**La hijuela de bajas y su cumplimiento**

Ferrer, Francisco

Publicado en: DJ 22/02/2012 , 13

Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D ~ 2011-08-11 ~ Ferrari, Jaime Marcelo Lorenzo s/Sucesión testamentaria

**Sumario: I. El caso resuelto.- II. Hijuela de adjudicación.- III. Hijuela de bajas.- IV. La herencia como patrimonio neto, fundamento de la hijuela de bajas.- V. Cuándo se requiere la hijuela de bajas.- VI. Particiones en las que procede.- VII. Diversas modalidades de adjudicación de la hijuela.- VIII. Pasivo integrante de las bajas comunes.- IX. Bienes que se destinan a la hijuela de bajas.- X. Omisión de confeccionarla.- XI. Venta de los bienes.- XII. Competencia y trámite de las cuestiones que puede suscitar la ejecución de la hijuela de bajas.-**

Cita Online: AR/DOC/6109/2011

Voces

I. El caso resuelto

En una sucesión testamentaria se practica la operación particionaria y se forma una hijuela de bajas, a la cual, ante la ausencia de dinero efectivo en el haber hereditario, se adjudica una fracción de campo para que se venda judicialmente y con el producido se paguen cargas de la sucesión. Al parecer se planteó una cuestión -no se aclara en la sentencia la naturaleza de la misma-, entre los herederos y los adquirentes del campo, en virtud de la cual el Tribunal (por mayoría) decidió que se tramite por la vía incidental, revocando así la decisión del inferior. En rigor, se trata fundamentalmente de un tema que atañe más al derecho procesal, en el cual mucho no se puede avanzar debido a que en el fallo no se aclara en que consiste la controversia suscitada, ni las peculiaridades del caso, lo cual nos hubiese dado la pauta para apreciar si la vía incidental dispuesta por el Tribunal fue la acertada.

De todas maneras nos da la oportunidad de explayarnos sobre la noción y diversos aspectos de la hijuela de bajas, y sobre las reglas procesales aplicables a las contiendas que suscite, cuestiones sobre las que es útil volver dado su escaso desarrollo doctrinario.

II. Hijuela de adjudicación

Etimológicamente, hijuela viene del latín filiola, hija pequeña. Asimismo, es diminutivo de hija en el castellano antiguo, fijuela. Como término jurídico recién está documentado en el castellano a partir del siglo XIII (1).

Y desde el derecho español antiguo se llama hijuela al parágrafo de la escritura de partición o de la cuenta particionaria judicial donde constan individualizados y descriptos los bienes dejados por el causante que se le adjudican a cada heredero para cubrir su porción hereditaria. También se denomina hijuela al conjunto de los bienes que se adjudican a cada uno de los herederos (2). Y es frecuente incluso denominar "lote" a ese conjunto de bienes o hijuela que se adjudica a cada heredero (3).

Por eso también se conceptúan las hijuelas como "conjuntos económicos" que consisten en la porción hereditaria y los bienes determinados que corresponden a cada heredero (4). Y a cada legatario de cuota, en su caso.

La importancia de las hijuelas es trascendente, porque el testimonio de las mismas, extendido por el actuario del Juzgado o por el escribano en el caso de particiones privadas, y con las constancias del auto de declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento, de la descripción de los bienes adjudicados y de los datos de su inscripción registral (registros inmobiliarios, de automotores, etc.), constituye el título dominial del heredero o legatario de cuota adjudicatario.

Estas hijuelas se denominan "hijuelas de adjudicación".

III. Hijuela de bajas

Pero también existen las llamadas "hijuelas de baja", en las cuales se individualizan y detallan las "bajas comunes o generales", es decir, las deudas que constituyen el pasivo sucesorio, y que recaen sobre la masa hereditaria (5), conformándose la hijuela con bienes hereditarios suficientes para afrontar el pago de esas obligaciones o bajas comunes.

La formación de este lote se requiere cuando hay deudas sucesorias pendientes a la época de la partición, pues la determinación del pasivo y la previsión de su pago es una etapa anterior o contemporánea a la partición, en razón de que lo que se reparten los herederos es el remanente de la herencia, una vez cubierto su pasivo. Tal es un principio fundamental de nuestro sistema sucesorio, que pasamos a explicar.

IV. La herencia como patrimonio neto, fundamento de la hijuela de bajas

El pago de las deudas hereditarias, o su cálculo como partida del pasivo, es una operación previa e ineludible para la determinación del saldo líquido de la herencia. La consecuencia rigurosa de esta regla es que si no hay remanente no hay herencia, y se expresa con el antiguo brocardo "antes pagar las deudas que heredar", principio histórico formulado por los romanos, para quienes el patrimonio hereditario es el patrimonio neto, esto es, deducidas las deudas (6), recogido por las Partidas de Alfonso El Sabio (7). Vélez Sarsfield no consagró el principio en una norma expresa, pero es la base del sistema sucesorio y se infiere categóricamente de diversas normas; los herederos tienen obligación de pagar las deudas y cargas de la herencia con los bienes hereditarios (arts. 3343 y 3371); en la partición se deben separar bienes suficientes para pagar el pasivo (art. 3474); y si el perito partidor no hubiese hecho tal reserva, los acreedores sucesorios reconocidos pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus hijuelas y a los legatarios sus legados hasta no quedar pagados ellos de sus créditos (art. 3475). Por último, la legítima de los herederos forzosos se calcula sobre el remanente líquido de la herencia, una vez deducidas las deudas del causante (art. 3602) (8). La legítima está protegida contra la liberalidades del causante, pero no contra sus acreedores (9).

Desde antiguo la jurisprudencia lo ha declarado expresamente, "Lo que se transmite a los llamados a recibir la herencia es un patrimonio neto, con sus cargas liberadas"(10).

Los proyectos de reforma al Código Civil argentino han establecido expresamente la afectación de la herencia al pago preferente de los acreedores sucesorios, con exclusión de los acreedores personales de los herederos (Anteproyecto Bibiloni, art. 3024; Proyecto de 1936, art. 1927; Anteproyecto de 1954, art. 817). Igualmente lo dispone el Proyecto de 1998, y además que la partición solo puede ser solicitada después del pago de acreedores y legatarios (arts. 2259, 2311 y 2315). El Código Civil de Paraguay expresamente establece el principio, aclarando asimismo que recien liquidado el pasivo hereditario podrán los herederos pedir la partición de la herencia (arts. 2520, 2529 y 2789).

El art. 3474, entonces, constituye el fundamento jurídico de la "hijuela de bajas" en cuanto dispone que "En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión", siendo este precepto expresión del principio institucional "antes pagar las deudas que heredar".

V. Cuándo se requiere la hijuela de bajas

No siempre es necesario confeccionar la hijuela de bajas. En la práctica no es muy frecuente, pues el pago por los herederos de las deudas generalmente se efectúa antes de partir, enajenando bienes si fuera preciso. Esto sin perjuicio de que los acreedores pueden directamente embargar y ejecutar bienes de la herencia, y cobrarse sus créditos, pues el proceso sucesorio no suspende el trámite de las acciones individuales de los acreedores hereditarios, aún cuando los herederos sean aceptantes bajo beneficio de inventario (11).

Cuando antes de la partición tal pago, voluntario o forzado, no se realiza, entonces se separan del caudal hereditario uno o varios bienes para destinarlos a pagar las obligaciones, formándose la hijuela de bajas.

VI. Particiones en las que procede

De acuerdo al art. 3474, cuando hay deudas pendientes al tiempo de la partición, se debe confeccionar la hijuela de bajas tanto en la partición judicial, como en la extrajudicial, como una operación de la misma.

Recordemos que la partición se puede hacer extrajudicialmente cuando todos los herederos están presentes, son mayores y capaces, están todos unánimemente de acuerdo, y no existe oposición de terceros interesados, jurídicamente fundada, a que se haga en forma privada (art. 3465). Reuniéndose estos requisitos, la partición se deberá formalizar por escritura pública (art. 1184, inc. 2), en cuyo documento, si hay deudas, se deberá prever la hijuela de bajas.

Aunque el art. 3474 no la mencione, el Código prevé la partición mixta, o sea, aquella que se formula en un instrumento privado y luego se presenta al juez para su homologación (art. 1184 inc. 2°). Existiendo la misma ratio legis, la norma del art. 3474 rige también para este tipo de particiones, que, en consecuencia, deberán incluir la hijuela de bajas si existieren deudas hereditarias pendientes al tiempo de realizarla.

Lamentablemente en nuestro derecho no existen las prácticas y eficaces disposiciones del Código Civil uruguayo, si el perito partidor o el albacea en las particiones judiciales, los herederos presentes y capaces y los representantes de los incapaces, no han previsto y conformado la hijuela de bajas, son todos responsables por los perjuicios que pudieren irrogarse a los acreedores, y además, en este supuesto, la insolvencia de un heredero grava a los demás (arts. 976, 977, 1131 y 1169).

La ley no exige ni menciona la hijuela de bajas en la partición del ascendiente entre sus descendientes por donación o por testamento (arts. 3514 y sgtes). Por otra parte, al partir una persona su propia herencia futura, no puede saber qué deudas dejará a su muerte (12).

VII. Diversas modalidades de adjudicación de la hijuela

Hay distintos modos de adjudicar los bienes que se destinan a formar la hijuela de bajas,

a) Se suelen adjudicar bienes a un heredero, o a dos por razones de garantía, con el cargo de que dispongan de dichos bienes y con el producido paguen las deudas hereditarias que se detallan en la hijuela.

b) O bien se adjudican en condominio a todos los coherederos, o se los deja indivisos entre todos, como lote independiente y destinado al pago de las deudas.

c) Por último, a un heredero se le puede adjudicar un complemente de bienes, en exceso de la porción que le corresponde, destinándose tal complemento al pago de las deudas hereditarias. Tal modalidad no constituye propiamente hijuela de bajas.

Cabe observar que ante la insuficiencia de la regulación legal, los bienes adjudicados en la hijuela de bajas a los herederos, si se inscriben en los registros pertinentes a nombre de los adjudicatarios, quedan sujetos al riesgo de que sean objeto de embargos por parte de los acreedores personales de los herederos, ante lo cual los acreedores sucesorios tendrían que promover tercerías de mejor derecho, alegando su preferencia con fundamento en las reglas del beneficio de inventario (arts. 3371 y sgtes), o bien demandar la separación de patrimonios si los herederos fueran puros y simples (arts. 3433 y sgtes) (13).

Conviene recordar también que los acuerdos de los herederos y legatarios sobre la adjudicación de bienes a uno o varios de ellos para el pago de deudas hereditarias, no obliga a los acreedores sucesorios, que pueden optar por ejercer sus acciones con arreglo a las reglas generales, esto es, en principio, contra cada heredero por su cuota en la herencia (arg. arts. 814, 3490, 3497 y 3498), puesto que todos los bienes sucesorios constituyen la garantía de su crédito.

VIII. Pasivo integrante de las bajas comunes

De acuerdo al art. 3474 las bajas comunes constitutivas del pasivo sucesorio son las deudas y cargas de la herencia. Deudas son las que contrajo en vida el causante y se transmiten a sus sucesores universales, y Vélez Sarsfield en la nota a dicho precepto se encarga de aclararnos el concepto de cargas de la sucesión, son las obligaciones que han nacido después de la muerte del autor de la herencia, tales como los gastos funerarios y los relativos a la conservación, liquidación y división de los derechos respectivos, inventarios, tasación, etc.

Se incluyen, además, entre las cargas de la sucesión, todos los gastos y honorarios de tramitación del proceso sucesorio; los gastos de cuidado, conservación y administración de los bienes de la herencia, etc.

Respecto de las deudas del causante, cabe precisar que se trata de las deudas reconocidas por los herederos y declaradas de legítimo abono (art. 701, último párrafo, CPCCN) (14), o las que surgen de sentencias firmes, o de transacciones judiciales, etc.

Asimismo, entre las deudas hereditarias deben incluirse los legados particulares efectuados por el causante en su testamento, pues los legatarios son equiparados a los acreedores de la sucesión (15), aunque cabe aclarar que son de un rango inferior a los acreedores quirografarios del causante (arts. 3400 y 3797) (16). Se excluyen los legados de cosa cierta por cuanto en este caso los legatarios son propietarios de la cosa legada desde el momento de apertura de la sucesión (art. 3766), pero sí son deudas de la sucesión los gastos de entrega de la cosa legada (art. 3767).

También integran el pasivo los cargos impuestos a los herederos por el testador a favor de un tercero (art. 3358).

Igualmente, la obligación alimentaria establecida por el art. 208 C.Civil a cargo del cónyuge sano fallecido, y separado judicialmente, que se transmite a sus herederos, a favor del cónyuge enfermo.

IX. Bienes que se destinan a la hijuela de bajas

Si existe dinero en efectivo, se afecta en primer término la suma suficiente para solventar el pasivo sucesorio, no sólo porque es la forma normal de pago, sino también porque es lo más conveniente por razones de buena administración y porque de este modo se evita separar bienes en los cuales podrían estar interesados los herederos en conservarlos, o porque su valor de realización podría ser relativo debido a múltiples circunstancias (17).

X. Omisión de confeccionarla

Si existen deudas pendientes y exigibles al momento de la partición, aunque el pago de las mismas no es un requisito inexcusable para la realización del acto particionario (18), de igual modo, si no se saldan ni se prevé su pago mediante una hijuela de bajas, la ley le acuerda a los acreedores insatisfechos un recurso eficaz, pueden oponerse a que se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, es decir, a la inscripción de los bienes a su nombre, y a los legatarios sus legados (art. 3475). Es decir, pueden oponerse a la ejecución de la partición, sin perjuicio de las acciones judiciales que pueden continuar o iniciar.

XI. Venta de los bienes

En la hijuela de bajas se puede disponer que los bienes separados para el pago de deudas, tratándose de inmuebles, se vendan en subasta judicial, o bien privadamente, si se cuenta con expresa autorización judicial. Si fuesen bienes muebles no se requiere subasta pública, pueden venderse en forma privada, pero siempre con previa autorización judicial. Si no se cumplen estos requisitos, la sanción es la pérdida del beneficio de inventario (arts. 3363 y 3406). Tales son las reglas vigentes para la herencia aceptada bajo beneficio de inventario, según la presunción general del art. 3363.

XII. Competencia y trámite de las cuestiones que puede suscitar la ejecución de la hijuela de bajas

Habiéndose aprobado la partición, como ocurrió en la especie comentada, puede ocurrir, no obstante, que se susciten litigios con motivo del cumplimiento o ejecución de la hijuela de bajas entre los coherederos o entre éstos y el adquirente de los bienes, o entre ellos y los acreedores, sobre deficiencias del procedimiento de venta, sobre el precio de venta, sobre el otorgamiento de la posesión al comprador, respecto al pago de los acreedores, etc.

Tales cuestiones no afectan, en primer examen, a la operación particionaria, sino tienen que ver solamente con la hijuela de bajas, y corresponde se tramiten ante el juez del sucesorio por el fuero de atracción, art. 3284, inc. 1° y 4°, y como incidentes genéricos del proceso sucesorio (art. 175 CPCCN). Ahora bien, puede ocurrir que por las características de la contienda planteada el juez pueda disponer, conforme a sus facultades, que se imprima a la incidencia el trámite ordinario (art. 319, 2° párrafo, CPCCN), en cuyo caso la resolución será irrecurrible (art. 319, 2° y 3° párr, CPCCN). En la especie comentada no aparecen especificados los antecedentes y pretensiones de las partes en la controversia suscitada, lo cual nos inhibe de pronunciarnos sobre la decisión de imponer a la causa el trámite incidental, aunque en principio y como regla general cabe concluir que constituiría la decisión correcta conforme a las citadas normas procesales.

(1) (1) COUTURE, Eduardo J., Vocabulario jurídico, Facultad de Derecho, Universidad de la República, Montevideo, 1960, p. 326.

(2) (2) Voz Hijuela, Enciclopedia Universal Espasa Calpe, t. 27.

(3) (3) BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, 9na. ed., La Ley, Buenos Aires, 2008, t. I, n° 614; FASSI-MAURINO, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Astrea, 3ra. ed., Buenos Aires, 2005, t. IV, coment. art. 731, parág. 6.

(4) (4) FALCON, Enrique M., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe-Buenos Aires, 2007, t. VII, p. 298.

(5) (5) COLOMBO, Leonardo A., voz Hijuela, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, 1977, t. XIV, p. 55.

(6) (6) Bona intelliguntur cuiusque quae alieno supersunt, PAULO, Digesto 50, 16, 39, 1, frase que significa, se entiende por bienes de cada uno lo que resta, una vez deducidas las deudas. Sobre el tema, BONFANTE, Pietro, La successio in universum ius e l'universitas, n° 6, y Teorie vecchie e nuove sull'origine dell'ereditá, n° 5, en Scritti Giuridici Varii, UTET, Torino, 1916, t. I.

(7) (7) Herencia es heredar home los bienes et los derechos de algún finado, sacando ende las debdas que debía et las cosas agenas que hi fallasen, Ley 8va., Tít. XXXIII, Partida VI. El Tribunal Supremo de España ha dicho en los últimos años que no hay herencia sino en el residuo. Ver LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA y otros, Sucesiones, 2da. ed., Dykinson, Madrid, 2004, n° 14, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, La herencia y las deudas del causante, ed. Comares, Granada, 2006, ns. 26 y 132 a 144; MINGORANCE GOSALVEZ, Carmen, El pago de las deudas hereditarias, Dykinson, Madrid, 2004, p. 77/79 y 92.

(8) (8) MENDEZ COSTA, María J., en LLAMBIAS-MENDEZ COSTA, Código Civil Anotado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. V-B, coment. art. 3602, p. 483/484.

(9) (9) FERRER, Francisco A.M., Los acreedores sucesorios y la liquidación del pasivo hereditario, J.A. 2001-III-864, n° VIII al final.

(10) (10) S.C. Buenos Aires, 26/12/89, en Revista de Jurisprudencia Provincial (ed. Rubinzal Culzoni), n° 3, diciembre de 1990, con nota nuestra, Afectación de la herencia al pago de los acreedores de la sucesión; y en E.D. 138-417 con nota de Elías P. GUASTAVINO, Acreedores de la sucesión y acreedores del heredero fallido. Además, Cám. Civ. lra Capital, 8/11/26, J.A. 23-105; Sup. Trib. Santa Fe, Sala 2da, 26/4/29, JTSF 8-499; SEGOVIA, L., El Cód. Civil de la Rep. Argentina, Buenos Aires, 1881, t. II, nota 75 al art. 3476, y nota 109 al art. 3492, ambos de su numeración; BIBILONI, Juan A. Anteproyecto, ed. Karft, Buenos Aires, 1940, t. III, p. 422; VIDELA, Horacio (h), De la comunidad de herederos, Buenos Aires, 1932, n° 112; LLAMBIAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. I, n° 384/386; nuestro comentario a los arts. 3474 y 3475 en LLAMBIAS-MENDEZ COSTA, Código Civil Anotado, cit., t. V-B, págs. 169/171.

(11) (11) BORDA, Guillermo A., Sucesiones, cit., t. I, n° 386; FORNIELES, S. Tratado de las sucesiones, 4ta ed., ediar, Buenos Aires, 1958, t. I, n° 138 bis; PEREZ LASALA, José L., Derecho de sucesiones, Depalma, Buenos Aires, 1978, t. I, n° 446; FERRER, Francisco A. M., La sucesión beneficiaria, ed. Juris, Rosario, 2007, ns. 91 y 198; Cám. Ap. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 12/8/99, La Ley Litoral 2000-731.

(12) (12) VAZQUEZ FERREYRA, Eduardo, Tratado de las sucesiones, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, t. VI-1°, p. 273.

(13) (13) FERRER, Francisco A.M., Los acreedores sucesorios y la liquidación del pasivo hereditario, J.A. 2001-III-864, n° VIII-a).

(14) (14) Sobre el legítimo abono, su trámite y efectos, ver el completo trabajo de PEYRANO, Jorge W., La verificación de un crédito como de legítimo abono en el marco del proceso sucesorio, en PEYRANO, Jorge W., Cód. Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe, ed. Juris, Rosario, 2006, t. 3-B, p. 503 y sgtes.

(15) (15) Plenario de la Cám. Civ. de la Capital, 29/8/16, J.A. 5-49; MEDINA, Graciela, Proceso sucesorio, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe - Buenos Aires, 2da. ed. 2006, t. II, p. 283/284; AZPIRI, Jorge O., Juicio sucesorio, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 603.

(16) (16) FERRER, Francisco A.M., Los acreedores sucesorios y la liquidación del pasivo hereditario, J.A. 2001-III-864, n° VIII-b), último párrafo.

(17) (17) GOYENA COPELLO, Héctor R., Curso de procedimiento sucesorio, 9na. ed., ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 236; ST Santa Fe, Sala 2da, 14/2/48, Rep. de Santa Fe 18-211 y Rep. La Ley t. 12, p. 927, sum. 20; CNCiv. Sala C, 15/12/87, J.A. 1988-II-Indice, p. 141, sum 5, y D.J. 1988-2-628.

(18) (18) MEDINA, Graciela, Proceso sucesorio, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe-Buenos Aires, 2da. ed. 2006, t. II, p. 284