**Tema:** Facultades de los acreedores respecto a la partición

**Autores:** Abogado Nicolás Eugenio Giribone / Alumno Gastón Rodrigo Abonassar

**Teléfono:** (0261) 5979458 / (0261) 3656017

**E-mail:** nicogiribone@gmail.com, gastonabonassar@gmail.com

**Título:** “Acreedores en la partición: ¿protección o desprotección?”

Mendoza, octubre de 2017.

**Acreedores en la partición ¿protección o desprotección?**

1. **Introducción**

Ante la muerte de una persona hay ciertos derechos y más en concreto obligaciones que mantienen su vigencia y requieren ser satisfechas con motivo de mantener la seguridad jurídica. Dentro de estas obligaciones hay que prestar especial atención al acreedor que busca ni más ni menos que satisfacer su crédito y tienen ante sí la tortuosa tarea de enfrentar un procedimiento sucesorio, ante herederos que pueden desconocer su derecho o incluso actuar maliciosamente.

El código civil y comercial intenta resguardar a los acreedores otorgándoles diversas facultades, tales como la intimación a aceptar/repudiar la herencia, también a iniciar el proceso, legítimo abono, entre otras.

Respecto a lo que nos convoca, en la partición vemos que el sistema del derecho argentino de fondo y de forma es defectuoso ya que no aporta medios eficaces para la protección del acreedor y su crédito.

Presentamos una ponencia de lege ferenda donde se analizará como los acreedores ingresan al proceso y cuál es su intervención con respecto a los distintos tipos de partición. Daremos las razones de por qué consideramos necesaria una modificación a los artículos pertinentes del Código Procesal Civil de Mendoza, propuesta que acompañamos en la conclusión.

1. **Fundamentos**

El principio de raigambre romana, primero es pagar que heredar, nos marca la idea, aún vigente en nuestro ordenamiento, de que primero se deben satisfacer las obligaciones que quedaron pendientes a la muerte del causante y luego se deben repartir los bienes que queden tras haber pagado.

Si bien el principio romano marca eso en la teoría, vemos que dentro del proceso sucesorio no se da la protección que esas palabras presumen.

En específico analizamos la regulación que otorgan los códigos de fondo y de forma en la partición, referida a los acreedores del causante tanto en la partición privada, como en la mixta y la extrajudicial.

El código civil y comercial impone el deber de que en el plazo de 30 días desde la publicación edictal acrediten su crédito. ¿Ahora bien que implicancias tiene este “deber”? Una opinión doctrinal piensa que si no se hace en ese plazo, el acreedor tendría que seguir el trámite de la verificación tardía, que implicaría su realización por vía incidental con costas para el acreedor verificante, tal como lo marca una tradicional regla jurisprudencial que desplaza la regla de condena en costas al vencido, cuestión que a nuestro criterio resulta descabellada. La opinión mayoritaria piensa que podrían presentarse después sin alterar por esto el status de su crédito, en virtud de que, siendo realistas, una publicación edictal hace muy difícil conocer la apertura del proceso y si tuviera que realizar una verificación tardía afectaría gravemente su derecho de defensa y la seguridad jurídica. Compartimos esta opinión.

Resulta interesante la regulación del nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza que entrará en vigencia el primero de febrero de 2018. En su art. 345 reafirma las potestades del administrador definitivo y establece un procedimiento para que los acreedores formulen su pretensión de cobro, con plazos determinados para que los herederos reconozcan o no el crédito, y únicamente para el caso de ser reconocido unánimemente se declare de legítimo abono (institución distinta al simple reconocimiento). Para el caso contrario se deberá ejercer la acción pertinente por vía incidental. Pensamos que este nuevo artículo brinda mayor certeza a la intervención de los acreedores para ser pagados.

Ya visto como los acreedores se incorporan al proceso sucesorio, ahora plantearemos el papel que desempeñan aquellos que, al momento de realizarse la partición, aún no han sido desinteresados y por consiguiente cesados en su intervención.

Lo ideal sería llegar a la partición con todas las deudas saldadas y con un relictum determinado y no sujeto a eventuales reducciones. Pero vemos que en realidad esto muchas veces no sucede.

Trataremos el tema tanto en la partición judicial, extrajudicial y la mixta.

Opinamos que uno de los principales defectos de la administración de justicia actual, es que el derecho está pensado mayoritariamente para actuar ex post y no ex antes. Esto atenta contra la celeridad, la concentración de actos y la economía procesal. Relacionado al tema que nos convoca se repite este fenómeno. Vemos una evidente desidia al momento de legislar acerca de la intervención de los acreedores en la partición, como si los únicos sujetos cuyos derechos están sobre la mesa fueran los herederos ¿No es más conveniente otorgarles a los acreedores un derecho claro y concreto para actuar en la partición, que realizarla sin ellos? ¿Acaso no es un derecho constitucional la debida defensa, y proceder sin que los acreedores sin siquiera sean oídos viola esa garantía constitucional? Tanto con el código procesal vigente como con el que entrará en vigencia a partir del año próximo, la participación de los acreedores es magra, dependiendo, en el mejor de los casos, del buen tino del juez para que puedan intervenir.

Pensamos que la falta de regulación expresa equivale a desprotección y consideramos propicio se les otorgue expresamente a los acreedores medios eficaces y concretos para actuar en la realización de la partición de forma que se les permita ser oídos en pie de igualdad con respecto a los herederos. Así se disminuyen las posibilidades de que, llegado el momento de entregar los bienes, haya acreedores que se opongan a su entrega. El articulado vigente no contiene dichos medios.

Hoy en día sólo encontramos la oposición a la entrega de los bienes, como único medio de protección de los créditos y sus titulares. El artículo 2359 del código civil y comercial trata este derecho. La norma estatuye que los acreedores del causante y de la masa pueden oponerse a la entrega de los bienes hasta el pago de sus créditos o legados.

En lo que respecta al crédito se pueden dar dos situaciones: que esté determinado o que no lo esté.

Para la garantización de los derechos del acreedor cuyo crédito está pendiente de determinación, consideramos que lo más conveniente es que este se oponga a la realización de la partición, oposición que el código debería contemplar pero nada dice, cuando se solicite la realización de la misma (si interviene el perito avaluador) o cuando se sortee el perito partidor, es decir, en su primera oportunidad procesal para hacerlo. Opinamos que tiene que ser así por una cuestión de orden lógico, pues nos parece incoherente que se realice un proyecto de distribución sin saber en concreto cuanto se repartirá o si habrá algo que repartir.

Distinto es el caso del acreedor con crédito determinado cuya pretensión no ha sido satisfecha aún. Este también podría oponerse, pero en este caso a que los bienes relictos pasen en propiedad al heredero hasta tanto no sea desinteresado. Planteamos esto dado que en la práctica se ha reemplazado la hijuela de bajas por la adjudicación de la deuda en las hijuelas de los herederos. Medida que nos parece inconveniente.

 Vale decir que la legislación nuevamente hace agua ya que debería otorgar una oposición para que estos acreedores eviten la partición hasta tanto no se lo desinterese, pues por una cuestión de celeridad y economía procesal sería poco práctico que tengan que esperar a que esté aprobado el proyecto de distribución para recién ahí poder oponerse a que los bienes pasen en propiedad a los herederos.

Ahora bien, sería recomendable que esta oposición sea acompañada por una medida cautelar para asegurar que, una vez determinado el crédito en el primer caso o removido el obstáculo en el segundo, el proceso no sea en vano por haber desaparecido los bienes o disminuido su valor. Es a nuestro entender pertinente solicitar un embargo preventivo, o un depósito judicial.

Pregonamos equilibrar la balanza, pero sin irnos al otro extremo de sobre protección del crédito con medidas perjudiciales para la sucesión en su conjunto. Un claro ejemplo de sobre protección sería solicitar una prohibición de innovar ya que la consideramos un tanto avasallante para una sucesión.

Una vez vista la partición judicial, pasemos a la partición privada.

Aquí las circunstancias son distintas, son los herederos presentes y capaces, que se ponen de acuerdo en realizar la partición sin intervención judicial. El código civil y comercial establece como requisitos además de los mencionados, el acuerdo unánime y la no oposición de terceros fundados en un interés legítimo (artículo 2371).

Los acreedores son terceros con interés legítimo (que se les pague). Es por esta razón que se pueden oponer a que la partición se realice de este modo, ya que de esta forma no se le otorgan las garantías que están presentes cuando interviene el juez.

Entonces, ¿cuál sería el momento oportuno para la oposición de los acreedores? Si bien el CCC establece que la partición se puede realizar en cualquier momento una vez aprobado el inventario y el avalúo, en la práctica esta puede realizarse en cualquier momento desde la apertura del proceso sucesorio, pues los herederos si están todos de acuerdo se distribuyen los bienes como mejor les parezca. Está en los acreedores perseguir la realización de su crédito intimando para la apertura del proceso, solicitando que se realice el inventario y avalúo y oponiéndose a que la partición se realice privadamente. El momento oportuno sería desde la primera intervención como acreedores en el proceso a través de una medida cautelar para que la partición se realice judicialmente.

 Y en lo que respecta a la partición mixta, también podrían oponerse a que se realice de este modo, dado que pueden considerarla inconveniente más allá de ser legal o no. Insistimos en la intervención de los acreedores en la realización de la misma y no en una simple aprobación sobre una partición realizada por los herederos sin su previa actuación y fiscalización.

1. **Conclusión**

Tras haber analizado la normativa vigente, concluimos que los acreedores en el proceso sucesorio, y concretamente en la partición, se encuentran desprotegidos. La falta de mención acerca de su intervención es preocupante, encontramos únicamente la norma referida a la oposición de la entrega de bienes en el Código Civil y Comercial pero una vez realizada la partición. En cambio, nada dice acerca de su intervención al momento de efectuar el proyecto de distribución.

Planteamos una participación activa en su realización para garantizar el derecho a ser oídos y lograr la satisfacción del crédito en un plazo razonable y con la menor cantidad de actos procesales posibles.

En concreto, las facultades de los acreedores en la partición las abordamos desde tres momentos diferentes: antes de su realización, en el momento de efectuarla y ya una vez confeccionada y aprobada.

Con respecto a los instantes previos a la partición, es la notificación el acto que resulta de mayor importancia. Este es inexistente tanto en la judicial como en la extrajudicial, pues no se les notifica un acto con respecto al cual desde un principio ni siquiera están destinados a participar. Proponemos un artículo que diga: “Solicitada la partición judicial por cualquier heredero, se le notificará a los acreedores presentados en el expediente para que en el plazo de 5 días se opongan fundadamente a la realización de la misma. Concluido el plazo, se le correrá vista a los herederos por 3 días de las oposiciones presentadas. Vencido este término, el juez resolverá en el plazo de 5 días.”

Al momento de efectuarla, deberían cuanto menos poseer facultades referidas a la colaboración en el proyecto de distribución, como así también de fiscalización e incluso de oposición. Aquí proponemos una modificación de los artículos 356 y 357 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza que entrará en vigencia en 2018. De esta forma el artículo 356 lo redactaríamos de la siguiente manera “Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, el perito designado procederá, en el plazo que el juez señale, a proyectar la liquidación, división y adjudicación de los bienes hereditarios. Antes de proceder a las operaciones aludidas, oirá a los herederos **y a los acreedores,** a los fines de satisfacer **sus pretensiones respecto al pago de los créditos, las adjudicaciones y conciliar…”**.

Artículo 357 “Concluida la partición judicial, se agregará al expediente y se pondrá de manifiesto en la oficina por 5 días notificándose a los todos herederos **y a los acreedores que hayan intervenido en la partición.** Si no fuera observada, se aprobará.

Si se observaré, se citara a los herederos **y a los acreedores intervinientes en la partición…”**.

En lo que atañe al Código Civil y Comercial también sugerimos una modificación al artículo 2359 en los términos siguientes: “Garantía de los acreedores y legatarios de la sucesión. Los acreedores del causante, los acreedores de la masa y los legatarios **pueden oponerse a la partición** hasta que se paguen sus créditos o legados **por el procedimiento establecido en los códigos procesales locales.**

Los **acreedores del causante incorporados al proceso sucesorio después de la partición** pueden oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos.”

Por último una vez realizada, si se les otorga la facultad de oponerse a la entrega de los bienes hasta tanto no sean desinteresados en su derecho.

Así como en el derecho de las obligaciones se busca proteger al deudor de los abusos de acreedores que actúan de mala fe, en el derecho de las sucesiones hay que proteger a los acreedores del desconocimiento y/o aprovechamiento de los herederos que se ven interesados en recibir los bienes del causante ignorando la premisa, hilo conductor del derecho sucesorio, “primero pagar antes que heredar”. Pregonamos por una regulación que contemple las facultades de los acreedores en todas las etapas de la partición antes mencionadas, puesto que la falta de regulación lleva necesariamente a la desprotección.