

## FUNCIONAMIENTO DE LA SEPARACION DE PATRIMONIOS EN EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO

José F. BIDAU

Prof. titular (1) de Derecho Civil. V.

1. — Es principio fundamental en el derecho de las obligaciones el que determina que el patrimonio del deudor es la garantía con que cuentan sus acreedores. Pero, como las relaciones jurídicas producen sus efectos aún después de la muerte del obligado y la aceptación de la herencia por sus herederos produce la confusión de los patrimonios de los mismos con el del causante (art. 3342 C. C.), puede ocurrir que el acreedor de una persona solvente se vea, como consecuencia del deceso de ella, frente a nuevos deudores carentes de la solvencia del desaparecido o que no merezcan la confianza de dicho acreedor, ya sea por no tener las mismas aptitudes para el trabajo que caracterizaban a aquél o cualquier otra causa. El peligro mayor resulta de la circunstancia de tener el heredero muchos acreedores, cosa que no ocurría con el *de cuius* y, por tanto, el acreedor de éste se veía ante el riesgo de no alcanzar el patrimonio del sucesor para hacer frente a su crédito.

Es para poner remedio a este peligro que desde el Derecho Romano existió siempre el instituto de la separación de patrimonios, como consecuencia del cual los acreedores de la herencia son preferidos a los del heredero para cobrarse sobre los bienes sucesorios. Pero esa medida, que en el Derecho Romano funcionaba como ejecución colectiva, en el sistema del Código Civil argentino se ha transformado en una mera preferencia que tienen los acreedores de la sucesión para cobrarse con los bienes de ésta antes que los particulares del heredero.

2. — Siendo así, no parece que exista otra oportunidad para hacer valer esa preferencia que la resultante de pretender el acreedor particular de uno de los herederos ejecutar alguno de los bienes hereditarios. Es decir que se trata de un conflicto entre ambas categorías de acreedores, en el cual, cuando no existe duda sobre la existencia de los dos

créditos, hasta parece inútil la intervención del heredero, deudor común en el caso.

3. — Es verdad que la aludida separación puede ser demandada colectivamente contra los acreedores del heredero o individualmente contra alguno o algunos de ellos o colectivamente contra toda la herencia o respecto de cada uno de los bienes de que ella se compone (art. 3438). Pero ese medio de ejecución colectiva es difícil que se produzca, salvo el caso de mediar embargos pedidos por todos o parte de los acreedores del heredero sobre todos los bienes de la herencia o, lo que resulta más probable, cuando se ha declarado el concurso o quiebra de la sucesión. Ya dijimos que este último se halla expresamente admitido por el art. 4º de la Ley de Quiebras y que es sin perjuicio de la responsabilidad *ultra vires* de cada heredero<sup>1</sup>.

Cuando la sucesión esté concursada o en quiebra, no hay duda que sus acreedores proceden a la liquidación colectiva de sus bienes, como si el causante se hallara vivo, lo que no les impide ejecutar también los demás bienes del heredero, si los del concurso son insuficientes, como ocurre en los casos más normales.

4. — Ya dijimos anteriormente que los acreedores del heredero no pueden ejecutar los bienes hereditarios antes de la partición<sup>2</sup>. Quiere decir que la oportunidad normal para hacer valer la separación de patrimonios será después de repartidos los bienes entre los herederos, al pretender algún acreedor de éstos cobrarse sobre dichos bienes del causante. Con anterioridad sólo cabrían medidas conservatorias.

5. — Si el alcance de la separación de patrimonios es el expuesto, según resulta de los arts. 3433, 3434 y 3445 del C. C., no se advierte cómo podría funcionar mediante una acción particularmente ejercida contra el heredero. Sin embargo, en la parte final de la nota correspondiente al primero de los artículos citados, Vélez Sarfield dijo que, si no hay acreedores del causante, dicha separación se puede pedir contra el mismo heredero. Y cita a Demolombe, T. XVII, desde el nº 136.

Pero resulta que el autor francés no dice eso, sino que se manifiesta expresamente contrario a la tesis de la nota aludida. En efecto, luego de referirse a la opinión allí expuesta, en la parte final del núm. 136 agrega que no le satisface, como tampoco las otras dos sostenidas por la doctrina sobre el punto, es decir la que niega en todos los casos

<sup>1</sup> Ver nuestro reciente trabajo sobre la personalidad de las sucesiones en Revista Jurídica de Buenos Aires 1964, I-IV, p. 98 Nº 24.

<sup>2</sup> Op. cit. Nº 27 in fine.

la acción contra el heredero y la que la admite siempre. En el núm. 138 formula un distingo de otra índole entre el ejercicio mismo del derecho por los acreedores del difunto contra los del heredero para ser pagados con preferencia a éstos y los medios conservatorios de ese derecho que pueden intentar los primeros, a fin de evitar su decaimiento y reservarse la facultad de ejercerlo si hay necesidad de ello más tarde frente a los acreedores del heredero.

En una palabra, Demolombe admite que la acción de separación sólo cabe contra éstos; pero, mientras ellos no actúan sobre los bienes hereditarios, si los acreedores del difunto y los legatarios no pueden exigir todavía el pago de sus créditos o legados, por hallarse sujetos a término o condición, por ejemplo, están facultados para pedir las medidas conservatorias necesarias, a efectos de que su derecho no se convierta en ilusorio.

6. — Si se mira bien, a través de las enseñanzas del maestro francés, se advertirá que la discrepancia existente en la doctrina de nuestro país sobre la procedencia o no de la acción contra el heredero es más aparente que real.

Los que tienen la doctrina absolutamente negativa son sobre todo Machado (Comentario del C. C. T. IX, p. 11 y 13) y Forniéles (Sucesiones núm. 149, ed. 1931). Este último dice que "el principio de que la acción de separación ha de dirigirse contra los acreedores del heredero es absoluto y no tiene atenuación". Alude en seguida a la opinión de Demolombe a que ya hicimos referencia y agrega que lo que él admite son medidas conservatorias, cuando todavía no hay conflicto con los acreedores del heredero; pero sostiene que "estas medidas nada tiene que ver con la acción misma".

El resto de los autores se sujeta a la parte final de la nota puesta al art. 3433; pero Lafaille distingue dos especies de acción separatoria, una precaucional y otra definitiva, la primera tendiente sólo a precaver a los acreedores hereditarios y legatarios contra el perjuicio eventual de que aparezcan más tarde acreedores del heredero con pretensiones sobre los bienes sucesorios (Sucesiones, núm. 298). También Prayonza, cuando se refiere a la posibilidad de la acción contra el heredero, dice que es a título conservatorio (Derecho de Sucesión, nº 49, ed. 1949) y otro tanto ocurre con Rábora (Derecho de las sucesiones, nº 197, p. 318) y Borda (Sucesiones, nº 414).

En el fondo están todos de acuerdo en que la acción de separación sólo se da en caso de plantearse realmente un conflicto entre los acreedores del causante o sus legatarios y los acreedores del heredero;

pero ello es sin perjuicio de las medidas conservatorias que pueden pedir también los primeros, en cuyo caso deberán entenderse con el heredero.

7.— En cuanto a la forma de hacer valer la separación ante los acreedores de éste, depende de las circunstancias en que se pretenda por ellos ejecutar alguno de los bienes hereditarios. Si simplemente se limitan a trabar embargo sobre dichos bienes, los acreedores del causante o también los legatarios pueden limitarse a oponerse a dicha medida y, si el embargante insiste en ella, procederá iniciar una tercería de mejor derecho ante el mismo Juzgado donde se trabó el embargo (ver L. L. 18:163).

Si la sucesión es insolvente y se declara su concurso o quiebra, en éstos habrá de presentarse los acreedores hereditarios para que se verifiquen y paguen sus créditos, sin que allí quepa la pretensión de los acreedores personales del heredero sobre los bienes de la sucesión, que constituirán la masa del concurso. Claro que primero se pagará a los acreedores de la herencia y sólo si queda luego algún sobrante aparecerá el derecho de los legatarios sobre el mismo (art. 3797).

El codificador explica con razón en su nota que no siempre la palabra demanda que se usa en el art. 3433 debe tomarse en el sentido procesal de peticionar al Juez, sino simplemente en el de reclamar, invocar, oponer, siguiendo así las enseñanzas de Demolombe; pero en general difícilmente se podrá hacer valer el beneficio sin planteamiento judicial. Eso no significa que, según los casos, ello no pueda hacerse por vía de excepción o planteando un simple incidente.

8.— El derecho de invocar la preferencia que nos ocupa se acuerda, a parte de los legatarios (art. 3436), a toda clase de acreedores de la herencia, como resulta del art. 3433 y del 3434. Pero eso mismo plantea el problema vinculado con la prueba del crédito que se pretende hacer valer al efecto. Como el art. 3433 alude a quienes tengan título bajo firma privada o que conste en instrumento público, Borda entiende que es requisito indispensable la existencia de documento probatorio (op. cit. nº 410). En principio, sostiene que sólo cabe pedir la medida cuando se reúnan las condiciones necesarias para pedir embargo preventivo. Fornieles no llega a tanto y, cuando se trata de un acreedor del heredero que embargó bienes hereditarios, afirma que hay que adoptar un criterio más amplio y que corresponde acceder al pedido del acreedor de la herencia que, aunque no se halle en condiciones de obtener un embargo, presente una demanda seria, con cierta apariencia de verosimilitud, "fumus bonis juris". Alega que

en esos casos no se afecta en modo alguno al patrimonio del deudor, sino que se obliga simplemente a un acreedor particular a esperar que se resuelva sobre la existencia del crédito contra la sucesión (op. cit. n.º 152). Sin pretender que se haga lugar a la separación por el solo reclamo del acreedor de la herencia, nos inclinamos a sostener que no siempre resultará indispensable que proceda el embargo preventivo. Lo demuestra el caso que dio motivo al fallo de la Cámara de La Plata que registra J. A.: 1957-III, p. 333, donde se admitió el pedido de separación de patrimonios formulado por el acreedor de la herencia por servicios médicos prestados al causante, cuyo único heredero estaba en quiebra y el síndico se oponía a la medida, en razón de no hallarse probado el crédito, sin discutirse la prestación de dichos servicios, sino su monto. Parece acertada la solución del Tribunal, que admitió la separación porque, en definitiva, no se perjudicó en nada la masa de la quiebra del heredero, a la que ingresarían los bienes hereditarios con deducción de la suma que en definitiva se fijara por honorarios médicos. Es buena solución dejar librado a la apreciación judicial en cada caso el examen sobre la verosimilitud del crédito que se invoca y la posibilidad de conciliar los intereses de cada parte (ver también J. A. 27:1110 y 15:937).

9. — De manera que la doctrina que sostiene la improcedencia de la acción de separación de patrimonios contra el heredero y que parece ser la admitida en general por la jurisprudencia (J. A. 39:780; 34:320; L. L.: 20:824), debe solamente aplicarse siempre que quede a salvo la posibilidad de los acreedores hereditarios para pedir las medidas conservatorias que expresamente admite la última parte del art. 3443 antes de demandar aquella separación.

10. — De lo expuesto resulta que esa facultad es independiente de que no existan o no se conozcan acreedores del heredero, pues el distingo correcto no es ese sino el formulado por Demolombe, es decir que corresponde contemplar en forma independiente la verdadera demanda de separación y la que tiende sólo a obtener medidas conservatorias.

11. — El problema más difícil consiste en determinar cuáles son éstas. Claro es que si, conforme a las disposiciones procesales pertinentes, procede trabar embargo, el acreedor hereditario quedará bien garantido, impidiendo que los bienes de la herencia puedan enajenarse por el heredero o ejecutarse por sus acreedores.

Pero la dificultad se presenta cuando, por no hallarse aún vencido el plazo de la obligación, el crédito no resulta exigible o cuando el derecho reclamado es litigioso y requiere sentencia judicial, sin

estar documentado en alguna forma o reconocido por los herederos. Entonces, si el embargo no procede y se presenta alguna de las situaciones contempladas en el n.º 3, no cabría sino el inventario de los bienes de la herencia, al que expresamente se refiere el art. 3433 o cualquier medida tendiente a evitar que los muebles de la sucesión se confundan con los del heredero, como lo admite el Dr. Alberto Molinari (Teoría general de la separación de patrimonios, p. 177).

Consideramos aceptable también la medida de anotar la separación de patrimonios en el Registro de la Propiedad para evitar que el heredero hipoteque el bien hereditario a favor de un acreedor de él, pues así sabrá éste que su derecho real está supeditado a que se pague primero al acreedor que hizo anotar la separación. Eso es lo que sostiene Borda (op. cit. n.º 420 c).

12.— Todo lo dicho es partiendo de la base que en nuestro Derecho no cabe duda que el heredero, no obstante la separación de patrimonios, conserva la plenitud de sus facultades como propietario, es decir que puede disponer libremente de los bienes hereditarios, mientras no se los embargue. Otra es la posición de Demolombe, quien considera que la garantía para los acreedores hereditarios y legatarios que representa el patrimonio del causante, impone una necesaria limitación al heredero, como única manera de asegurar el derecho preferente de esos acreedores (T. XVII, n.º 146, p. 169). Los textos franceses pueden autorizar esa opinión, especialmente en cuanto a los inmuebles, porque el art. 2111 del Código Napoleón establece que los acreedores y legatarios que demanden la separación de patrimonios conservan sobre los acreedores de los herederos su privilegio sobre los inmuebles de la sucesión, por las inscripciones hechas sobre cada uno de esos bienes, en los seis meses a contar desde la apertura de la sucesión. Ese artículo se halla ubicado en el Título sobre privilegios y la separación de patrimonios se legisla en los arts. 878 y siguientes. Aunque sobre los muebles no se prevé la posibilidad de semejante precaución, Demolombe sostiene que cilo obedece a que materialmente no se advierte el modo de hacerlo; pero entiende que los jueces pueden ordenar medidas que aseguren la preferencia también sobre esa clase de bienes.

Entre nosotros, solamente Llerena (Concordancias, T. 9, p. 298/301, 3.ª ed.) ha sostenido la existencia de esa especie de embargo legal en contra del heredero sobre los bienes de la sucesión y realmente la opinión carece de todo asidero; de ahí que el resto de la doctrina no está de acuerdo con tal postura, que tampoco admite la jurisprudencia (J. A. 27:1110).

13. — Expuesta nuestra opinión en el sentido que la separación de patrimonios sólo plantea un problema de preferencia entre acreedores de la sucesión y los del heredero, no parece necesaria, en principio, la intervención de éste. En cada caso particular, se examinará si tiene o no interés en ser escuchado en el litigio entre esas dos categorías de acreedores, es decir si en alguna forma lo afectará o no lo que se resuelva y, según ello, hacerlo o no comparecer a juicio. Claro está, sin embargo, que no podrá prescindirse de su intervención cuando se trate solamente de algunas de las medidas conservatorias antes contempladas: para la facción de inventario o cualquier medida que tienda a evitar que se confundan los muebles de la sucesión con los del heredero, es evidente que no puede prescindirse de la intervención de éste.

14. — El inventario a que alude el art. 3433 no es medida indispensable, a pesar de la opinión contraria de Lafaille (*op. cit.* n.º 292), porque si de lo que se trata es de cobrarse con preferencia sobre el precio de un bien hereditario, la separación de patrimonios será en general independiente de tal medida.

15. — Lo que se ha dicho sobre el conflicto entre acreedores del heredero y de la sucesión se aplica también al surgido entre éstos últimos y los del legatario de cuota, porque se trata de asegurar a aquéllos que sígan teniendo preferencia sobre el patrimonio del causante; de manera que cuando tal legatario recibe en su hijaela un bien de la sucesión, no cabe al respecto *distingo* con el heredero. Otro tanto cabe decir sobre el cesionario de derechos hereditarios, frente a quien se conservan los derechos de los acreedores de la sucesión; de manera que se halla en igual situación que el heredero cedente y, por tanto, si los acreedores personales del cesionario pretenden ir contra algún bien de la sucesión, los acreedores de ésta pueden hacer valer su derecho preferencial sobre ese bien. Así lo reconocen en forma expresa Bibliani (Anteproyecto, IV, nota al art. 75) y el Proyecto de 1936 (art. 1894).

16. — Cuando la herencia se aceptó bajo beneficio de inventario, la separación se produce de pleno derecho, como surge claramente de los arts. 3408 y 3409 del C. C., de los cuales resulta que los acreedores del heredero recién pueden ir contra los bienes hereditarios después que, por haber cesado el beneficio, aquél se convirtió en aceptante puro y simple. También en caso de concurso o quiebra la misma separación ocurre de pleno derecho, pues, como ya dijimos, la masa del concurso se compone de los bienes hereditarios y contra ella irán los acreedores de la herencia.

17. — La ley acuerda el derecho a pedir la separación aún a los acreedores eventuales o a plazo, es decir antes que sus créditos sean exigibles; pero permite a los del heredero ejecutar los bienes hereditarios si dan fianza suficiente de devolver lo recibido al acreedor si la condición se cumple o no recibió el pago al vencer el plazo.

18. — La defensa del patrimonio del causante como garantía de sus acreedores se completa con otra disposición, ajena a la separación de patrimonios porque se hace valer contra los herederos y no contra los acreedores de éstos. Nos referimos al art. 3475 que dispone que los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos. Se trata de una garantía independiente del instituto que estudiamos y se da solamente a los acreedores ya reconocidos; no a los eventuales o litigiosos, según ocurre con aquella separación. Claro es que debe tratarse de créditos ya expeditos, porque mal puede exigirse a los herederos el pago de los aún no vencidos. En este último caso o cuando se trate de los sujetos a condición, los acreedores podrán pedir a los herederos que afiancen satisfactoriamente el pago, antes de recibir los bienes correspondientes a sus respectivas hijuelas. En tal sentido se pronuncia Borda (op. cit. n.º 706).

19. — Por no tener en cuenta la diferencia que existe entre la situación contemplada por el referido art. 3475 y la separación de patrimonios es que en algunas ocasiones los Tribunales de la Capital incurrieron en el error de acordar medidas de efectos similares al embargo, como ser la no inscripción de un testamento o la retención de los testimonios de declaratorias de herederos, a favor de acreedores que aún no habían justificado su título y se limitaron a demandar el cobro de pretendidos créditos, lo cual provocó la justa crítica de Fornieles (op. cit., p. 168) y Molinario (op. cit. n.º 38). Los fallos de que se trata aparecen en Gaceta del Foro de febrero de 1921, p. 290 y T. 40, p. 298. En cambio, el citado de la Cámara de La Plata (J. A. 27:1110), firmado por los ex profesores Echeverry Benzo y Arganzaraz, sienta la buena doctrina.