

EL DERECHO SUCESORIO Y LAS OBLIGACIONES
DE SUJETO PLURAL

Felipe Osterling Parodi*
Mario Castillo Freyre**

SUMARIO:

1. **Palabras liminares**
2. **Estado de indivisión y partición de la masa hereditaria**
3. **Las difíciles relaciones entre el Derecho Sucesorio y el Derecho de Obligaciones en torno a la divisibilidad, indivisibilidad, mancomunidad y solidaridad**
 - 3.1 **Principios aplicables antes de la muerte**
 - 3.2 **Principios aplicables en caso de muerte del deudor o de uno de los codeudores**
 - 3.2.1 **Supuesto en el cual el deudor o un codeudor muere y deja un único heredero**
 - 3.2.2 **Supuesto en el cual el deudor o un codeudor muere y deja más de un heredero**
 - 3.2.2.1 **Si la obligación es divisible y mancomunada**
 - 3.2.2.1.1 **Si se trata de una sucesión intestada**
 - 3.2.2.1.2 **Si se trata de una sucesión testamentaria**
 - 3.2.2.2 **Si la obligación es divisible y solidaria**
 - 3.2.2.2.1 **Si se trata de una sucesión intestada**
 - 3.2.2.2.2 **Si se trata de una sucesión testamentaria**
 - 3.2.2.3 **Si la obligación es indivisible y mancomunada**
 - 3.2.2.3.1 **Si se trata de una sucesión intestada**
 - 3.2.2.3.2 **Si se trata de una sucesión testamentaria**
 - 3.2.2.4 **Si la obligación es indivisible y solidaria**

* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

** Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

3.2.2.4.1 Si se trata de una sucesión intestada

3.2.2.4.2 Si se trata de una sucesión testamentaria

3.3 La obligación frente a la muerte del acreedor o de uno de los acreedores

3.3.1 Si la obligación es divisible y mancomunada

3.3.2 Si la obligación es divisible y solidaria

3.3.3 Si la obligación es indivisible y mancomunada

3.3.4 Si la obligación es indivisible y solidaria

4. Conclusión

1. Palabras liminares

Antes de iniciar el desarrollo de la materia objeto de este estudio, queremos agradecer profundamente a nuestro muy apreciado amigo y colega el Doctor Guillermo Lohmann Luca de Tena, quien al abordar la partición de créditos, prevista por el artículo 863 del Código Civil, en el Tomo IV de su impecable obra "Derecho de Sucesiones", que actualmente viene escribiendo, tuvo la gentileza de compartir con nosotros la inquietud académica y práctica que suscita la relación de este tema, propio del Derecho Sucesorio, con los preceptos y principios del Derecho de Obligaciones, además de permitirnos dar lectura a sus valiosos proyectos en torno al referido numeral.

Dicha inquietud nos motivó a elaborar estas páginas, en donde tratamos de profundizar teorías sobre las que hemos escrito desde hace algunos años en materia de Derecho de Obligaciones, relacionándolas -como no lo hicimos antes- con el Derecho Sucesorio.

2. Estado de indivisión y partición de la masa hereditaria

Para referirnos al estado de indivisión y partición de la masa hereditaria, vamos a recurrir al docto Luis de Gásperi¹.

Anota el citado profesor que desde los remotos tiempos de las XII Tablas, los romanos concibieron que dejando el difunto por sucesores más de un heredero, se constituyese entre ellos una comunidad incidental, **communio incidens**, sobre los inmuebles, sin intervención de su voluntad. Los jurisconsultos de aquella época también entendieron que, siendo por naturaleza divisibles los créditos y las deudas, no fuesen deferidos en comunidad a los herederos, sino, por el contrario, que se dividiesen de pleno derecho entre ellos, **portionibus hereditariis**, sin excluir las obligaciones indivisibles, siquiera sujetas activa o

¹ DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Hereditario, Tomo II, Parte General. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953, Páginas 157 y siguientes.

pasivamente **in solidum** a la acción del acreedor.

Respecto al tema, De Gásperi recuerda que José Olegario Machado trató de aclarar esta problemática a la luz de las tres teorías clásicas que la inspiran, a saber:

(a) La de Duranton, Moulon y Demante, según la cual el primero de los preceptos del Código Francés (tomado casi literalmente por el artículo 3503 del Código Argentino), no se aplica sino a las cosas que son objeto de partición, al paso que el segundo de ellos divide **ipso iure** los créditos hereditarios desde la apertura de la sucesión, con independencia de toda partición entre los herederos, los cuales pueden demandar su pago desde el fallecimiento del **de cujus**.

(b) La de Aubry y Rau, opuesta a la primera, conforme a la cual estatuyéndose por el artículo 883 del Código Napoleón que cada coheredero ha heredado sólo e inmediatamente todos los efectos comprendidos en su lote, o que le tocaron en subasta, y que no ha tenido jamás la propiedad de los demás efectos de la herencia, la división legal de las deudas y de los créditos hereditarios preceptuada por la ley sólo es provisional y condicional, subordinada al resultado de la última partición. Y

(c) La de Demolombe, por la que debe distinguirse según que las causas de liberación sean anteriores o posteriores a la partición, supuestos ambos resueltos de distinto modo. Así, en el primer caso, el deudor puede prevalerse contra el efecto declarativo de la partición; en el segundo no, de donde se infieren las siguientes consecuencias:

(I) Si uno de los deudores de la sucesión deviene, antes de la partición, en acreedor de uno de los herederos, la compensación opera de pleno derecho hasta la concurrencia de la porción hereditaria de éste;

(II) Si uno de los coherederos ha cedido a un tercero su parte en una acreencia hereditaria y se ha notificado de ello al deudor cedido, o la cesión ha sido aceptada por éste, antes de la partición, no podría oponerse precepto legal alguno ni al cesionario, ni al deudor, porque el heredero que podía demandar y recibir su parte, también ha podido cederla.

Coincidimos con lo manifestado por De Gásperi en el sentido de que no se puede pretender conciliar el principio romano de la división automática de los créditos divisibles, con los efectos declarativos de la partición, conforme con la doctrina ecléctica de la Corte de Casación Francesa, de suerte que se consideren válidos y legalmente subsistentes los actos de ejecución y los actos y hechos de extinción con que, durante la indivisión, se hayan beneficiado los herederos no adjudicatarios, pero a condición de ser resolubles las cesiones particulares que el

heredero no adjudicatario haya otorgado durante la misma época.

Es muy cierto lo expresado por De Gásperi cuando afirma que la pretendida conciliación de los dos sistemas opuestos es punto menos que imposible: o se da prevalencia al principio romano de la división legal de los créditos divisibles, consagrado por el Código Argentino, o se subordina a la partición el valor de los actos de disposición que durante el estado de indivisión hubiese hecho el heredero de su cuota parte en aquellos créditos, si no media la conformidad de todos los coherederos.

El profesor citado enseña que el principio que recoge el Código Argentino, de la división de los créditos por el solo hecho del fallecimiento del acreedor, en proporción del haber hereditario de cada uno de sus herederos, y que éstos pueden cobrar, ceder y compensar con su parte, a pesar de haber deudas pendientes de pago, y como si el patrimonio heredado no constituyera una unidad, una universalidad de bienes afectada a las obligaciones del causante, es lo que critica la doctrina moderna, la misma que propende a impedir que los créditos y las deudas se dividan antes de haberse pagado a todos los acreedores de la sucesión y a mantener el patrimonio hereditario tal como estaba en poder del causante. De esta forma, su división no tendría lugar sino después de haberse pagado todas las deudas y cobrado todos los créditos, haberse colacionado las donaciones hechas en vida por aquél y, por último -como decía Juan Antonio Bibiloni-, "después de haber liquidado el pasado y el presente".

A tal efecto, De Gásperi cita tres Códigos como ejemplos ilustrativos de esta tendencia de pensamiento: el Código Civil Alemán (artículos 2039 y 432, inciso 1), el Código Civil Español (artículos 1072, 1082 y 1084) y el Código Civil Peruano de 1936, sobre el cual refiere que a través de su artículo 784 instituía, para el caso de pluralidad de herederos, la propiedad pro-indiviso de los bienes comunes de la herencia en que, por cierto, se incluían los créditos, y finaliza anotando que -aunque no estaba dicho expresamente- se podía inferir del Código Peruano que no se trataba de una copropiedad por partes distintas, de estilo romano, sino de una "propiedad común" inspirada en los artículos 652 y 653 del Código Civil Suizo.

Debemos agregar que el citado principio del Código nacional derogado es el mismo recogido por el artículo 844 del Código vigente de 1984, norma que reza que "*Si hay varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar.*"

Este precepto se relaciona directamente con la lógica del artículo 660, el mismo que establece que desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

Ocurre -según refiere Lohman- que el Código nacional comete un error al mencionar que se configura una situación de copropiedad sobre los bienes de la herencia, cuando lo que ocurre es que se plantea una comunidad sobre el íntegro de la masa hereditaria, entendida como unidad total (comprendiendo bienes, créditos y deudas).

Tal vez esta equivocación sea la que ha generado buena parte de las confusiones respecto a diversos temas de Derecho Sucesorio, y en particular sobre el que es materia de análisis en este trabajo.

3. Las difíciles relaciones entre el Derecho Sucesorio y el Derecho de Obligaciones en torno a la divisibilidad, indivisibilidad, mancomunidad y solidaridad.

3.1 Principios aplicables antes de la muerte.

A pesar de que, en estricto, no resulta necesario referirnos a este tema, queremos dejar claramente establecido que si no se produjera la muerte de ninguno de los sujetos de la relación obligatoria, vale decir la de ningún deudor o codeudor ni la de ningún acreedor o coacreedor, la obligación de sujeto plural se regiría estrictamente de acuerdo a lo convenido en el título constitutivo de la misma y a lo normado en el Código Civil (régimen legal a cuyo estudio no vamos a ingresar, por no ser objeto del presente trabajo).

3.2 Principios aplicables en caso de muerte del deudor o de uno de los codeudores.

3.2.1 Supuesto en el cual el deudor o un codeudor muere y deja un único heredero.

Si se tratara de una obligación con pluralidad de sujetos, en la que hubiera varios acreedores, y muriera intestado el único deudor o uno de los codeudores, dejando sólo un heredero universal, desde el momento de la muerte y antes de que esta persona sea declarada (judicial o notarialmente) heredera, si bien estaríamos ante una sucesión indivisa, no existiría problema práctico alguno, pues al fin y al cabo si decimos que la sucesión responde por el íntegro de la deuda, ya se trate de una obligación divisible y mancomunada, divisible y solidaria, indivisible y mancomunada o indivisible y solidaria, la sucesión deberá afrontar el pago conforme a lo estipulado en el título constitutivo de dicha obligación.

Decimos que no representaría ningún problema, pues los acreedores podrían cobrar a la sucesión de la misma forma como hubiesen podido cobrar al causante, esto es exigiendo el pago a la única persona declarada heredera universal. Idéntica situación se plantearía si se tratara de un heredero universal

instituido vía testamentaria.

En este caso, el hecho de que el causante sólo haya dejado un heredero, hace que el problema pase prácticamente inadvertido. Sin embargo, hemos querido referirnos al mismo, para que el lector pueda apreciar la manera como el tema va a adquirir dificultad mayor cuando nos alejemos de este supuesto, el mismo que podría ser calificado como ideal o académicamente perfecto, en lo que concierne a una armónica relación entre el Derecho de Obligaciones y el Derecho Sucesorio.

3.2.2 Supuesto en el cual el deudor o un codeudor muere y deja más de un heredero.

3.2.2.1 Si la obligación es divisible y mancomunada.

3.2.2.1.1 Si se trata de una sucesión intestada.

Nos encontramos en el caso en que un deudor o codeudor fallezca intestado y deje dos o más herederos. En este supuesto, desde el momento de la muerte del causante y hasta antes de que se produzca la división y partición de la masa hereditaria, la sucesión responderá por el íntegro de lo debido ante los acreedores.

Ello significa que mientras continúe el estado de indivisión de la masa hereditaria, resultará imposible que se aplique respecto de los herederos del deudor fallecido cualquier precepto relativo a la manera cómo se transmiten a los herederos las obligaciones de sujeto plural.

No se podría decir que cada uno de los herederos del deudor responde por el íntegro, pues el patrimonio de cada uno de ellos todavía no se ha visto integrado por ninguna parte concreta de la masa hereditaria. Mientras persista tal estado de indivisión, será la sucesión la que responda, tal como si el causante todavía estuviese vivo.

Si la sucesión indivisa pagara la deuda a los acreedores, no se presentaría problema alguno, y en la medida que no existiesen más acreedores, los mencionados herederos podrían efectuar la división y partición de la herencia conforme lo considerasen más conveniente a sus intereses.

En la eventualidad de que la sucesión indivisa no hubiera honrado esta deuda o no se hubiese asegurado su pago, los acreedores tendrían el derecho de oponerse a que se efectúe la división y partición. Ello, en virtud de lo expresamente establecido por los artículos 875 y 876 del Código Civil:

Artículo 875.- "El acreedor de la herencia puede oponerse a la partición y al pago o entrega de los legados mientras no se le satisfaga su deuda o se le asegure el pago.

La oposición se ejerce a través de demanda, o como tercero con interés en el proceso existente, de ser el caso. Las facultades procesales dependen de la naturaleza de su derecho.

También puede demandar la tutela preventiva de su derecho todavía no exigible. Esta pretensión se tramita como proceso abreviado."

Artículo 876.- "Si no obstante la oposición prevista en el artículo 875 se procede a la partición, sin pagar la deuda ni asegurar su pago, la partición se reputará no hecha en cuanto se refiere a los derechos del oponente."

Y es que los acreedores de una sucesión siempre se verán resguardados por lo dispuesto para las deudas de la herencia (artículos 871 a 880), en especial por lo prescrito en los numerales 871 y 872.

El primero, el artículo 871, establece que mientras la herencia permanece indivisa, la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria; pero hecha la partición, cada uno de los herederos responde de esas deudas en proporción a su cuota hereditaria.

El segundo, el artículo 872, otorga una garantía adicional, en el sentido de que los acreedores del causante tienen preferencia respecto a los acreedores de los herederos para ser pagados con cargo a la masa hereditaria.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si ninguno de los acreedores ejerciera su derecho a oponerse a la división y partición? En este caso tales acreedores, por descuido, inadvertencia o desconocimiento de las consecuencias de su omisión, podrían estar expuestos a determinadas situaciones, respecto del crédito, ciertamente no deseadas por ellos.

En principio, si los herederos hiciesen una división y partición de la deuda respetando estrictamente sus porcentajes en la sucesión, sería aplicable para las relaciones entre dichos herederos y sus acreedores, lo dispuesto en el artículo 1174 del Código Civil Peruano, norma que establece que *"El beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación, por quien se encuentre en posesión de la cosa debida o por quien adquiere el bien que garantiza la obligación."*

Si bien es cierto que el referido numeral no está redactado en sentido positivo, sino negativo, interpretándolo contrario imperio fácilmente se deduce que

el beneficio de la división sí puede ser opuesto por el heredero del deudor que no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos mencionados por la norma.

Entonces podemos afirmar que el régimen legal de una obligación divisible, en cuanto a los herederos del deudor (o de un codeudor), se regirá por el principio de la divisibilidad.

Idéntico razonamiento cabría formular en torno a las obligaciones mancomunadas, pues en virtud de lo dispuesto por el artículo 1182 del Código Civil, a esta clase de obligaciones se le aplican las normas de las obligaciones divisibles, uno de cuyos tres preceptos es el mencionado numeral 1174.

Lo expresado equivale a decir que una obligación divisible y mancomunada puede heredarse, luego de efectuada la división y partición, de manera divisible y mancomunada. Esto significa que cada uno de los herederos del deudor sólo estaría obligado hasta por su parte o porcentaje en la herencia de su causante. Lo propio sería aplicable para los herederos de un codeudor, en el sentido que cada uno de ellos únicamente respondería por la parte proporcional de la porción que debía su causante.

Aquí estaríamos ante la situación ideal de que los herederos del deudor o codeudor hubieran efectuado una división y partición de la deuda de manera equivalente dentro del conjunto de la masa hereditaria.

El problema se presentaría en la eventualidad de que los herederos del deudor o codeudor hubieran procedido a efectuar una división y partición de manera distinta a la que idealmente les correspondía en virtud de sus respectivas acciones y derechos en la masa hereditaria. Así, bien podría ocurrir que hubieran decidido que sólo algunos de ellos asumieran el pago de dicha deuda en porcentajes no equivalentes a su participación en la herencia, o hubieran acordado que uno sólo de los herederos del deudor o codeudor asumiese el pago del íntegro de la deuda.

En estos casos, ello no significaría que el acreedor o los acreedores, a pesar de no haberse opuesto a que se efectúe la división y partición (por no haberseles pagado previamente), tuvieran que asumir las consecuencias de dicho convenio, en la medida que si bien es cierto que no se opusieron a que se efectuara la división y partición, en nada hubieran podido influir en los acuerdos adoptados por los herederos, ya que competía únicamente a ellos adoptar decisiones.

En efecto, la división y partición convencional es un acto de carácter contractual, y por ello le es aplicable el principio **res inter alios acta**, el mismo

que tiene correlato legislativo en el artículo 1363 del Código Civil Peruano, precepto que establece que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los celebran y sus herederos, salvo casos de excepción.

De esta forma, si los porcentajes resultantes de la división y partición fuesen distintos que los que les correspondían en virtud de la ley para el pago de la deuda, el acreedor o los acreedores gozarían de dos opciones: respetar lo convenido por los herederos, si fuese favorable a sus intereses, procediendo a cobrarles conforme a los porcentajes que ellos mismos se asignaron para el pago, o cobrar a los herederos del deudor o codeudor, de conformidad a los porcentajes que tuvieran en la sucesión, e independientemente de lo que entre ellos hubieran convenido, pues los herederos del deudor no podrían vulnerar los principios contenidos en los artículos 1172 a 1174 del Código Civil, perjudicando derechos de terceros.

3.2.2.1.2 Si se trata de una sucesión testamentaria.

El Código Civil Peruano regula la sucesión testamentaria en sus artículos 686 y siguientes.

En principio, la libertad de testar sólo encuentra restricciones para el caso de la legítima y de la porción disponible (tema normado entre los numerales 723 y 733 del propio Código).

Como se sabe, la legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos (artículo 723); siendo tales los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge (artículo 724).

Quien tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de su patrimonio (artículo 725); mientras que aquel que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de su patrimonio (artículo 726); en tanto que quien no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de su patrimonio.

Pero las normas relativas a la sucesión testamentaria y a la legítima no conllevan restricciones adicionales, lo que determina que el deudor o codeudor que otorgue testamento podría disponer que la división del pago de la deuda se haga de acuerdo a los porcentajes que le atribuya a cada uno de sus herederos en la sucesión, los que, sobre la base de la porción disponible, pueden ser diferentes a los que se determinarían en una sucesión intestada.

En la eventualidad de que el testador no cumpliera con los requisitos

previstos en el párrafo anterior, los acreedores tendrían opción entre respetar la voluntad del testador, si no les causara perjuicio, o cobrar a cada uno de los herederos de acuerdo a los porcentajes que les correspondiesen en la herencia.

Pero también podría ocurrir que el testador no hubiese asignado el pago de la deuda a uno o algunos de sus herederos, sino que simplemente la hubiera silenciado. En este caso, el tema se regiría íntegramente por idénticos principios que los que norman la materia en la sucesión intestada. Resulta claro, además, que los acreedores de la sucesión mantendrían sus derechos inalterables en relación a la referida deuda, mientras ella permaneciera indivisa.

Estas mismas consideraciones, aunque con consecuencias distintas en el caso de las obligaciones indivisibles, serían aplicables para los supuestos de las obligaciones divisibles y solidarias, indivisibles y mancomunadas e indivisibles y solidarias en los que el causante, habiendo otorgado testamento, no hubiera hecho referencia a la deuda materia de análisis.

Por otra parte, si el deudor causante hubiese hecho división y partición testamentaria de la deuda, resulta evidente que el acreedor o los coacreedores no podrían oponerse a tal división y partición, pues la misma correspondería a un acto de ejercicio pleno de la libre voluntad del causante.

Es evidente, sin embargo, que dicha disposición testamentaria no podría oponerse a los acreedores, si ellos consideraran que de una forma u otra perjudicase sus intereses.

Esta situación podría presentarse si la obligación fuese divisible y mancomunada o divisible y solidaria, supuesto este último que luego trataremos, y en el cual los acreedores podrían optar por respetar la división y partición de la deuda hecha por el causante, o cobrarla de manera divisible y mancomunada a todos los herederos.

Si la obligación fuese indivisible y mancomunada, ante una división y partición de la deuda, los acreedores tendrían la opción de cobrar de la manera dispuesta por el testador o de modo indivisible, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1177 del Código Civil.

Finalmente, si la obligación fuese indivisible y solidaria, en caso se produjera la división y partición de la deuda por parte del causante, los acreedores tendrían la opción entre respetar su voluntad o cobrar el íntegro a cualquiera de los herederos del deudor, conforme a lo dispuesto por el mismo artículo 1177 citado.

3.2.2.2 Si la obligación es divisible y solidaria.

3.2.2.1 Si se trata de una sucesión intestada.

Si el deudor o codeudor falleciera intestado, dejando pluralidad de herederos, desde su muerte y hasta que se produzca la división y partición, la sucesión indivisa responderá frente a los acreedores por el íntegro de la deuda.

Si la sucesión indivisa no pagara la deuda, los acreedores tendrían derecho a oponerse a que se efectúe la división y partición, sobre la base de lo establecido en los numerales 875 y 876 del Código Civil.

En la eventualidad de que no hubieran ejercido el derecho a oponerse, por la razón que fuere, se podrían dar diferentes situaciones.

De acuerdo a lo establecido por el primer párrafo del artículo 1187 del Código Civil (precepto aplicable cuando una obligación solidaria es divisible), si muere uno de los deudores solidarios, la deuda se divide entre los herederos en proporción a sus respectivas participaciones en la herencia.

Esto significa, en buena cuenta, que la solidaridad no se transmite a los herederos del deudor, a quienes la obligación pasa con carácter de mancomunada. En tal sentido, si la obligación divisible y solidaria se transmite a los herederos del deudor con carácter de divisible y mancomunada, el tema de la sucesión intestada se regiría por los mismos principios anotados cuando analizamos el punto 3.2.2.1².

²

De la regla del artículo 1187 deducimos que la solidaridad no se hereda. Ello equivale a decir que si el causante se había obligado solidariamente, sus herederos no lo estarán solidaria sino mancomunadamente, pero por el íntegro de la prestación.

Como expresa el Doctor José León Barandiarán (LEON BARANDIARAN, José. Comentarios al Código Civil Peruano. Obligaciones. Tomo II - Modalidades y Efectos. EDIAR, Soc. Anon. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires, 1956, Páginas 156 y 157.):

"La muerte de uno de los deudores no hace desaparecer la solidaridad respecto a todos los deudores. Pero la parte que corresponde al deudor fallecido se divide entre sus herederos, o sea, que no trasciende a ellos el efecto de la solidaridad. En esto se distingue la obligación solidaria de la indivisible, que por su misma naturaleza obliga a todos y cada uno de los herederos del deudor a cumplir íntegramente la prestación. Por eso el artículo 1217 (se refiere al Código Civil de 1936) advierte: 'salvo si la obligación fuese indivisible.'

Así pues, el acreedor puede demandar a cualquiera de sus deudores primitivos por la totalidad de la deuda, pues, como decíamos, la muerte de uno de ellos no hace desaparecer el carácter de solidaria de la obligación. Puede también demandar a todos los herederos, en conjunto, del primitivo deudor fallecido, por la totalidad de la deuda. O puede, en fin, demandar separadamente a cada uno, a cualquiera de dichos herederos, pero sólo por la parte que le corresponda al dividirse entre ellos el monto de la deuda que correspondía al causante. Esto es lo que quiere significar el artículo cuando habla de 'la cuota que le correspondiese en la herencia'. Si A es acreedor de B, C y D, deudores solidarios, por S/. 6,000, al fallecimiento de D, que deje como sus dos únicos herederos a E y F por partes viriles, puede A demandar a cualquiera de estos dos últimos,

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como

"www.castillofreyre.com".

3.2.2.2 Si se trata de una sucesión testamentaria.

Se aplican a este caso los comentarios que hemos formulado en el numeral 3.2.2.1.2, vale decir los relativos a una obligación divisible y mancomunada, cuando muere el deudor o un codeudor dejando más de un heredero.

separadamente, pero sólo por la cantidad de S/. 3,000."

Hasta aquí las expresiones del maestro sanmarquino. En relación a las mismas, debemos decir que coincidimos con ellas, estimando como valor entendido que la posibilidad de exigir a cada heredero del deudor o codeudor su parte respectiva, sólo resultaría aplicable en la medida que hubiese habido división y partición, sin que los acreedores de la sucesión se hayan opuesto a la misma para que se les pagara previamente.

Como decía Pothier, la solidaridad difiere de la indivisibilidad. Así como la indivisibilidad viene del hecho de que las personas se han obligado cada una por el total, la solidaridad es una cualidad personal que no impide que esta obligación solidaria se divida entre los herederos de cada uno de los deudores solidarios que la han contraído, y entre los herederos del acreedor para con quien ha sido contratada, lo que según Pothier fue dicho con suma energía por el propio Dumoulin.

De igual parecer es Huc (HUC, Théophile. Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil. Libraire Cotillon. F. Pichon, Successeur, Editeur, Paris, 1894, Tomo VII, Página 485.), cuando enseña que la obligación solidaria se debe dividir entre los diversos herederos del acreedor, de modo que cada uno de ellos pueda pedir solamente su parte en la deuda.

Justificando la diferencia que en el tratamiento sobre este tema reciben la solidaridad y la indivisibilidad, Huc señala que estriba en que la indivisibilidad resulta de cierta forma de la prestación a cumplir, la cual, ya sea a razón de su naturaleza o a razón de la relación en que se enfocó en la obligación, no es susceptible de cumplimiento parcial, por lo cual este carácter de la prestación no cambia después de la muerte del acreedor o después de la muerte del deudor, al continuar siendo el mismo su carácter, es decir indivisible.

Por ello, la obligación indivisible no se dividirá ni entre los herederos del deudor ni entre los herederos del acreedor, de modo tal, que uno solo podrá demandar el total o uno solo estará obligado por el total. Esto, según Huc, porque la obligación no se dividirá pues hay algo que obstaculiza cualquier división: la naturaleza admitida y reconocida de la prestación a ejecutar. Pero Huc enseña que si la naturaleza de esta prestación se transforma, si se convierte en una prestación divisible -por ejemplo en una deuda de una cantidad de dinero-, nada se opondrá en adelante a que se produzca la división entre los diversos deudores.

El mismo parecer es compartido por Alfredo Barros Errázuriz (BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Op. cit., Volumen II, Páginas 160 y 161.). Jorge Joaquín Llambías (LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Editorial Perrot. Buenos Aires, 1975, Tomo II - A, Página 555.) también se adhiere a ese criterio.

Señala Héctor Lafaille (LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, 1943, Tomo VI, Volumen I, Páginas 237 y 238.) que este temperamento es justo, aunque a primera vista desconcierte, pues la solidaridad se reduce a quienes fueron parte del acto jurídico o son responsables en virtud de la ley, razón por la cual faltaría base legal para imponer a los herederos el deber de cubrir la prestación más allá de la medida señalada. Pero agrega Lafaille que a veces, por comodidad de los interesados, éstos designan a uno de ellos para que desempeñe el papel de exclusivo responsable, procedimiento que suele emplearse en las particiones, lo que no altera el anterior razonamiento. Concluye Lafaille que no habría aquí, por consiguiente, un efecto secundario de la solidaridad, ni en el régimen de los acreedores frente a los deudores, ni en cuanto a las relaciones de cada grupo, pues los miembros que lo integran deben distribuirse proporcionalmente esos derechos o esas cargas.

No obstante ello, estimamos necesario detenernos en el análisis de un supuesto de sumo interés, referido a este tema. Es el planteado por Giorgi³, cuando se pregunta si quien se obliga en un contrato puede imponer la solidaridad a los herederos. Recuerda el maestro italiano que Colmet de Santerre y Boileux responden que no, en tanto que Demolombe y Laurent están por la afirmativa, opinión con la cual Giorgi se encuentra de acuerdo, pues, en efecto, la regla de que el testador puede imponer la solidaridad a los herederos y a los legatarios, demuestra que el principio de la división de las deudas hereditarias no es de orden público, sino que puede destruirse por la voluntad particular en contrario. Agrega Giorgi que, además, se puede mencionar jurisprudencia confirmando su opinión, al recordar una sentencia de la Corte de Bruselas de 21 de abril de 1819, citada por Merlin, que decide, en efecto, que varios herederos de un deudor de renta perpetua venían obligados solidariamente al pago de la renta, porque se desprendía del contrato de constitución que los contratantes habían querido obligar solidariamente a los herederos; precisa que lo mismo repitió dicha Corte el 4 de marzo de 1824, en otra sentencia citada por Laurent; añade que los Tribunales italianos han confirmado después la doctrina de que las partes pueden, al constituir una enfiteusis, imponer a los herederos la solidaridad en el pago del canon.

3.2.2.3 Si la obligación es indivisible y mancomunada.

3.2.2.3.1 Si se trata de una sucesión intestada.

Si el deudor o codeudor fallece intestado, dejando dos o más herederos, estaremos ante una situación de indivisión y partición de la masa hereditaria, debiendo responder la sucesión frente a los acreedores por la totalidad de las deudas.

Si los herederos del deudor o codeudor desearan efectuar una división y partición sin pagar previamente la deuda, sus acreedores podrían oponerse a ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 875 y 876 del Código Civil.

En la eventualidad que ninguno de los acreedores se opusiese a la división y partición, ocurriría lo que seguidamente exponemos.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1177 del Código Civil, la indivisibilidad también opera respecto de los herederos del acreedor o del deudor.

Así las cosas, no existiría una hipótesis idónea de división y partición respecto de la deuda materia de análisis.

Decimos esto, porque en la eventualidad de que los herederos del deudor

³ GIORGI, Giorgio. Op. cit., Volumen I, Páginas 197 y 198.

acordaran que la división y partición se realizara conforme a sus porcentajes de participación en la masa hereditaria, o incluso en el supuesto de que los herederos del deudor acordaran que la división y partición se realizara asignando sólo a uno o a algunos de ellos el pago del íntegro de la deuda, estas estipulaciones no enervarían el derecho de los acreedores a cobrar el íntegro de la prestación a cualquiera de los herederos del deudor, incluyendo a aquellos a quienes no se les asignó el deber de honrar la deuda.

Y, obviamente, también resultaría aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 1176 del Código Civil, en el sentido de que cualquiera de los acreedores podría exigir a cualquiera de los herederos del deudor la ejecución total de la obligación indivisible, supuesto en el cual el deudor quedaría liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores o a alguno de ellos, si éste último garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponda en la obligación.

Ya decía Pothier⁴ que dada la naturaleza de la obligación indivisible, ésta no es susceptible de cumplirse por partes, y al ser una cualidad real de la obligación, ella pasa con dicha cualidad a los herederos del deudor. Eduardo Busso⁵ es de la misma opinión. A decir de Alfredo Barros Errázuriz⁶, la indivisibilidad pasa a los herederos, porque el obstáculo natural que se opone a la división de la deuda no desaparece por la muerte de un acreedor o de un deudor.

3.2.2.3.2 Si se trata de una sucesión testamentaria.

En el caso de una sucesión testamentaria, si la obligación fuere indivisible y mancomunada y hubiese muerto el deudor o uno de los codeudores, nos encontraríamos en el mismo caso que se plantea en la sucesión intestada, pues los acreedores no quedarían obligados a respetar lo dispuesto en el testamento, ya que les asistiría el derecho de cobrar el íntegro de la prestación a cualquiera de los herederos del deudor de la manera expuesta en el acápite respectivo referente a la sucesión intestada (3.2.2.3.1).

Sin embargo, nada impediría a los acreedores aceptar la división y partición que hiciera el testador, atribuyendo a uno solo de los herederos la obligación de pagar la deuda, en la medida en que consideren a ese heredero plenamente solvente.

⁴ POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones, Primera Parte, Tercera Edición. Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f, Páginas 294 y 295.

⁵ BUSSO, Eduardo B. Código Civil Anotado, Obligaciones. EDIAR, Soc. Anon. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1951, Tomo IV, Página 575.

⁶ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil, Volumen II, Páginas 160 y 161. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1921.

Otro supuesto de sucesión testamentaria sería aquel en el cual el testador hubiera omitido pronunciarse respecto de la deuda, caso en el cual, claro está, serían de aplicación las normas consignadas en los artículos 1176 y 1177 del Código Civil.

3.2.2.4 Si la obligación es indivisible y solidaria.

3.2.2.4.1 Si se trata de una sucesión intestada.

Si falleciera un deudor intestado, dejando pluralidad de herederos, naturalmente que se configuraría una situación de indivisión de la masa hereditaria, respondiendo la sucesión indivisa con todo su patrimonio ante los acreedores.

En el supuesto que la sucesión indivisa no hubiese pagado la deuda, y los herederos del deudor intentaran efectuar una división y partición, sus acreedores podrían oponerse, amparándose en lo establecido por los artículos 875 y 876 del Código Civil.

Si ninguno de los acreedores se opusiese a dicha división y partición, los herederos podrían disponer lo que juzgaren conveniente. Esta división y partición, sin embargo, no resultaría oponible a los acreedores, en virtud del ya mencionado principio **res inter alios acta**.

Al tratarse de una obligación indivisible y solidaria, en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil se aplicaría el artículo 1177 del mismo Código, en virtud del cual prevalece el principio de la indivisibilidad respecto a los herederos del deudor.

En el caso previsto no sería aplicable, por tratarse de una obligación que, además de indivisible, es solidaria, el artículo 1176 del Código Civil citado en el numeral 3.2.2.3.1. de este trabajo, sino el artículo 1185 del mismo Código, que prescribe lo siguiente:

Artículo 1185.- "El deudor puede efectuar el pago a cualquiera de los acreedores solidarios, aun cuando hubiese sido demandado sólo por alguno."

Nada impediría, desde luego, en un plano teórico, que los acreedores aceptaran cobrar en los términos previstos por la división y partición.

Por lo demás, cabría la posibilidad de que los codeudores hubiesen realizado una división y partición omitiendo cualquier referencia a la deuda, caso en el cual serían aplicables los principios establecidos por el artículo 1177 del Código Civil.

3.2.2.4.2 Si se trata de una sucesión testamentaria.

Hacemos de plena aplicación a este caso, **mutatis mutandis**, las expresiones que hemos vertido con ocasión del análisis realizado en el punto inmediatamente anterior (3.2.2.4.1), relativo al caso en el que fallece intestado un deudor o codeudor, dejando más de un heredero, y la obligación fuese indivisible y solidaria.

3.3 La obligación frente a la muerte del acreedor o de uno de los acreedores.

El Derecho Sucesorio Peruano aborda en un solo precepto el tema de la partición de créditos materia de una sucesión, a través del numeral 863 del Código Civil, que establece lo siguiente: "*Los créditos que constituyen parte del activo hereditario, se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.*"

El tema parecería sencillo de ser relacionado con el Derecho de Obligaciones, si no se tuviera en cuenta que, como bien dice el Doctor Guillermo Lohmann Luca de Tena, "El Código Peruano no contempla a diferencia de su similar Argentino, una norma como el artículo 3491 del Código de Vélez Sarsfield, que establece que 'Cada uno de los herederos puede librarse de toda obligación pagando su parte en la deuda'".

Como anota Lohmann, la figura planteada por el Código Argentino implica una división automática de la obligación divisible a cargo del causante, por efecto de su fallecimiento. A ello podríamos agregar que todo el régimen de la división de los créditos o deudas en el Código Civil Argentino, importa esa división automática, en tanto se trate de créditos o deudas divisibles⁷.

⁷

Así puede apreciarse de la lectura de los artículos 3485 a 3502 del Código de ese país, preceptos que transcribimos a continuación:

- 3485. Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporción de la parte por la cual uno de ellos es llamado a la herencia.
- 3486. Desde la muerte del autor de la sucesión, cada heredero está autorizado para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos a favor de la sucesión.
- 3487. Todo heredero puede ceder su parte en cada uno de los créditos de la herencia.
- 3488. El deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en su crédito.
- 3489. Los acreedores personales de uno de los herederos pueden embargar su parte en cada uno de los créditos hereditarios, y pedir que los deudores de esos créditos sean obligados a pagarlos hasta la concurrencia de esa parte.
- 3490. Si los acreedores no hubieren sido pagados, por cualquiera causa que sea, antes de la entrega a los herederos de sus partes hereditarias, las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos dejó, en la proporción de la parte de cada uno; háyase hecho la partición por cabeza o por

El contenido de este artículo no puede ser usado, en todo o en parte, sin la autorización expresa del autor salvo que se cite la fuente expresamente como

"www.castillofreyre.com".

Debemos dejar en claro que el carácter automático de la división de los créditos se plantea en el Código Argentino desde la primera de las normas del Capítulo IV de la Sección I, De la División de la Herencia, del Libro IV De las Sucesiones, en el precepto que volvemos a transcribir (artículo 3485): "*Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporción de la parte por la cual uno de ellos es llamado a la herencia.*"

Todo ello, como bien lo señala Lohmann, difiere sustantivamente del régimen legal peruano, ya que dentro del Derecho Sucesorio nacional no se produce una automática división de los créditos o deudas del causante, en relación a los herederos, sino que ello tendría que resultar de una división y partición de la masa hereditaria.

-
- estirpe, y sea el heredero beneficiario o sin beneficio de inventario.
3491. Cada uno de los herederos puede librarse de toda obligación pagando su parte en la deuda.
3492. Si muchos sucesores universales son condenados conjuntamente en esta calidad, cada uno de ellos será solamente considerado como condenado en proporción de su parte hereditaria.
3493. La interpelación hecha por los acreedores de la sucesión a uno de los herederos por el pago de la deuda, no interrumpe la prescripción respecto a los otros.
3494. La deuda que uno de los herederos tuviere a favor de la sucesión, lo mismo que los créditos que tuviere contra ella, no se extinguen por confusión, sino hasta la concurrencia de su parte hereditaria.
3495. La insolvencia de uno o de muchos de los herederos no grava a los otros, y los solventes no pueden ser perseguidos por la insolvencia de sus coherederos.
3496. Si uno de los herederos muere, la porción de la deuda que le era personal en la división de la herencia, se divide y se fracciona como todas las otras deudas personales entre sus herederos, en la porción que cada uno de ellos está llamado a la sucesión de este último.
3497. Si uno de los herederos ha sido cargado con el deber de pagar la deuda por el título constitutivo de ella, o por un título posterior, el acreedor autorizado a exigirle el pago, conserva su acción contra los otros herederos para ser pagados según sus porciones hereditarias.
3498. Cada heredero está obligado respecto de los acreedores de la herencia, por la deuda con que ella está gravada, en proporción de su parte hereditaria, aunque por la participación no hubiese en realidad recibido sino una fracción inferior a esta parte, salvo sus derechos contra sus coherederos.
3499. Los legatarios de una parte determinada de la sucesión están obligados al pago de las deudas en proporción a lo que recibieren. Los acreedores pueden también exigirles lo que les corresponde en el crédito, o dirigirse sólo contra los herederos. Estos tendrán recurso contra los legatarios por la parte en razón de la cual están obligados a contribuir a satisfacer las deudas de la sucesión.
3501. Los legatarios de objetos particulares o de sumas determinadas de dinero, sólo son responsables de las deudas de la herencia, cuando los bienes de ésta no alcanzasen; y lo serán entonces por todo el valor que recibieren, contribuyendo entre ellos en proporción de cada legado.
3502. El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero.

Lo que será materia de análisis es si el numeral 863 del Código Peruano tiene carácter imperativo, cuando dispone que los créditos que constituyen parte del activo hereditario "se dividirán" entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

En virtud a lo previsto por el artículo 660 del Código Civil Peruano, desde el momento de la muerte de una persona se transmite a sus herederos su patrimonio hereditario, el mismo que está compuesto por los bienes, derechos y obligaciones.

Como es evidente, los herederos pueden aceptar o renunciar a la herencia. De acuerdo al artículo 672, la aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado y la aceptación tácita se genera si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestran de manera indubitable su voluntad de aceptar.

Dice el artículo 844 del Código Civil que si a la muerte del causante éste deja varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar. Pero, a nuestro entender, la norma omite inadvertidamente hacer referencia a los derechos de crédito y a las deudas que forman parte de la masa hereditaria. Nos parece evidente que dentro del régimen legal peruano la situación de indivisión no sólo se extiende a los bienes materia de la herencia, sino también a los derechos de crédito y a las deudas, por inferirse así del citado artículo 660.

De ello se deduce que el estado de indivisión hereditaria a que alude el artículo 845, hace de aplicación al tema -en lo no previsto por el Derecho de Sucesiones- las normas relativas a copropiedad, las que no sólo se refieren a los bienes, sino a todo el patrimonio como universalidad. Así, mientras subsista el estado de indivisión, seguirá rigiendo lo previsto por el numeral 851, al disponer que la herencia será administrada por el albacea o por el apoderado común nombrado por todos los herederos o por un administrador judicial.

En principio, el estado de indivisión sucesoria no facilita adoptar decisiones respecto de actos de disposición (para los que se requiere unanimidad) o de administración (que exigen mayoría absoluta de porciones hereditarias). Por ello, el Derecho auspicia la división y partición de la masa hereditaria, conforme a las normas previstas por los artículos 852 y siguientes.

La división y partición, en cuanto a los bienes se refiere, no constituye objeto de análisis en este trabajo. La división y partición de las deudas ya ha sido materia de estudio en la primera parte.

Ahora corresponde ocuparnos del régimen de la división y partición de

créditos en sede sucesoria.

Entendemos que para efectos de una división y partición convencional -en torno a los créditos de la sucesión-, la regla es la libertad absoluta, pudiendo acordar los coherederos aquello que consideren más conveniente a sus intereses, siempre y cuando no afecten derechos de terceros.

Pero el ya citado artículo 863 del Código Civil, que establece que los créditos que constituyen parte del activo hereditario, se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia, no sólo es un precepto de carácter meramente dispositivo, sino que resulta confuso e inútil, ya que, como antes lo expresamos, los herederos podrían proceder como mejor les convenga respecto a la división y partición de los créditos de la sucesión, pues la resolución que adopten, que estaría referida únicamente al cobro de las deudas, en nada afectaría a los deudores de la sucesión.

En el Derecho Peruano los herederos del causante no podrían hacer efectivos -salvo para integrarlos a la masa hereditaria- los créditos de la sucesión si anteladamente no se hubieran pagado todas las deudas de la herencia. En tal sentido, el Capítulo relativo a las deudas de la sucesión, deja ello claramente establecido en los artículos 871 y siguientes del Código Civil, pues mientras la herencia permanece indivisa las deudas del causante gravitan sobre la masa hereditaria.

A lo señalado, hay que agregar un argumento que aleja que se interpreten en el mismo sentido el artículo 863 del Código nacional y el artículo 3485 del Código Argentino. El artículo 863, a diferencia de su correspondiente argentino (el 3485), no está redactado en tiempo presente, pues no expresa que los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario "se dividen" entre los herederos, sino él dispone que "se dividirán" entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

Resulta de singular importancia que la norma peruana se encuentre redactada en tiempo futuro, y no en tiempo presente, pues éste argumento abona el criterio razonable de que la división de los créditos no se produce al tiempo de la muerte del causante, sino cuando se efectúa la división y partición de la masa hereditaria, momento en el que recién cabría un pacto distinto.

Por otra parte, si se pensara por un instante en la eventualidad de aplicar el artículo 863 antes de que se produjera la división y partición de la masa hereditaria, podría incurrirse en el absurdo de que los activos de la sucesión, que obviamente no incluirían los créditos "ya cobrados de manera directa por los herederos del causante", no alcanzaran para pagar los pasivos de la herencia.

Ello significaría ubicarnos en la insólita hipótesis de que los herederos del causante pudieran cobrar automáticamente los créditos que integran parte del activo hereditario, en proporción a su cuota en la herencia, sin necesidad de preocuparse por pagar las deudas de la propia sucesión, lo que legalizaría una situación claramente fraudulenta, en perjuicio de los acreedores de la herencia. Por lo demás, tal interpretación vulneraría los preceptos imperativos consignados en los artículos 871 y siguientes del Código Civil. La cobranza de los créditos sólo puede efectuarse para integrar su importe a la masa sucesoria.

En adición, conviene señalar que la sistemática del artículo 863 refuerza el argumento de que el mismo no resulta susceptible de ser aplicado inmediatamente después de producida la muerte del causante, sino en el proceso de división y partición, ya que el citado numeral forma parte del Capítulo Segundo, relativo, precisamente, a la partición de la masa hereditaria (artículos 852 a 868), ubicado luego del Capítulo Primero, referido a la indivisión de la masa hereditaria, integrando, ambos, el Título II, sobre indivisión y partición.

Por otra parte, dado que con frecuencia los herederos mantienen la sucesión indivisa durante un tiempo considerable, pues son usuales las dificultades destinadas a efectuar una división y partición, es claro que dichos herederos no proceden a adjudicarse créditos hereditarios para recién cobrarlos después de efectuada la división y partición. Resulta común, por ello, que la sucesión indivisa haga efectivos dichos créditos de los deudores a quienes corresponda pagarlos. Es muy probable, por tal razón, que sólo queden como pendientes aquellos créditos cobrados pero no pagados o aquellos cuyo plazo para el pago aún no hubiese vencido.

Además, cabe recordar que el artículo 863 del Código vigente carece de correlato alguno en el Código Civil de 1936, el mismo que no incluyó norma similar, situación que hace difícil percibir la intención del legislador de 1984. Sin embargo, indagar sobre tal intención resulta indiferente ante los argumentos que abonan la interpretación sobre la que venimos haciendo fe.

Al reiterar que el artículo 863 no tiene carácter imperativo, ello equivale a decir que no existiría impedimento alguno para que al momento de la división y partición de la masa hereditaria, los herederos pudiesen asumir los créditos de la herencia en porcentajes distintos a los de sus respectivas cuotas. No olvidemos que el artículo mencionado, al tener carácter dispositivo, es una norma supletoria de la autonomía de la voluntad. Así, los coherederos podrían dividirse los créditos como mejor les parezca, pues a nadie perjudicarían (a diferencia de lo que ocurre con las deudas de la herencia).

Dentro de tal orden de ideas, estimamos que en el Derecho Sucesorio carece de sentido una norma como el artículo 863, el mismo que constituye una

irrelevante demasía.

En conclusión, los coherederos gozan de la más absoluta libertad para proceder a la división y partición del crédito de la herencia, en la forma que lo juzguen conveniente.

Así, los herederos podrían dividirse el crédito en porcentajes distintos a sus participaciones en la sucesión, o asignarlo sólo a algunos de los herederos, o asignarlo exclusivamente a uno de ellos. Lo anterior sólo determinaría la forma como el titular o titulares del crédito estarían facultados para cobrarlo.

No obstante, lo señalado no afecta -en lo absoluto- los derechos del deudor o codeudores de dicha obligación, porque los acreedores herederos han ejercitado legítimamente la autonomía de su voluntad.

Así las cosas, cabría preguntarse cómo o cuándo serían aplicables para los herederos del acreedor o de uno de los acreedores los principios del Derecho de Obligaciones, específicamente los numerales 1174, 1177 y 1187.

Su aplicación práctica sólo se podría presentar de manera supletoria a la voluntad de los herederos del acreedor o coacreedor que hubiera fallecido, si dichos herederos no disponen algo distinto en la división y partición del crédito o simplemente omiten pronunciarse sobre la acreencia.

Los artículos de Derecho de Obligaciones también resultarían aplicables si, tratándose de una sucesión testamentaria, el acreedor o coacreedor causante simplemente no se hubiera pronunciado en su testamento sobre la acreencia.

Ello, en razón de que existiría indivisión respecto del crédito. En tal sentido, los deudores deberían proceder de igual forma como si el acreedor o coacreedor no hubiera muerto, entendido esto respecto al crédito indiviso. De esta forma, la sucesión podría cobrar a los deudores conforme lo establezca el título constitutivo de la obligación.

Por lo demás, resulta evidente que los deudores de la sucesión no se verían perjudicados al respecto en lo más mínimo, pues deberán pagar en la forma convenida con el causante.

3.3.1 Si la obligación es divisible y mancomunada.

Si una obligación es divisible y mancomunada, en ausencia de pacto distinto de los herederos del acreedor o de disposición testamentaria diferente, ella pasaría a los herederos del acreedor como divisible y mancomunada, vale decir, lo haría en la misma condición en que se había contraído.

Sería el caso de un acreedor que tuviera dos deudores obligados al pago de la suma de 40,000.00 nuevos soles. Si el acreedor muriese y dejase dos herederos (sus dos únicos hijos, por ejemplo), cada uno de ellos tendría derecho a cobrar a cada deudor la suma de 10,000.00 nuevos soles, es decir un total de 20,000.00 nuevos soles, en la medida en que heredasen en iguales porcentajes. Si uno de los hijos hereda el 60% y el otro el 40%, el primero cobraría un total de 24,000.00 nuevos soles y el segundo 16,000.00 nuevos soles.

3.3.2 Si la obligación es divisible y solidaria.

Siempre en el supuesto de ausencia de pacto diferente entre los herederos del acreedor o de disposición testamentaria en sentido diverso, si la obligación fuese divisible y solidaria, pasaría a los herederos del acreedor como divisible y mancomunada, pues la divisibilidad se hereda como tal y la solidaridad no.

3.3.3 Si la obligación es indivisible y mancomunada.

En el mismo entendido del punto precedente, si la obligación fuera indivisible y mancomunada, se heredaría en aquella condición, esto es como indivisible, lo que equivale a decir que cada heredero sería acreedor por el íntegro de la prestación.

3.3.4 Si la obligación es indivisible y solidaria.

Y, por último, si la obligación fuese indivisible y solidaria, y en el mismo presupuesto de los tres acápite anteriores, la acreencia pasaría a los herederos del causante como indivisible y mancomunada, aplicándose las reglas de la indivisibilidad (en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil y su referido el artículo 1177 del mismo Código).

Esta situación legal obedece fundamentalmente a la naturaleza jurídica de la indivisibilidad, la que determina que no hay otra solución viable. Tal situación también se presentaría, desde luego, en el caso de la indivisibilidad ficticia, esto es de la constituida por pacto.

En el supuesto de una obligación indivisible y solidaria, y tal como antes lo señalamos, la indivisibilidad se heredaría y la solidaridad no. Y al no heredarse la solidaridad, la obligación pasaría, por este efecto, como mancomunada, razón por la cual, al resultar aplicables las reglas de la divisibilidad a las obligaciones mancomunadas, tendríamos la concurrencia de los principios de las obligaciones indivisibles y divisibles. Pero, como resulta evidente, tal concurrencia de ambas categorías sería incompatible y por ello prevalecen las normas de la indivisibilidad.

De ahí que en el caso de la solidaridad-donde sí existe alternativa, puesto que dicho carácter no está referido al objeto, sino a la forma como se han obligado las partes entre sí y respecto de la contraparte- el Código resuelve en sentido inverso.

4. Conclusión.

Como vemos, de lo expuesto se deduce que el tema objeto del presente trabajo no ofrece, necesariamente, soluciones pacíficas, y que es imprescindible efectuar una aplicación razonada e interdisciplinaria de los principios que informan tanto al Derecho Sucesorio como al Derecho de Obligaciones.

Resulta sumamente claro, dentro de la lógica del ordenamiento jurídico peruano, que tanto los créditos como las deudas de una persona se regirán conforme a lo dispuesto en el título constitutivo de la obligación. Sin embargo, la situación plantea diversos matices cuando se inicia el proceso sucesorio, vale decir a la muerte del causante.

En virtud de los principios legales vigentes en nuestro país, de la lógica y de la razón, a la muerte de una persona su patrimonio se encuentra en situación de indivisión, lo que equivale a decir que estamos en presencia de una masa hereditaria indivisa, de la cual son titulares, en tal condición, todos los herederos del causante.

Esa masa hereditaria es un patrimonio autónomo, respondiendo, en su integridad, por todas las deudas que se mantuvieran respecto de terceros acreedores, quienes gozan del derecho de oponerse a que los herederos procedan a efectuar una división y partición, en tanto no se hubieran pagado las deudas de la herencia. Ello, en virtud de lo dispuesto esencialmente por los artículos 871, 872, 875 y 876 del Código Civil.

Así, una deuda hereditaria sólo podría ser materia de división y partición en caso de que los acreedores de la herencia no se hubieran opuesto a ello.

De ser este el caso, los coherederos podrían efectuar la división y partición de la deuda conforme lo estimaran conveniente a sus intereses. Lo que no podrían lograr es imponer a los acreedores el contenido de ese acuerdo, si estos lo objetaran.

Ante esa situación, los acreedores podrían cobrar, a su elección, conforme al título constitutivo de la acreencia o de acuerdo a lo pactado en la división y partición.

Similares consideraciones en torno a los derechos de los acreedores

serían aplicables en caso de que se tratara de una sucesión testamentaria, respecto de aquello que hubiera dispuesto el causante (deudor o codeudor) en torno a la deuda y sus diversos herederos.

En este caso, los acreedores del deudor no gozan de derecho alguno para alterar o influir sobre la voluntad del testador, siendo evidente que si dicho testador, a pesar de haber otorgado testamento no hubiese hecho referencia en torno a las deudas, regirían para este caso similares principios que los que inspiran el tema en la sucesión intestada.

Si el deudor causante hubiera hecho división y partición asignando el pago de la deuda por parte de uno de sus herederos, resulta evidente que esa disposición testamentaria, si bien no podría ser objetada por los acreedores, éstos gozarían de la opción entre cobrar su crédito conforme a lo dispuesto por el testador o, si tal situación no les resultara conveniente, hacerlo conforme dispone el Derecho de Obligaciones. Si la obligación fuese divisible y mancomunada, podrían cobrar de manera divisible, al igual que si fuese divisible y solidaria; si fuera indivisible y solidaria podrían cobrar de manera indivisible; y, por último, si la obligación fuese indivisible y mancomunada, podrían cobrar de manera indivisible.

Por otra parte, en lo que atañe al aspecto activo de la obligación, no resultaría factible que cada heredero (mediando indivisión) pudiera cobrar (de acuerdo a su participación porcentual en la masa hereditaria) los créditos de la herencia. La cobranza sólo podría efectuarse, antes de pagados los pasivos, para incorporar su monto a la masa indivisa.

Por lo demás, el principio de división de los créditos hereditarios de manera proporcional a las participaciones en la herencia (enunciado por el artículo 863 del Código Civil Peruano), no constituye norma imperativa, sino tan sólo dispositiva, y en ningún caso podría vulnerar derecho alguno de los acreedores de la sucesión.

De lo expuesto debe concluirse que los principios de Derecho de Obligaciones en torno al tema tratado deben concordarse con los de Derecho Sucesorio, buscando una interpretación orgánica y armoniosa, en plena consonancia con el orden público y en pleno resguardo de los intereses de los acreedores, deudores y terceros vinculados por la relación obligacional.

Lima, diciembre de 1999.