derecho que tienen los acreedores para atacar la renuncia de su deudor que les perjudica, no quedase bajo la pauta de los principios generales informadores de la acción pauliana, esto es, que el artículo 788 debía considerarse en forma autónoma, y ateniéndose a los estrictos términos de su redacción, sin que fuera factible reconducirlo y subsumirlo, como una de sus concretas manifestaciones, en el genérico 1.167. Sostener, como lo hizo Satta, que la salvedad que hace dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que no sólo se precisan, en el supuesto del artículo 788, los mismos requisitos que en la acción revocatoria (perjuicio y fraude), sino, además, la autorización judicial, es simplemente trastocar, en aras de una posición dogmática previa, un precepto literalmente claro y una intención normativa precisa y meridiana (43).

En la generalidad de los Códigos que siguieron el modelo francés en esta materia la situación se plantea en términos similares. Así, en el Código civil venezolano, mientras, a propósito de la acción revocatoria, en su artículo 1.279 se dice que «los acreedores pueden atacar en su propio nombre los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos», en el artículo 1.017, que contempla el remedio que estamos estudiando, se habla meramente de que «alguien renuncia una herencia en perjuicio de los derechos de sus acreedores». La cuestión se plantea, pues, en el sentido de si hará falta para intentar la acción del artículo 1.017 no sólo que el acreedor no encuentre en el patrimonio del deudor, a consecuencia de la renuncia, aquella posibilidad de pago total, parcial o más fácil que hubiera hallado caso de haberse aceptado la herencia (aventus dammi), sino además que el deudor renunciante haya actuado con la intención de perjudicar o al menos con conocimiento del daño que irrogaba a sus acreedores (consilium fraudis), con lo cual, obviamente, dicha acción se reconduce al campo de la revocatoria en cuanto precisa de las mismas condiciones o requisitos de ejercicio (aunque, como se ha visto, ni aun así sería posible la identificación en razón de la disimilitud de efectos entre una y otra figura, ya que lo que es igual no puede producir diferentes consecuencias), o si, por el contrario, y en base a la ratio y a la dicción misma del artículo, será suficiente el mero daño a los acreedores sin que se precise el carácter fraudulento de la renuncia, ya que, como

señalaba la Relación al Rey del Código civil italiano, una eficaz tutela de los acreedores anteriores a la renuncia puede y debe ser realizada con independencia del animus del renunciante y sólo en base al extremo objetivo del daño, sin que exista razón alguna para condicionar dicha tutela a la concurrencia del fraude.

Durante mucho tiempo la mayor parte de la doctrina científica, partiendo de la postura tomada de ver en el recurso una simple aplicación de la acción pauliana, sostuvo que, para que los acreedores pudiesen impugnar la renuncia, se precisaba el elemento subjetivo del fraude del deudor. Ahora bien, como semejante tesis pugnaba, al menos, con la letra misma del precepto que no dice en fraude, sino en perjuicio, se argumentó de diversas maneras para superar el obstáculo.

Una primera explicación simplista consistió en defender que pese a que en el artículo no se menciona expresamente el fraude, de su redacción cabe derivar la necesidad del elemento intencional de perjudicar a los acreedores, pues en él no se habla de con perjuicio (que resaltaría el aspecto objetivo) sino de en perjuicio (que resalta el aspecto subjetivo). El argumento es insostenible, pues, con indiferencia de la preposición con que se acompañen, los términos perjuicio y fraude no son equiparables, ya que el primero hace referencia a una situación o consecuencia objetivamente acaecida, mientras que el segundo supone un determinado designio o intención personal que no trasciende del campo subjetivo o psicológico, aparte de que, como con buen sentido hace notar Lacruz Berdejo, tratar de asimilar las expresiones «perjuicio de los acreedores» e «intención de perjudicar a los acreedores» no pasa de ser una sutileza sin sentido, pues si el legislador hubiera querido decir lo último lo hubiera dicho más claro (44). No existe, pues, mayor razón para pensar que el legislador pretendió atribuir un mismo significado y un mismo valor jurídico a dos términos que gramaticalmente suponen cosas diferentes.

Demolombe señalaba que cuando el párrafo segundo del artículo 788 del Código civil francés habla de que la renuncia debe anularse lo hace precisamente porque el heredero ha renunciado defraudando a sus acreedores y, en consecuencia, al poder éstos obtener que se anule la renuncia por fraudulenta, ello no es otra cosa que la acción pauliana (45). Laurent, por su parte, decía que es incontestable que haya lugar a la acción pauliana porque los acreedores promueven la nulidad fundándose en que el heredero ha renunciado con fraude de sus derechos (46). Baudry-Lacantinerie no ve en el artículo 788 sino una aplicación particular de la acción pauliana o revocatoria, que exige dos condiciones para su ejercicio (eventus damni y consilium fraudis), señalando dicho artículo en forma expresa la primera condición y encargándose de suplir la segunda el artículo 1.167 (que es el que recoge la acción pauliana), (47). Colín y Capitant sostienen que en la hipótesis de renuncia a la herencia, cuando ésta haya sido aceptada por otro llamado, los acreedores del deudor renunciante que quieran dejarla sin efecto, tendrán que acudir a la acción pauliana del artículo 1.167, y que, por tanto, no tendrán derecho a impugnar y hacer que se anule la renuncia más que si se ha hecho en fraude de sus derechos, es decir, por un heredero consciente del perjuicio que causa a sus acreedores al renunciar (48). Según Planiol y Ripert, el artículo 788 fue redactado para confirmar la aplicabilidad de la acción pauliana a la materia de la renuncia de herencia y era necesario para dejar clara la diferencia entre el Derecho romano y el francés, afirmación que no se compagina muy bien con la que hacen previamente de que la opción hereditaria (y por tanto, la renuncia a la herencia en cuanto es una de las formas de ejercicio de dicha opción) queda comprendida entre los casos sujetos a la acción pauliana si se hubiera hecho con el propósito de defraudar a los acreedores, y con la que rubrican el punto, pues, al plantearse si el actor habrá de demostrar el fraude o bastará con que pruebe el perjuicio, asientan que no puede darse una solución fija, ya que la jurisprudencia es harto escasa y los tratadistas difieren (49).

Se observará, pues, que buena parte de la doctrina francesa (hay, no obstante, alguna destacada excepción, como la de Aubry y rau, quienes sostienen que en la hipótesis contemplada no es necesario, para el ejercicio de la acción pauliana, que la renuncia haya estado acompañada de una intención fraudulenta por parte del deudor) (50), se atrinchera en la posición de defender la necesidad del fraude en el renunciante, pese a las luminosas y orientadoras palabras del Tribunal de Casación galo y pese a que, precisamente por influencia de dicho alto órgano jurisdiccional, en la redacción final del Código civil se sustituyera el originario vocablo fraude por el nuevo término perjuicio; también muchos autores italianos (anteriores a 1942), como Maierini, Filomusi-Guelfi, Pacifici-Mazzoni, Coviello, Butera, Polacco, etc., y españoles de años atrás, como García Goyena y Manresa, sostuvieron que los

acreedores sólo podían acudir al particular recurso en estudio cuando la renuncia del deudor, amén de dañosa, hubiera tenido verificación con el propósito o designio de defraudar (*consilium fraudis*). La posición tiene su explicación en el errado punto de partida en que se sitúan sus defensores; todos ellos parten, como de un *a priori*, de que se trata de un supuesto de acción pauliana, y, en consecuencia, forzados por ésta previa e innecesaria conceptualización, deben necesariamente concluir que su ejercicio precisa del fraude del deudor renunciante, con lo cual invierten el camino lógico a seguirse para catalogar la figura, pues lo correcto sería llegar al resultado de que se trata de una verdadera acción revocatoria tras demostrar que, para que la misma pueda prosperar, hace falta se den todos los elementos que ésta precisa para ser ejercitada y, entre ellos, claro está, el requisito del *consilium fraudis*. Al seguir el camino equivocado que les impone una postura dogmática gratuita, chocan con la letra y con la ratio de los preceptos que prevén la figura, que en forma alguna exigen que el deudor llamado a la herencia haya preordenado su conducta abdicativa al perjuicio de sus acreedores personales. No es, pues, que: como la acción es pauliana, hace falta el fraude del llamado; sino que debería ser: como, además, de los otros requisitos, la ley exige tal elemento subjetivo, la acción es pauliana; mas ya se ha visto que no es así, y *ubi lex non distinguit...*

En la misma dirección criticada se argumenta sobre la necesidad del fraude del deudor, en base a considerar que en cuanto la renuncia es un acto personal del llamado, no es posible atacarla salvo cuando sea fraudulenta, pues el fraude es lo único que permite a los acreedores reclamar la declaratoria de ineficacia de la renuncia (se insiste en colocar como consecuencia lo que, para ser válida la tesis, debería actuar como presupuesto); y en tal sentido se afirma que es inconcebible pensar que los acreedores podrán acogerse al régimen del artículo 1.017 cuando su deudor haya repudiado la herencia por creer se trataba de una hereditas damnosa (sin serlo en realidad), esto es, sin intención alguna de perjudicar sus derechos de crédito (51).

Aun dejando aparte ahora que la acción del artículo 1.017, a diferencia de la pauliana, no da lugar a una verdadera y propia revocación de la renuncia, en cuanto ésta conserva su eficacia, una vez satisfechos los créditos de los acreedores reclamantes, en relación al renunciante, el cual ni adquiere ni puede adquirir ya la cualidad de heredero, y que, por tanto, no dejaría de ser singularmente extraño que se hubiesen forzado los términos legales, que para nada hablan de fraude, a objeto de configurar el recurso como acción pauliana para llegar al curioso resultado, que nadie discute, de que con aquél, los efectos que se obtienen son inferiores a los que por medio de ésta se logran (¡triste trabajo de construir la figura como una reproducción del modelo revocatorio para tener que constatar, si se es sincero, la diferente eficacia de una y otro!), aceptar la anterior argumentación nos llevaría a tener que admitir también, contra una realidad legal inculcable, que en todo caso en que el legislador permite a los acreedores desconocer, atacar o impugnar actos del deudor que causan, o son susceptibles de causar, lesión a sus intereses estamos frente a una manifestación o supuesto de acción pauliana y, por ende, hace falta la intención dañosa por parte de aquél. Como ya se advirtió anteriormente, los acreedores están dotados por el ordenamiento jurídico de una serie de medidas orientadas a asegurar la solvencia del deudor, medidas que, en general, configurando una especie de derecho de control sobre la actividad patrimonial de éste, se manifiestan a través de dos conductos básicos: la acción subrogatoria y la pauliana; pero junto a ellas, eso sí, con una importancia y esfera de aplicación mucho menores, existen recursos singulares que, tendiendo al mismo fin primario de conservar la garantía patrimonial del deudor, no pueden reducirse, empero, a simples variedades de aquellos remedios generales, sino que constituyen auténticas figuras autónomas. Tal es lo que sucede, por ejemplo, con la facultad que tienen los acreedores para impugnar una división de cosa común realizada, sin su intervención, «a pesar de su formal oposición» artículo 766 C.c); con la que igualmente tienen para oponer la prescripción, «cuando el deudor o propietario renuncian a ella» (artículo 1.958 C.c); y tal es lo que sucede también con la facultad que tienen los acreedores para aceptar la herencia renunciada en su perjuicio por el llamado deudor. Por ello, escribe acertadamente Díez-Picazo, que «si se quisiera buscar en la ratio del artículo 1.001 (del Código español, equivalente al 1.017 del venezolano) un argumento a favor de la diferencia, no sería difícil encontrarlo en el hecho de que la finalidad del artículo 1.001 no es, como de su mismo contexto se deduce, conceder a los acreedores un arma de defensa contra una maniobra decididamente dolosa de su deudor, sino un medio de ataque para hacer posible la satisfacción de sus créditos, objetivamente perjudicados, con independencia del animus del deudor» (52).

Ni más ni menos que lo que con tanta claridad y precisión señaló la Relación ministerial del Código civil italiano: la ley, en la figura del artículo 1.017, ha buscado dotar a los acreedores de

una tutela especial para el caso de que su deudor, llamado a una herencia, la renuncie en perjuicio de sus derechos; y de ahí no ha querido pasar. Si la renuncia es fraudulenta, mayor razón para obtener su ineficacia parcial, pero, lo sea o no lo sea, a los acreedores les basta con demostrar el extremo objetivo del daño, la realidad o existencia del perjuicio por aquélla producido para que la impugnación intentada prospere, con absoluta marginación de la intención de perjudicar o el conocimiento del daño de que pudo estar adornado el renunciante. Constatado el daño, el mecanismo entra a operar, a instancia de los acreedores, sin que haya necesidad de indagar qué motivos o propósitos movieron al deudor para rechazar la herencia; no hace falta probar que el acto que se ataca fue fraudulento. Tal es la única y verdadera razón de ser del precepto; por ello quienes, como Polacco, excluyen el juego del recurso cuando el deudor actuó movido por la consideración de que según sus cálculos el pasivo de la herencia supera al activo, o por razones de índole moral en atención al origen deshonesto de los bienes dejados por el causante, o por cualquier otro móvil que no sea precisamente el de defraudar a los acreedores (53), están, en forma más o menos consciente, negando la autonomía jurídica del instrumento tutelador que se contempla, en base a la errada y perjudiciada idea de que siempre que el legislador permite a los acreedores impugnar un acto perjudicial de su deudor es porque el mismo se ha ejecutado fraudulentamente; es decir, no hay más camino que la acción pauliana, lo cual está, como se ha visto, contra la misma realidad legal (artículo 766 C.c.) y la intención del legislador.

En fin, la observación final que hace el mismo Polacco de que en conjunto preponderan los argumentos a favor de la tesis que exige el *consilium fraudis*, incluso porque es menos verosímil, también desde el punto de vista del proceso histórico, que de la no impugnabilidad absoluta de la renuncia según el principio romano se haya querido ir al extremo contrario, esto es, a su impugnabilidad aun no concurriendo todos los extremos de la acción pauliana (54), no deja de ser una mera opinión personal, pues, aparte de que el Derecho romano no permitió atacar la renuncia del llamado por querer ubicar tal actuación necesariamente dentro de la esfera de la acción pauliana (cosa que no hace el legislador moderno), acción que sólo operaba en los casos de disminución patrimonial y no en los de omisión adquisitiva, situación que tampoco tiene lugar hoy al estimarse que semejante diferenciación (calificada ya por los clásicos franceses de sutileza) (55) no debe restringir el ámbito de operación de la aludida acción (que actúa, por ende, tanto en relación a los actos por los que el deudor se empobrece como en relación a los actos por los que deja de enriquecerse), es notorio que el Derecho civil de nuestros días ha derogado numerosos principios sucesorios romanos y se ha colocado en el extremo opuesto, respecto al punto de vista romano, en la regulación positiva de muchas figuras y situaciones pertenecientes a la *successio mortis causa*.

Queda pues patente, según creemos, que para actuar el poder reconocido por el artículo 1.017 del Código civil no se precisa el fraude del deudor renunciante, lo cual viene a reforzar todavía más la tesis de que dicho poder no puede reconducirse, como uno de sus casos o manifestación específica, al ámbito de la acción revocatoria, acción ésta que siempre requiere (por más que la ley en ciertos supuestos lo presuma) el carácter fraudulento de la conducta del deudor (ya se entienda el mismo como *animus nocendi* -intención de perjudicar- o simplemente como *scientia fraudis* conocimiento del perjuicio).

Todavía podría apuntarse, para concluir, que si desde cierta perspectiva, como se ha visto, la acción del artículo 1.017 tiene una eficacia menor o produce unos efectos inferiores a los que genera la acción pauliana, desde otra perspectiva la situación se invierte, pues aquélla viene a añadir un peculiar efecto, que nunca se da en relación a ésta, cual es que los acreedores perjudicados pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptar la herencia en nombre y lugar del deudor.

Todo lo expuesto debe conducirnos, con carácter necesario, igual que antes nos ocurrió con la acción subrogatoria, a negar que la facultad que a los acreedores otorga el artículo 1.017 del Código civil sea *pure et simpliciter* una variedad o manifestación del recurso impugnativo genérico denominado acción revocatoria o pauliana.

En Venezuela casi puede decirse que el punto que se considera está doctrinalmente virgen en lo relativo a la naturaleza jurídica del recurso. Nuestros comentaristas clásicos eluden el tratamiento directo de la cuestión, aunque a través de ciertos indicios y conclusiones podría tentativamente señalarse cuál fue su opinión.

Así, Sanojo, rehuendo calificar de una forma u otra el derecho que a los acreedores compete de acuerdo al artículo 889 (equivalente al 1.017 del vigente Código), dice, empero, que los coherederos del renunciante o los herederos del grado subsiguiente, en su caso, pueden impedir la anulación de la repudiación, pagando las deudas de dicho renunciante, porque de esta manera cesa el perjuicio de los acreedores (56). De lo que resulta que implícitamente viene a identificarlo con la acción pauliana al reconocerle los caracteres de excepcionalidad y subsidiaridad propios de ésta, ya que los acreedores tan sólo podrán acudir a tal remedio cuando no puedan cobrar de otra manera lo que se les adeude.

Dominici, por su parte, asume una postura más compleja y contradictoria. Comienza diciendo que no se necesita que la renuncia se haga con intención fraudulenta (lo que parecería excluir que la acción de los acreedores fuese pauliana), ya que basta que se pruebe que de la renuncia resulta perjuicio a los acreedores, porque el deudor es insolvente total o parcialmente y los bienes de la herencia le pondrían en aptitud de pagar a los acreedores. Pero, a continuación, en forma tácita, se contradice, pues, siguiendo el parecer de Sanojo, sostiene que los herederos llamados por la ley a reemplazar al heredero repudiante pueden impedir la anulación de la renuncia pagando a los acreedores las cantidades que reclaman; con lo que pone a jugar el recurso de la misma manera que la acción pauliana.

Mas, seguidamente, de manera sorpresiva, afirma que según pretenden algunos autores, los herederos aludidos pueden reclamar del renunciante, el reembolso de las deudas pagadas cuando se halle en condiciones de solvencia, solución contra la que se pronuncia, «porque los acreedores ocuparon el lugar del deudor, y es como si éste hubiese aceptado el mismo» (57). De lo que parece deducirse que, en definitiva, para él, pese a las vacilaciones anteriores, la acción de los acreedores es la subrogatoria u oblicua.

Recientemente, Sanso, en un trabajo sobre «La repudiación de la herencia en el Derecho venezolano» (58), se ha ocupado en forma sucinta del punto objeto del presente estudio. Estima que la acción que a los acreedores concede el artículo 1.017 del Código civil no puede calificarse de subrogatoria, porque faltan en aquélla los requisitos propios de ésta (inacción del deudor y subsistencia del derecho ejercitado), para él, siguiendo el parecer dominante en la doctrina italiana anterior al Código de 1942, se trata de una verdadera acción pauliana, ya que tienen lugar todos los requisitos propios de la misma: acto dispositivo del deudor, perjuicio al acreedor e impugnación del acto dañoso.

No vamos a reproducir aquí todo lo dicho anteriormente en relación a la distinta configuración y eficacia de uno y otro recurso, tan sólo señalaremos que olvida incluir entre dichos requisitos el fraude del deudor (esencial para que la acción pueda considerarse como pauliana), si bien esto no parece constituir mayor obstáculo para el autor citado, pues afirma resueltamente que aunque el artículo 1.017 no requiere en forma expresa «que los acreedores prueben el fraude por parte del deudor, sin embargo, esta exigencia debe considerarse implícita en la calificación que a esa acción se ha dado; tratándose de acción pauliana, deben estar presentes todos los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta» (59). De lo cual resulta la extraña construcción jurídica siguiente: como se dan algunos requisitos de la acción pauliana, la acción del artículo 1.017 es pauliana; respecto al que falta (el fraude) no hay problema, porque ya la acción la hemos calificado de pauliana, y, en consecuencia, debe darse también aunque la ley no lo mencione. El razonamiento lógico resulta invertido; se incurre en una clara petición de principio.

Aparte de que su posición de ver en la acción una simple manifestación del remedio pauliano no se armoniza muy bien con la afirmación que él mismo hace de que «los acreedores (en el supuesto del artículo 1.017) no actúan en nombre del deudor, no asumen su posición, ejercen al contrario un derecho que les corresponde en virtud del cumplimiento por parte del deudor de un acto dañoso para ellos», en que para nada se habla de la conducta fraudulenta del deudor y sólo se resalta el extremo objetivo del perjuicio. No tiene tampoco mayor fuerza su alegato de que si la acción no se considera como pauliana, no se sabría cómo calificarla, pues ya se ha visto que no es posible conceptuarla de subrogatoria; hoy día los poderes jurídicos no precisan de una nominación propia y singular para que sean susceptibles de operar los particulares afectos que el ordenamiento les reconoce.

C.-El recurso del artículo 1.017 como acción doble.

La imposibilidad de subsumir la facultad que a los acreedores reconoce el artículo 1.017 del Código civil ya en el ámbito de la acción subrogatoria, ya en el ámbito de la acción revocatoria, ha llevado a algunos autores, que se resisten tenazmente a sustraer el recurso del campo conceptual de tales acciones, a una posición mixta, a cuyo tenor la actuación de aquella facultad implicaría poner en juego tanto el remedio subrogatorio como el pauliano.

Según esta construcción, el mecanismo operaría de la siguiente manera: En primer lugar, los acreedores impugnarían la renuncia perjudicial de su deudor (mediante la acción pauliana), lo que daría lugar a que, declarada la ineficacia de la misma, el derecho de aceptar la herencia retornaría al llamado; en segundo término, los acreedores procederían, ahora mediante el instrumento subrogatorio, a aceptar la herencia ejercitando el derecho de su deudor.

Esta es la conclusión a que parece arribar, por ejemplo, De Castro, quien, como ya antes se apuntó, sostiene que una vez ejercitada la acción pauliana, el derecho a aceptar la herencia queda abierto a la acción de los acreedores y, como se trata de un derecho, el procedimiento ejecutivo a seguirse deberá ser el de la acción subrogatoria (60).

En términos parecidos, Azzariti y Martínez señalan que en el artículo 524 del vigente Código italiano se ha suprimido la referencia a la declaración de ineficacia de la renuncia al objeto de evitar equívocos, ya que la misma constituye una fase puramente preliminar; en el viejo Código (1865) se hablaba (como lo hace el nuestro y como lo hacen, en general, todos) primero de la autorización para aceptar la herencia en nombre y lugar del deudor, y después de la anulación de la renuncia, cuando, según el orden lógico, tales términos deberían haberse invertido, ya que, de manera necesaria, para que pueda darse la autorización judicial para aceptar, hace falta primero anular la renuncia (61).

Dentro de la misma orientación, en opinión de Barassi, en la facultad o procedimiento en estudio se han fundido los elementos de la acción subrogatoria y revocatoria, ya que, pese al silencio del texto actual, no hay duda de que los acreedores no pueden hacerse autorizar para aceptar a no ser que se conserven los efectos de la delación al deudor mediante la anulación de su renuncia. La implícita nulidad de la renuncia reconstituye la situación anterior a la repudiación, tal como si nunca la hubiese verificado el deudor (62).

En esencia, pues, vienen a coincidir todos estos autores en que el procedimiento tutelador de los derechos de los acreedores instaurado en el artículo 1.017 actúa bajo un doble movimiento, provocando el primero la rescisión de la renuncia fraudulenta y ocasionando el segundo la aceptación de la herencia repudiada. Sin duda que este híbrido mecanismo despeja algunos de los obstáculos que presenta la consideración unitaria y purade la facultad como acción subrogatoria o como acción pauliana. «Se explicaría así -resalta Díez-Picazo- que a la rescisión de la renuncia pudiera seguir la aceptación de la herencia, cosa que con la simple acción pauliana, cuyo único efecto es la rescisión, sería inexplicable. Se explicaría igualmente la propia aceptación, como ejercicio de derecho o facultad, que no podría admitirse en virtud de sólo la subrogatoria por no existir después de la renuncia derecho del deudor que ejercitar, ya que este derecho habría reingresado en el patrimonio del deudor a causa de la rescisión» (63).

De todas maneras la construcción tampoco resulta admisible porque quedan siempre en pie obstáculos insalvables dada la redacción y la ratio del precepto. En efecto, el artículo 1.017 habla de que «la renuncia se anula no en favor del heredero que la ha renunciado, sino sólo en provecho de sus acreedores» y hasta la concurrencia de sus créditos», lo cual supone, como ya anteriormente se apuntó en forma detallada, que no tiene lugar una verdadera revocación de la renuncia, pues si tal tuviere lugar lo que debería suceder sería la vuelta al estado de cosas existentes para el momento en que el llamado renunció a la herencia, esto es, al menos en los sistemas (como el nuestro) de adquisición hereditaria mediante la aceptación, la repristinación de la originaria delación y el retorno al llamado de la titularidad del ius delationis.

Ello traerá como consecuencia que el renunciante tendría abierta la posibilidad de devenir heredero mediante la aceptación de la herencia o a través del ejercicio subrogatorio de su derecho de aceptar por parte de los acreedores y además, naturalmente, fuese uno u otro el camino por el cual resultó investido del título de heres, una vez satisfechos los derechos de los acreedores reclamantes, que el remanente del caudal hereditario le correspondería a él y no a

quienes hubiesen aceptado la herencia al producirse su renuncia (coherederos o herederos de grado subsiguiente).

Pues bien, nada de esto sucede con el dispositivo previsto en el artículo 1.017 del Código civil. Actuando el mismo, el renunciante ni se convierte ni puede ya convertirse en heredero, pues respecto a él la renuncia subsiste, y, en los ordenamientos en que la herencia no se transmite ministerio legis, el mismo no adviene titular del ius delationis que perdió al repudiar la herencia deferida. Lo cual patentiza que no está operando una genuina acción revocatoria, ya que no se produce su efecto típico de reingreso al patrimonio del deudor de aquellos elementos y bienes salidos en daño de los acreedores. «Cuando se anula un convenio -advertía Laurent-, el bien vuelve a entrar al patrimonio del deudor, al menos ficticiamente y por interés de los acreedores, porque entre el deudor y el tercero subsiste el convenio. Cuando se anula la renuncia, la sucesión no puede entrar en el patrimonio del deudor, pues ante todo se necesita que esté aceptada. Pero, ¿quién la aceptaría? No puede ser el deudor porque ha renunciado, y respecto a él es irrevocable la renuncia, como lo dice el artículo 788 (artículo 1.017 C.c. venezolano) y como resulta de los principios que rigen el Derecho hereditario. Al heredero que renuncia se le tiene por no haberlo sido nunca (artículo 1.013 C.c. venezolano); y si renuncia fraudulentamente, la renuncia se anula, pero sólo por interés de sus acreedores; pues siendo definitiva su renuncia, no puede ya aceptar» (64).

Si el efecto revocatorio no se produce, por expreso mandato del precepto legal, y, por tanto, el renunciante no vuelve a ostentar la titularidad del derecho a aceptar la herencia, es obvio que tampoco podrá operar el remedio, subrogatorio, pues éste exige la existencia en el patrimonio del deudor de un derecho que permanece inactivo, pero que puede actuarse, y ya se acaba de ver que no es tal la situación en relación al llamado que repudió. «El heredero que ha renunciado -señalaba el mismo Laurent- no tiene ya derecho, luego es imposible que los acreedores ejerzan el derecho hereditario de su deudor, cuando éste no tiene ya ningún derecho hereditario» (65).

Además, aunque en principio se pretendiese desconocer esta circunstancia (lo que en rigor científico es imposible), siempre resultaría singularmente anómalo ese segundo paso subrogatorio a que se alude, pues mediante él la adquisición hereditaria (ya que conduce el ejercicio positivo del ius adeundi) no tiene lugar en forma plena y total, sino tan sólo dentro del límite máximo de los estrictamente preciso para satisfacer los derechos de los acreedores accionantes, correspondiendo el resto del acervo hereditario, si tal es el caso, a los llamados sucesivos, los que patentiza que no estamos en presencia del recurso en cuanto el presunto derecho del deudor lo ejercitan sus acreedores con un alcance y consecuencias diferentes a las que habría lugar caso de ejercicio por su propio titular.

De lo expuesto se deriva sin mayores dudas que así como el recurso del artículo 1.017 no es encajable en el marco de la acción pauliana pura o de la acción subrogatoria pura, tampoco el juego combinado de éstas proporciona una explicación adecuada y bastante a los peculiares efectos que la ley esigna a la actuación de aquél por parte de los acreedores del renunciante.

D.-Nuestra posición.

Tienen razón quienes afirman que entre la facultad que estamos estudiando y las acciones subrogatoria y revocatoria existe in abstracto un cierto parentesco conceptual, pero sin que ello deba llevarnos, como se ha visto, con una perspectiva aparentemente simplificadora, a reducir aquélla a una simple variante de éstas.

La aproximación conceptual descansa en que los tres recursos (y otros que no entran en juego en el presente trabajo) tienen un similar fundamento y justificación jurídica. La Ley, en base al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, busca que el patrimonio del obligado mantenga, en lo posible, un nivel tal que permita a los acreedores la cumplida satisfacción de sus derechos. Es por ello que, como se vio, se habla de un especial poder o derecho a favor de los acreedores para controlar e intervenir la actividad económico-jurídica de su deudor, y es por ello también que ciertos autores sostienen la existencia de una obligación genérica de mantener la propia solvencia (Lacruz, Díez-Picazo) o de un deber del deudor de conservar al acreedor la garantía de su crédito (Cicu).

En ese común punto de partida se da la similitud entre los diversos poderes del acreedor, orientados todos a conservar, mantener u obtener la capacidad de pago o solvencia del deudor. Ahora bien, mientras las acciones subrogatoria y pauliana constituyen medios tuteladores genéricos que operan en relación a determinadas categorías generales de actos del deudor (omisión de ejercicio de derechos y disposiciones fraudulentas, respectivamente), el recurso del artículo 1.017 constituye un remedio singular puesto a disposición de los acreedores frente a la renuncia a una herencia que en su perjuicio haya hecho el deudor, recurso en el que no opera, como prolijamente se ha tenido ocasión de exponer, el supuesto de hecho de ninguno de aquellos poderes generales (caso contrario no se comprendería el porqué del artículo 1.017) y que, como consecuencia lógica, produce unos efectos y resultados particulares y propios.

Es por ello que cuando se resalta el parentesco conceptual aludido se debe ser en extremo cauto y ponderado, al objeto de poder resistir y aun marginar la muy natural tendencia (que simplifica, califica y ordena) a derivar, a veces insensiblemente, el juego de la facultad del artículo 1.017 a los transitados y conocidos caminos de la acción oblicua o de la acción revocatoria.

Lo curioso es que la fórmula del artículo 1.017 (o sus equivalentes en los Códigos de otros países), si se prescinde de ciertas variantes de expresión que se explican por sus antecedentes históricos, resulta relativamente clara y permite a la letra sostener la autonomía estructural y funcional del recurso por ella previsto. Obsérvese que en la misma se habla de que los acreedores pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptar la herencia que el deudor renunció en perjuicio desus derechos y de que la anulación tiene lugar en provecho de los acreedores, y hasta el límite de sus créditos, y no en favor del renunciante; expresiones ellas que a todas luces, aun prescindiendo de mayores disquisiciones y sutilezas, hacen realmente imposible reconducir la acción, si se desea evitar el forzar los términos, al ámbito de la acción pauliana, de la oblicua o al juego combinado de una y otra.

En nuestro sistema sucesorio (de estirpe romana), la muerte del causante atribuye en forma automática al llamado la posibilidad de llegar a ser heredero, posibilidad que se sustancia en el denominado *ius delationis*. Tal derecho en cuanto faculta a su titular para adquirir la herencia deferida, esto es, para hacer propios los bienes integrantes del caudal hereditario, tiene un claro contenido patrimonial, por lo que se explica que el ordenamiento jurídico, interesado en que los acreedores obtengan la adecuada realización de sus derechos, prevea la hipótesis de que resulte fallida la adquisición hereditaria en detrimento económico de los acreedores del llamado y otorgue a éstos recurso adecuado para neutralizar el perjuicio ocasionado. Como bien dice Lacruz Berdejo, el *ius delationis* lleva consigo un valor patrimonial que el heredero no puede despreciar cuando media el interés de sus acreedores (66).

Ahora bien, si tal situación se plantea como un ataque o impugnación que de la renuncia a la herencia realizan los acreedores, parece debería concluirse que el deudor llamado a una herencia tiene la obligación de adquirirla y que, consecuentemente, aquéllos están dotados de un derecho a que éste adquiera. En dichos términos no resulta admisible con facilidad semejante construcción que, aparte de otros inconvenientes y dificultades, conduciría a tener que aceptar que, en ciertos casos al menos, una persona adquiera la cualidad de heredero sin y aun contra su voluntad.

Por ello creemos que la situación debe tratar de aclararse desde otra perspectiva, por más que de la dicción legal parezca desprenderse que el recurso del artículo 1.017 se actúa atacando o impugnando la renuncia hereditaria del deudor (por lo demás, ya se ha visto como triunfante la intervención de los acreedores no tiene lugar una verdadera y genuina revocación o rescisión del acto de repudiación). El legislador se plantea la siguiente hipótesis: Un deudor carece de bienes suficientes para cumplir a cabalidad sus obligaciones; así las cosas, se le defiere una herencia que por su composición patrimonial permitiría a dicho deudor, caso de aceptarla, satisfacer los derechos de sus acreedores de manera total o al menos en una proporción superior a la actual (*hereditas lucrosa*); pues bien, puesto ante tal posibilidad, el llamado repudia la herencia. 'Puede decirse en tal caso que el renunciante ha incumplido la obligación específica de aceptar la herencia que soportaba a objeto de poner fin o al menos disminuir su insuficiencia patrimonial? Difícilmente. La ley, desde luego, no plantea la situación en tales términos, sino en otros más objetivos y realistas: puesto que el acto del deudor ha cerrado una posibilidad a la mejor satisfacción de los intereses de los acreedores, éstos pueden intervenir

por cuenta propia, marginándose de su actuación todo lo relativo al ejercicio de la facultad de renunciar por parte del deudor, acto totalmente voluntario y libre y una de las dos formas de ejercitar *elius delationis* que a éste pertenece. A lo máximo, y aun esto no es del todo meridiano, podría admitirse, siguiendo el parecer de quienes creen que al deudor incumbe una obligación genérica de mantener la propia solvencia, que en cuanto la solvencia del deudor es un bien de los acreedores (son palabras de Díez-Picazo), se explica que la ley les proteja atribuyéndoles determinadas acciones dirigidas a conservarla, pero sin que ello implique imponer al deudor ningún deber personal en este sentido (67).

Los acreedores, pues, no atacan, al menos en forma directa, la renuncia de su deudor, aunque en forma refleja su actuación acarree la ineficacia relativa y parcial de dicha renuncia, sino que proceden, previa autorización judicial, a aceptar la herencia repudiada según los términos literales del precepto legal. Es decir, no se trata de una genuina impugnación, por más que algunos de los efectos por ella generados (o quizás mejor, los presupuestos para su adecuada verificación) sean similares a los que provoca la impugnación con éxito de un acto jurídico.

La ley concede a los acreedores del llamado que renunció un derecho o legitimación por cuya virtud pueden aceptar directamente la herencia repudiada; actúan *iure proprio*, no atacando la renuncia que les perjudica, sino aceptando la herencia, si bien el ejercicio de tal poder presuponga y exija la delación hereditaria a favor de su deudor.

El que actúen por derecho propio en base a la legitimación que la norma les atribuye es algo evidente, no sólo en razón de que, pese a lo defectuoso de la fórmula legal que hablase de aceptar en nombre y lugar de su deudor, no es posible que estén ejercitando en nombre del deudor un derecho de aceptar que éste perdió al renunciar la herencia, sino además porque aquí no pueden entrar a operar obviamente las figuras de la representación (voluntaria o legal) o de la gestión de negocios ajenos al faltar los requisitos y efectos elementales propios de las mismas. Los acreedores no aceptan la herencia en nombre del deudor, sino en nombre propio (*ex iure eius*), por más que tal aceptación, y ahí radica a nuestro entender la causa principal de las dudas, vacilaciones y posiciones eclécticas de la mayor parte de la doctrina, no revista los caracteres ni produzca las consecuencias propias de la aceptación hereditaria normal u ordinaria.

En los sistemas, como el venezolano, en que la herencia no se adquiere *ipso iure* en el momento en que tiene lugar la apertura de la sucesión; la aceptación por parte de aquel a cuyo favor se defirió la herencia (llamado) constituye una declaración unilateral de voluntad orientada a obtener el título o calidad de heres (querer ser heredero), decisión que naturalmente acarrea, de manera fundamental, la adquisición universal y a título gratuito de la totalidad o una parte alícuota de los bienes del causante y la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia ya de manera ilimitada (aceptación pura y simple), ya que hasta el valor de los bienes heredados (aceptación a beneficio de inventario). Esta es la aceptación normal, la típica, la ordinaria. 'Pero quiere decir ello que necesariamente haya de ser la única posible? Desde luego que no, a la vista del peculiar mecanismo estatuido en el artículo 1.017 del Código civil.

Como escribiera Manresa, cuando el llamado a una herencia la repudia, queda una porción vacante que, de acuerdo a las normas sucesorias, debería pasar a otros llamados en base a la sustitución, acrecimiento o sucesión *ab intestato*. Pues bien, dice el clásico autor español, «la ley compara el derecho o interés de estos herederos y el derecho de aquellos acreedores; los acreedores, por virtud de la renuncia, dejan de cobrar lo que es legalmente suyo; los herederos adquieren gratuitamente por pura liberalidad; aquéllos sufren un perjuicio real y efectivo; éstos obtienen un beneficio que podían esperar, pero que no tenían derecho a exigir. 'Es más justo que los herederos se enriquezcan o que los acreedores cobren? La ley resuelve en justicia la cuestión, anteponiendo a los acreedores, porque el deudor es libre para renunciar el derecho que la ley o el testador le conceden, pero siempre que no lo haga en perjuicio de tercero» (68).

Tal es el vatio de la norma. El legislador podía haber conformado el poder de los acreedores como una impugnación de la renuncia dañosa o podía haberlos autorizado para que ficticiamente ejercitasen un derecho que su deudor había ya perdido, pero uno y otro medio conducirían en forma indefectible a que el llamado renunciante adquiriese, con todas sus implicaciones y consecuencias, la condición de heredero, algo que el legislador quiso excluir a priori.

El otro camino viable era el de permitir a los acreedores perjudicados por la renuncia aceptar la herencia repudiada. Pero tampoco éste estaba exento de dificultades, sobre todo si semejante derecho a aceptar se plasmaba y entendía en su forma normal o propia, ya que el ejercicio del mismo debería conducir a que los acreedores quedasen investidos de la condición de herederos y adquiriesen y asumiesen, por ende, los derechos y obligaciones peculiares de tal situación jurídica, cosa que el legislador no podía desear por hallarse en pugna con cardinales principios del ordenamiento sucesorio y por rebasar, en forma evidente, los limitados objetivos fundamentadores del recurso.

Había que inclinarse, pues, por una solución intermedia y hasta cierto punto híbrida, si se quería tutelar dentro de razonables términos los intereses de los acreedores. Nada que éstos aceptasen en nombre de su deudor (a pesar de la impropia fórmula legal que carece en absoluto de valor jurídico), nada de que impugnasen la renuncia producida, nada tampoco una ordinaria aceptación nomine proprio, porque todo ello conducía a resultados inadmisibles, excesivos y hasta injustos, sino algo mucho más sencillo: que los acreedores aceptasen la herencia renunciada dentro del límite o medida de su propio interés, esto es, al solo y único efecto de que pudiesen satisfacer sobre los bienes hereditarios el importe de sus créditos, quedando en los demás plenamente en pie la renuncia del deudor y correspondiendo, por ende, el remanente hereditario a los llamados ulteriores. Con lo cual, como en forma certera advierte Lacruz Berdejo, los acreedores pueden satisfacer sus créditos con las consecuencias pecuniarias del llamamiento, pero sin quedar investidos por ello de la condición de heredero, régimen que resulta coherente con el de la transferencia de dicha condición, que no es transmisible a título particular, forma en lo que sólo es posible transferir sus consecuencias patrimoniales (69). Algo que, pese a lo defectuoso de su epígrafe, sanciona con toda claridad el artículo 524 del vigente Código civil italiano cuando establece que los acreedores pueden hacerse autorizar para aceptar la herencia en nombre y lugar del renunciante, «al solo objeto de satisfacerse sobre los bienes hereditarios hasta la concurrencia de sus créditos».

'Es esta la normal y típica aceptación de la herencia? 'Son tales los efectos ordinarios de la adquisición hereditaria mediante la aditio? Desde luego que no; pero e que la aceptación de la herencia por los acreedores del deudor repudiante nunca podría ser una verdadera aceptación, en primer término, porque a favor de ellos no hay delación hereditaria, y en segundo porque no hay razón alguna para que, una vez satisfechos sus derechos, el resto de la herencia no pase a quienes corresponda por virtud de la renuncia que tuvo lugar.

Es cierto, como señalaba García Goyena, que los acreedores no adquieren el concepto, derechos y obligaciones de verdaderos herederos, pues no quedan obligados a las deudas y cargas de la herencia ni adquieren otro derecho que el de hacerse pago de sus créditos con la parte que habría cabido al deudor que repudió (70); es cierto, porque aquí no se trata de la normal aceptación por parte de los llamados a una sucesión. Pero de ello no puede derivarse, según pretendía Laurent, que la aceptación de los acreedores es meramente ficticia, ya que no puede ser real al no haber nada que aceptar a nombre del deudor (71).

A nombre del deudor claro que no hay nada que aceptar, pero eso no obsta a que la aceptación por parte de los acreedores sea talreal, tan legalmente aceptación como la que realice aquel a quien se defirió la herencia, con la diferencia, se entiende, de que mientras ésta provoca todos sus efectos normales, aquélla sólo da lugar al peculiar efecto que la ley le asignó. Se trataría, pues, que el ordenamiento jurídico sucesorio al lado de la aceptación hereditaria propia y común contempla, en relación a los acreedores perjudicados por la renuncia, una forma anormal, atípica, extraordinaria o excepcional de aceptación, pero que por ello no puede dejar de catalogarse como aceptación, ni ver en la misma un mecanismo tutelador que actúa mediante ficciones o bajo etiquetas inadecuadas, pues es cosa harto corriente que en cualquier figura o institución jurídica al lado de las manifestaciones normales se den las singulares y excepciones, más unas y otras cobijadas bajo un membrete común (piénsese, por ejemplo, en el depósito irregular en la prenda irregular, en el usufructo sobre cosas consumibles, etc.).

Así conformado el derecho que a los acreedores, atribuye el artículo 1.017 del Código civil, como forma extraordinaria o especial de aceptación de una herencia repudiada, no es que creamos equivocada la postura de quienes se limitan a catalogar semejante facultad o poder como acción por sí misma con un presupuesto peculiar y con efecto solamente análogo al de la revocatoria (Messineo) (72), o como acción ad hoc o sui generis que excluye tanto la acción

revocatoria de la renuncia como la subrogatoria para aceptar (Lacruz Berdejo) (73), o como derecho que la ley atribuye directamente a los acreedores, quienes actúan iure et nomine proprio (Diez-Picazo) (74), o como poder particular que no se puede reconducir a las acciones comunes (Cariota Ferrara) (75), o como acción con naturaleza propia en la que se configuran elementos característicos de la acción revocatoria y de una subsiguiente acción subrogatoria, sin que sea exactamente ni una ni otra (Barassi) (76), pero sí la estimamos incompleta, insuficiente. Los autores que, con meritorio esfuerzo, se han afanado en extraer la facultad estudiada del círculo impropio y deformador de los recursos genéricos de conservación de la garantía patrimonial, parece como si hubiesen agotado sus fuerzas en esa fase crítica negativa sin haber podido llegar (o quizás, por prudencia, sin haberse atrevido a llegar) a la etapa constructiva y calificadora. Decir que el remedio en consideración constituye una acción por sí o una acción ad hoc o un poder particular representa, sin ninguna duda, un paso adelante muy estimable frente a la inadecuada y tradicional posición de ver en aquél un mero supuesto de acción subrogatoria o pauliana, pero no significa haber llegado a la meta exigible; se explica lo que el recurso no es, pero no es señala, al menos con la deseable claridad y fuerza, lo que es.

Bien es verdad que algunos juristas, aun sin salirse plenamente de la tónica señalada, dejan entrever como de pasada la verdadera naturaleza del derecho del artículo 1.017; apuntan, con cierto temor y reserva, que tal derecho implica una aceptación hereditaria, todo lo anormal y singular que se quiera, pero en el fondo una auténtica aceptación. Así, Lacruz Berdejo habla de que los acreedores hacen uso del derecho a aceptar de una manera limitada en virtud de una legitimación que les confiere directamente la ley (77) (ahora bien, si ese derecho a aceptar ya no corresponde, como él mismo reconoce, al deudor renunciante, es obvio que pertenecerá a los acreedores que lo ejercitan); por su parte, Díez-Picazo, tras afirmar que en la aceptación del artículo 1.001 (del Código español, equivalente al 1.017 del venezolano), aparte no procedería declaración de voluntad del llamado, es muy dudoso que se produzcan los efectos normales de toda aceptación, señala seguidamente que la herencia, en virtud de esta anormal aceptación va a aprovechar en primer lugar a los acreedores hasta el importe de sus créditos (78); en fin, el propio maestro Castán Tobeñas, aunque reconoce la existencia de un estrecho parentesco entre la figura del artículo 1.001 y las acciones subrogatoria y pauliana como derivación común de unos mismos principios generales y aunque llegue a decir que no se trata de una verdadera aceptación, admite valientemente, en cambio, que en todo caso, al menos, no se trata de una aceptación que produzca los efectos normales (79), con lo cual está catalogando la figura como aceptación.

Nosotros, en base a lo expuesto, nos pronunciamos en esta misma dirección, pero quizás con un poco más de decisión (o atrevimiento); juzgamos que el hecho de que exista una normal y típica aceptación con unos claros y estereotipados efectos no excluye en absoluto el que a su lado, y sin pugna, el legislador haya contemplado otra aceptación anormal, atípica, singular para un caso muy concreto (que impide su extensión a otras situaciones que pudieran juzgarse semejantes) y con una eficacia muy limitada y circunscrita; se tratará de una forma irregular de aceptación hereditaria, pero no por ello dejará de ser, dentro de su peculiar conformación, una real y verdadera aceptación (lo anormal es tan real y verdadero como lo normal).

La especialidad de la aceptación hereditaria consagrada en el artículo 1.017 del Código civil se manifiesta no sólo en razón de los sujetos que pueden hacerla operar y de los parciales y restringidos efectos jurídicos que genera, sino también en que ella, a diferencia de lo que ocurre con la aceptación normal, precisa para que pueda tener lugar de la previa autorización judicial en tal sentido. Los acreedores del deudor renunciante no pueden aceptar la herencia repudiada sin que con antelación hayan sido autorizados por el Juez para tal actuación, como resulta del propio texto legal: «éstos (los acreedores) podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla» (artículo 1.017).

No es este el lugar para estudiar el porqué de semejante trámite previo, pero sí pueden hacerse algunos elementales señalamientos al respecto. Quien es llamado a una herencia en virtud de la delación hereditaria no precisa de la autorización judicial para aceptarla, porque goza de un derecho cuyo ejercicio libre no requiere de otro fundamento que el mero ofrecimiento sucesorio hecho por el causante o por la ley. En cambio, cuando los acreedores del renunciante (a cuyo favor no existe llamamiento hereditario) pretenden aceptar la herencia repudiada, el ejercicio del derecho que les confiere la ley precisa de ciertos presupuestos y requisitos (existencia del crédito, renuncia de la herencia, perjuicio irrogado) que deben ser constatados, pues en caso contrario dejaría de ser procedente y justificada la intentada

aceptación. Mas, ¿ante quién deberá realizarse tal acreditamiento? Naturalmente ante el juez, quien si considera justificados los extremos, procederá a autorizar el ejercicio del derecho de aceptar.

Ya Chabot señalaba que los Tribunales deben intervenir en el caso de renuncia para examinar si el ejercicio del derecho hereditario por los acreedores les resultará ventajoso, debiendo rehusar la autorización si la intervención de los acreedores no tiene otro objeto que hacer más difícil y dispendiosa la liquidación de la sucesión (80).

Algo de cierto hay en ello, pero el verdadero fundamento del requisito previo de la autorización judicial radica, sin duda, en que, como apuntara hace tanto tiempo Demolombe, los acreedores no pueden, por su propia autoridad, apoderarse de los derechos y acciones de su deudor para reparar el daño que la renuncia les ocasionó (81); y si se argumentara frente a ello, tal como hace Laurent, que 'acaso puede decirse que ellos se apoderan de la sucesión de su deudor por su propia autoridad, cuando es la ley la que los autoriza? (82), se podría replicar, usando las palabras de Manresa, que su derecho (el de los acreedores), aunque aparece concedido en la ley, requiere para su ejercicio la justificación de existir la renuncia del heredero, de tener algún crédito contra el mismo y de sufrir un perjuicio irremediable por virtud de dicha renuncia (83). En suma, pues, el fundamento de la exigencia del requisito de la previa autorización judicial radica en la necesidad de llenar una finalidad puramente práctica dada la importancia de las cuestiones hereditarias (84).

(1) Diversos Códigos civiles acogen el precepto en parecidos términos; así:

Artículo 3.351 del Código civil argentino: «Los acreedores del renunciante de una fecha anterior a la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocación de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, a fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido».

Artículo 1.238 del Código civil chileno: «Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso, la repudiación no se rescinde, sino en favor de los acreedores y hasta concurrencia de sus créditos, y en el sobrante subsiste».

Artículo 1.001 del Código civil español: «Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al juez que los autorice para aceptarla en su nombre de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerán en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código».

Artículo 1.586 del Código civil brasileño: «Cuando el heredero perjudica a sus acreedores, renunciando la herencia, podrán éstos, con autorización del juez, aceptarla en nombre del renunciante. En este caso, y después de pagadas las deudas del renunciante, el remanente será devuelto a los otros herederos».

Artículo 1.673 del Código civil mexicano: «Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél».

Artículo 1.674: «En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediese del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia».

Artículo 524 del Código civil italiano de 1942: Impugnación de la renuncia por parte de los acreedores: «Si alguno renuncia, aunque sea sin fraude, a una herencia con daño de sus acreedores, éstos pueden hacerse autorizar para aceptar la herencia en nombre y lugar del renunciante, al solo objeto de satisfacerse sobre los bienes hereditarios hasta la concurrencia de sus créditos. El derecho de los acreedores prescribe a los cinco años desde la

renuncia». Artículo 578 del Código civil suizo: Protección de los derechos de los acreedores del heredero: «Cuando un heredero cargado de deudas haya renunciado a la herencia a fin de causar un perjuicio a sus acreedores, éstos, o la masa de la quiebra, tienen derecho a impugnar la renuncia cuando sus créditos no les sean garantizados. Si la impugnación es admitida, la sucesión se liquida de oficio. El activo excedente sirve en primer lugar para satisfacer a los acreedores oponentes y, pagadas las otras deudas, se refiere a los herederos a favor de los cuales se haya hecho la renuncia».

(2) Díez-Picazo, La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero, en Anuario de Derecho civil (separata), 1959, p. 6.

(3) Cristóbal-Montes, Curso de Derecho romano. Derecho de obligaciones. Caracas, 1964, p. 704.

(4) D. 50, 16, 28 pr.

(5) D. 42, 8, 6 pr. -2.

(6) D. 50, 17, 134.

(7) D. 42, 8, 6, 4.

(8) Maierini, Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitare in pregiudicio dei creditore, Florencia, 1912, p. 136.

(9) Cit. por Díez-Picazo, loc. cit., p. 12, n. 37.

(10) Albaladejo, La sucesión «iure transmissionis», en Estudios de Derecho civil, Barcelona, 1955, p. 255.

(11) Colín y Capitant, Curso elemental de Derecho civil, VII-Madrid, 1927, p. 174.

(12) Castán Tobeñas, Derecho civil español, común y foral, III, Madrid, 1958, pp. 207 y ss.

(13) Díez-Picazo, loc. cit., p. 31.

(14) Albaladejo, loc. cit., pp. 251 y ss.

(15) PACCHIONI, Diritto civile italiano, II-1.º (Delle obbligazioni in generale), Padua, 1941, p. 154.

(16) Lacruz Berdejo, Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria, en Anuario de Derecho civil, (separata), 1950, pp. 25 y ss.

(17) Messineo, Manual de Derecho civil y comercial, VII, Buenos Aires, 1956, p. 299; Azzariti y Martínez, Successioni per causa di morte e donazioni, Padua, 1963, p. 131.

(18) D'Avanzo, La surrogatoria, Padua, 1939, pp. 106 y ss.

(19) Díez-Picazo, loc. cit., pp. 33-34.

(20) Como se ha dicho anteriormente, cuando la renuncia no se hecho todavía irrevocable y la herencia no ha sido aceptada por otro u otros de los llamados (artículo 1.018), puede el renunciante revocar su renuncia y también, como es claro, pueden sus acreedores actuar tal derecho cuando aquél no lo haga a través de la acción subrogatoria, y sin embargo, el legislador no juzgó necesario sancionar en forma expresa esta posibilidad por considerar que era suficiente, como efectivamente lo es, la fórmula general del artículo 1.278 que permite a los acreedores ejercitar los derechos y acciones de sus deudores. 'Por qué, entonces, si el artículo

1.017 se limitase a recoger un supuesto más de la acción subrogatoria iba el legislador a cambiar de actitud y contemplar lo fuera de la formulación abstracta del recurso?

(21) Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, III, Napóles, 1961, 146.

(22) BOURSIGOT, *De Vadquisition de biens hereditaires dans l'ancien Droit normand comparé avec le Droit positif actuel*, París, 1931, p. 88.

(23) Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte générale*, en el *Trattato di Diritto civile e commerciale di Cicu e Messineo*, XLII-1.º, Milán, 1954, pp. 208-209.

(24) Nicolo, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimonial*, en el *Commentario del Codice civile di Scialoja e Branca*, libro VI, Bolania-Roma, 1953, p. 47.

(25) Polacco, *De las sucesiones*, II, Buenos Aires, 1950, p. 468.

(26) De Castro *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artículos 1.911 y 1.111 del Código civil*, en *Revista de Derecho Privado*, 1932, p. 210.

(27) Vid, en relación a los mismos nuestro trabajo: *El tercero registal en el Derecho venezolano*, Caracas, 1967.

(28) Roca Sastre, *Derecho hipotecario*, II, Barcelona, 1954, pp. 288-289.

(29) ALBALADEJO, loc. cit., pp. 246-247, ROCA SASTRE, *La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho común y en el Derecho foral*, en *Estudios de Derecho privado*, II, Madrid, 1948, pp. 1 ss.

(30) LAURENT, *Principios de Derecho civil*, IX, Puebla, 1913, p. 602.

(31) De Castro, loc. cit., p. 206. Natoli, *Amministrazione dei beni hereditarii* II, Milán, 1949, pp. 44 y ss.

(32) De Castro, loc. cit., p. 204.

(33) Cicu, ob. cit., 1. p. 210.

(34) De Castro, loc. cit., pp. 206-207.

(35) Díez-Picazo, loc. cit., p. 78 y n. 121 en la misma p.

(36) Lacruz Berdejo, loc. cit., p. 32.

(37) Messineo, ob. cit., VII, p. 299.

(38) GIORGI, *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, II, Madrid, 1928, pp. 313-314.

(39) Rossel Y Mentha, *Manuel du Droit civil suisse*, II, Lausana, 1928, p. 176.

(40) Azzariti y Martínez, ob. cit., pp. 131 y ss.; Cicu, ob. cit., I, pp. 208 y ss.

(41) El Tribunal de Casación francés observaba que el fraude del renunciante, que supone a la vez *consilium et eventus*, no debe exigirse para que los acreedores puedan atacar la renuncia, y que debe ser suficiente que ella les sea perjudicial o dañosa. Obsérvese como bastantes años después la Relación ministerial italiana viene a centrar la situación sobre las mismas bases en que lo hizo el alto Tribunal francés en su informe.

(42) Polacco, ob. cit., II, p. 465

- (43) Satta, Atti fraudolenti in danno dei creditori, Milán, 1897, p. 157.
- (44) Lacruz Berdejo, loc. cit., p. 31.
- (45) Demolombe, Cours de Code Napoleon, XV, París 1879, p. 74.
- (46) Laurent, ob. cit., IX, pp. 599-600.
- (47) Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit civil, III, París 1910, p. 415.
- (48) Colín y Capitant, ob. cit., VII, p. 175.
- (49) Planiol y RIPERT, Tratado práctico de Derecho civil francés, IV, La Habana, 1945, p. 318.
- (50) Aubry y Rau, Cours de Droit civil francais, VI, París, 1873, p. 417.
- (51) D'avanzo, ob. cit., p. 188.
- (52) Díez-Picazo, loc. cit., pp. 63-64.
- (53) Polacco, ob. cit., II, p. 466.
- (54) Ibid., p. 467.
- (55) Laurent, ob. cit., IX, p. 601.
- (56) SANOJO, Instituciones de Derecho civil venezolano, II, Madrid, 1953, p. 331.
- (57) Dominici, Comentarios al Código civil venezolano, II, Caracas, 1962, p. 293.
- (58) Sanso, La repudiación de la herencia en el Derecho venezolano, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, No. 34, 1966, pp. 133 y ss.
- (59) Ibid., pp. 153-154.
- (60) De Castro, loc. cit., pp. 206 y ss.
- (61) Azzariti y Martínez, ob. cit., p. 132.
- (62) Barassi, Le successioni per causa di morte, Milán, 1947, pp. 110-111.
- (63) Díez-Picazo, loc. cit., p. 35.
- (64) Laurent, ob. cit., IX, p. 600.
- (65) Ibid.
- (66) Lacruz Berdejo, Derecho de sucesiones. Parte general, Barcelona, 1961, p. 314.
- (67) DíEZ-PICAZO, loc. cit., p. 45.
- (68) Manresa, Comentarios al Código civil español, VII, Madrid, 1943, p. 412.
- (69) Lacruz Berdejo, loc. cit., p. 32.
- (70) García GOYENA, Concordancia, motivos y comentarios del Código civil español, II, Madrid, 1852, p. 218.

- (71) Laurent, ob. cit., IX, p. 600.
- (72) Massineo, ob. cit., VII, p. 299.(73) Lacruz Berdejo, loc. cit., p. 32, y ob. cit., p. 314.
- (74) Díez-Picazo, loc. cit.,jr8.
- (75) Cariota Ferrara, ob. cit., III, p. 146.
- (76) Barassi, Instituciones de Derecho civil, I, Barcelona, 1955, p. 399.
- (77) Lacruz Berdejo, loc. cit., p. 32.
- (78) Díez-Picazo, loc. cit., p. 47.
- (79) Castán Tobeñas, Derecho civil español, común y foral, VI-1.º, Madrid, 1960, pp. 138-139.
- (80) Citado por Laurent, ob. cit., IX, p. 603.
- (81) DEMOLOMBE, ob. cit., XV, p. 82.
- (82) Laurent, ob. cit., IX, p. 604.
- (83) MANRESA, ob. cit., VII, p. 414.
- (84) Cfr. Díez-Picazo, loc. cit., pp. 65-66 y De Castro, loc. cit., p. 207.