Comodoro Rivadavia, noviembre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"O. , I. s/Sucesión" Expte no. 20/2008,** venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución No.1 (Expte no. 740/2007) por haber interpuesto a fs.172/177 el tercero acreedor, recurso de reposición con apelación en subsidio contra el proveído de fs. 171, que rechaza la petición de la parte de subastar el bien inmueble denunciado en forma previa a la partición hereditaria, a fin de sustituir el bien por capital en dinero.

A fs. 178/178 vta., se rechaza el primero y se concede el segundo en relación y con efecto suspensivo.

En su memoria de fs. 172/177vta. en forma preliminar, el recurrente individualiza los agravios señalando que la decisión adoptada dilata el trámite, causando a su parte un perjuicio real y concreto. Afirma que no se respeta el debido proceso. Sostiene que se encuentra legitimado para pedir subasta del único bien del sucesorio, por aplicación de las disposiciones del art. 1196 del CC. Manifiesta que esta es la etapa oportuna para que la partición se practique en dinero. Sostiene que se ha interpretado erróneamente el artículo 3475 del CC. Indica cuales son las ventajas de realizar la partición en dinero y no en especie, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso y características del único bien inmueble que integra el acervo sucesorio. Señala la conducta remisa de los herederos en promover el trámite del proceso. Agrega que solo se podrá formar una hijuela que cubra los gastos de la sucesión si se liquida el bien. Sostiene que la partición en especie solo perjudicaría

los intereses de los afectados, acreedores y letrados actuantes, provocando una dilación en el trámite y la promoción de nuevos juicios. Finalmente, solicita se revoque el proveído impugnado.

De la lectura del expediente surge que a fs. 14 los señores F. C. J. P. y R. D. P. , promueven el juicio sucesorio de su madre, I. O. A fs. 35, se dicta declaratoria de herederos, sentencia por la que se reconoce dicho carácter a los mencionados como únicos y universales. A fs. 62, se presenta el señor M. G. C. mediante apoderado, en su calidad de acreedor del heredero F. C. J. P. , con motivo de las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo que denuncia. Adjunta copias de dichas resoluciones y solicita se intime a los herederos de la causante a instar el proceso. Dicha intimación se realiza a fs. 66, bajo apercibimiento de ser continuado el trámite por el acreedor. Ante la falta de oposición por parte de los interesados, a fs. 74 se autoriza la continuación del trámite por el acreedor del heredero.

Con motivo de la inactividad de los sucesores, el acreedor denuncia los bienes integrantes de la sucesión, constatándose la existencia de un inmueble individualizado como lote * de la Mz *** del Barrio S. M. de esta ciudad, único bien del acervo sucesorio. Se cumplimentan las tareas de inventario y avalúo de bienes, sin que participen o demuestren intereses los sucesores (fs 77,113,116,127,129,131,y ss). A fs. 157, se designa perito partidor. Fracasada la audiencia celebrada a fs. 166 con motivo de la incomparecencia de los herederos, a fs. 170 el acreedor propone la subasta del único bien de la sucesión de forma previa a la partición, por los fundamentos que

expone. Dicha petición es rechazada por el tribunal a fs. 171, proveído aquí impugnado.

Realizada la reseña del caso, corresponder introducirnos en el análisis del recurso del acreedor impugnante.

En primer lugar, es preciso señalar que los acreedores del heredero, para poder perseguir con mayor efectividad los bienes de su deudor, ejecutando la obligación, requieren de la previa partición, puesto que sólo entonces quedan individualizados o determinados definitivamente los que corresponden al obligado en pleno dominio.(Ver: Ferrer Francisco. Medina Graciela.” Código Civil Comentado” Sucesiones.Tomo I. Pág 496 y ss. Ed Rubinzal Culzoni).

Sobre los bienes sucesorios, hasta tanto no sean adjudicados e inscriptos a nombre de su deudor, se mantiene el periodo de indivisión y la herencia constituye un patrimonio autónomo sometido a un régimen especial de administración, uso y disposición y recién con la partición, los bienes hereditarios singularmente considerados ingresan al patrimonio general del heredero, no pudiendo el acreedor de éste embargar o ejecutar los bienes del acervo sucesorio antes de dicha oportunidad.

De lo expuesto, se colige que si no puede embargar o ejecutar los bienes que integran la herencia antes de la etapa señalada, con mayor fundamento no se encuentra habilitado a requerir la previa subasta de los mismos, salvo consentimiento unánime de los herederos (art 3451), situación que no se da en autos pues la falta de comparecencia de los sucesores a la audiencia de fs.166, no implica que ello pueda ser considerado como un consentimiento tácito a

la modalidad de partición que propone el acreedor.

Destacase que en el particular la declaratoria de herederos no se ha inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, ni surge de las actuaciones que los derechos del heredero se encuentren embargados por el tercero acreedor.

Por ello, si bien éste puede subrogarse en los derechos del deudor y peticionar la realización de la partición de la herencia (arts 1196 y 3452 CC), dicha facultad no implica que pueda determinar por sí mismo la modalidad de dicha partición o, en el caso, la subasta en forma previa a la realización de la misma.

De lo contrario, se constituiría una transferencia de derechos eventuales, cuya existencia quedaría siempre supeditada o condicionada a la adjudicación que oportunamente se practique.

En igual sentido la jurisprudencia mayoritaria sostuvo : "que es improcedente la subasta pública de los derechos y acciones hereditarios embargados en el sucesorio si ni siquiera se procedió a la inscripción de la declaratoria de herederos, existen otros sucesores concurrentes con el deudor, razón por la cual el haber permanece indiviso. Ello así, el acreedor tiene a su disposición las acciones previstas en los arts. 1196, 3452 y concs. del Cód. Civil, pero de ninguna forma la posibilidad de obtener una subasta que implicaría la transferencia de derechos eventuales" (CNCiv Sala A 28/02/1994. La equitativa Cía de Seguros c. Fridman Myriam. Laleyonline). Asimismo, ha dicho que: "es improcedente la subasta de derechos y acciones pertenecientes al deudor durante el estado de indivisión hereditaria pues los acreedores del heredero para ejecutar su acreencia, requieren la previa

partición a efectos de individualizar los bienes que se adjudicarán al obligado en pleno dominio (CNaC Civ. Sala I, 21/05/2002. " Maida Fortunato C. Mellado Daniel". DJ 2002-2,1223. laleyonline).

Como reconoce el recurrente la partición en especie es la regla (art 3475 bis CC), y solo si surgen inconvenientes insalvables debe recurrirse a la subasta,no advirtiéndose en el caso particular que se encuentre configurado un supuesto de excepción.

Destacase, siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia predominante, que si la venta del bien no puede ser impuesta al disidente por mayoría de los herederos, en el caso surge manifiesto que tampoco lo puede imponer el acreedor del deudor, debiendo en su caso resolverse las diferencias mediante la intervención del juzgador, (art 3451 CC).

En contra se podría sostener que la venta es necesaria para afrontar las deudas de la sucesión, pero en el presente, no estamos ante dicho supuesto. La deuda cuyo cobro se pretende no es de la sucesión sino de un heredero a título personal, y su monto tampoco se encuentra efectivamente determinado pues el acreedor no ha cumplimentado con la manda impuesta a fs. 106, por lo tanto, tampoco se puede presumir que la porción de los bienes que eventualmente resulte adjudicada al heredero deudor, sea insuficiente para responder a dicho reclamo.

Es decir, no se ha acreditado en autos que el pasivo de la sucesión sea mayor al activo y que ello justifique la venta forzada del único bien que integra el acervo sucesorio.

De lo señalado, ante la falta de consentimiento expreso por parte de los herederos que

habilite aplicar un supuesto de excepción a la regla impuesta por la normativa vigente, y la falta de justificación fehaciente de algunas de las circunstancias que invoca el recurrente, surge la improcedencia de la partición en especie requerida.

Respecto al pedido de subasta del bien, como se señalara la titularidad del bien no se encuentra inscripta aún a nombre de los herederos, ni total ni parcialmente, por lo tanto la petición de rematar el mismo en forma previa a la partición judicial de la herencia, deviene improcedente por prematura.

Decidir en contrario sería desnaturalizar el procedimiento estatuido por las normas de rito, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Como lo manifestara el sentenciante, en el presente existe otro heredero cuyos derechos por aplicación del principio de igualdad de los litigantes no puede ser afectado, en aras del interés del acreedor del otro sucesor.

De las actuaciones surge que los sucesores de la causante son solo dos herederos, no se ha acreditado en autos que uno se ellos pueda alegar un mejor derecho sobre la herencia respecto del otro. En consecuencia, si bien el acreedor del heredero se subroga en sus derechos y puede peticionar la partición del acervo sucesorio, no puede invocar una posición mejor o mayor que la de su deudor.

Por los fundamentos expuestos, se concluye en rechazar del recurso del tercero acreedor de fs. 172/177 y en consecuencia, confirmar el proveído de fs. 171.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas se imponen al recurrente vencido. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, (arts 6,7,8, 33,14, 47, 50 ley 4335 t.o)

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°).- Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por M. G. C. a fs. 172/177 y en consecuencia, confirmar el decreto de fs. 171.

2°).- Costas de la alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios correspondientes al Dr. I. A. V. en la suma de pesos doscientos ($ 200).

3°).- Regístrese, Notifíquese y Devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS