

LA LICITACION EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Francisco A. M. Ferrer - Esteban M. Gutiérrez Dalla Fontana

INTRODUCCION.

El Código Civil y Comercial ha regulado nuevamente la licitación luego de que, mediante la Ley 17.711, fuera derogado el art. 3467 del Código Civil de Vélez Sarsfield. La ubica como una forma excepcional de partición en especie, en el art. 2372, Capítulo 2 “Modos de hacer la Partición” del Título 8 “Partición”, del Libro V.

En nuestro derecho es una subasta privada de la cosa indivisa, a cuyo procedimiento recurren los coherederos o comuneros en una sucesión, para adjudicarla en exclusividad al que resulte el mejor postor, ofreciendo el mayor valor por encima de la tasación, con imputación de su precio a su porción indivisa en la herencia.

Procede tanto cuando haya pluralidad de bienes en el acervo sucesorio o un solo bien¹. Y toda clase de bienes se pueden licitar, pues no hay condicionamiento alguno, aunque resulta útil el instituto para solucionar la cuestión que se presenta cuando hay varios herederos y se trata de cosas difíciles o imposibles de dividir, o cuya partición produzca un perjuicio a la unidad productiva, afectando la economía general.

El instituto abarca dos operaciones, por una se altera la tasación respecto al bien licitado, que queda en el valor del último que resulte de la puja hecha por las partes; y por la otra nace la obligación de adjudicarlo al heredero que lo ha llevado hasta el precio mayor². La licitación, es indudablemente un medio de división, porque dando el verdadero y justo valor a las cosas la prepara; pero no se la debe confundir con la división misma³. En rigor técnico, es un mecanismo complementario de la partición⁴.

1. Solo los integrantes de la comunidad hereditaria o sus cesionarios se encuentran legitimados para pedir la licitación.

¹ NATALE, R.M., “La reimplantación de la licitación” en Revista de Derecho de Familia, Nro. 60, Abeledo Perrot, Bs. As. 2013, p. 212. En igual sentido: ARIAS, José: Derecho sucesorio, 2da. Edición, Ed. Kraft, Bs. As. 1950, p. 504. En contra: FORNIELES, Salvador: “Tratado de las sucesiones”, 4ª edición, Tea, Buenos Aires, 1958, t. I, p. 344; REBORA, Juan C.: Derecho de las sucesiones, 2da. Editorial Bibliográfica Argentina, Bs.As., 1952, t. I, parág. 348, p. 554.

² FORNIELES, S., ob. cit. p. 343. En sentido similar: LAFAILLE, Héctor: Sucesiones, curso compilado por I.P. Arguello y P. Frutos, Biblioteca Jurídica Argentina, Bs.As., 1932, t. I, n° 459.

³ MACHADO, José Olegario, “Exposición y Comentario del Código Civil Argentino”, T. IX, Ed. Librería e imprenta Europea de M.A. Rosas, Buenos Aires, 1921, p. 98.

⁴ No es un remate público, enseña LAFAILLE, sino un incidente de la partición (Sucesiones, t. I, n° 459, p. 316). Igualmente ARIAS, José: Derecho sucesorio, cit., p. 502; CORDOBA, Marcos M., en LORENZETTI, Ricardo L. (director general): Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado, cit., t. X, p. 700.

La norma del art. 2372 del CCC expresa con claridad que pueden pedir la licitación cualquiera de los copartícipes. Cuando la norma se refiere a copartícipes lo hace respecto de aquellos que tienen una participación común en los bienes que se encuentran en comunidad hereditaria, también denominados comuneros o coherederos. Los extraños están excluidos absolutamente, porque la licitación no es un remate público, sino una subasta privada y cerrada entre únicamente los coherederos que deben partir la herencia⁵.

Pues, en efecto, la comunidad o indivisión se forma entre varios sujetos que son titulares de derechos de la misma naturaleza sobre los mismos bienes, y que concurren simultáneamente sobre los mismos. Y tal situación es la que ocurre cuando a la sucesión concurren más de un heredero: se forma automáticamente, de pleno derecho, desde el momento de la muerte del causante, la comunidad o indivisión hereditaria (art. 2323 CCC), que solo se extingue con la partición de la herencia (art. 2363 CCC). Los sujetos de esta comunidad, no son otros que los coherederos (legales y testamentarios, universales o de cuota) a los cuales también se los llama copartícipes o comuneros, porque tienen todos derechos de igual naturaleza, o sea partes indivisas, sobre la universalidad jurídica que es la herencia. Y estamos en un contexto de comunidad de bienes que tiene singulares características, que la diferencian de toda otra forma de comunidad de bienes o copropiedad⁶.

Por lo tanto, consideramos errada la postura que incluye a los legatarios⁷, a los acreedores y a los beneficiarios de un cargo que pesan sobre un heredero.

Estimamos, que si bien los acreedores de los herederos, los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre un heredero pueden estar legitimados para solicitar la partición por vía oblicua (art. 2364, 2do. párrafo CCC), no lo están de ningún modo para formular el pedido de licitación, cuya legitimación activa queda limitada a aquellos que forman parte de la

⁵MACHADO, José O.: ob. cit., t. IX, p. 97/98; BORDA, G. A., “Tratado de Derecho Civil. Sucesiones”, 9ª edición, La Ley, Bs. As, 2008, t. I, p. 471/472, parag. 597 in fine; LAFAILLE, Héctor: Sucesiones, cit., t. I, n° 459; REBORA, Juan C.: Derecho de las sucesiones, cit., t. I, parág. 348, p. 554; FORNIELES, S. ob. cit., pág.343, nro. 274; PEREZ LASALA, José L. “Tratado de Sucesiones”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe – Bs. As., 2014, t. I, p. 705; CORDOBA, Marcos M. ob. cit. p. 700; FERRER, F.A.M., en ALTERINI, J.H. (Director Gral), “Código Civil y Comercial Comentado Tratado exegético”, 2da. Edición, La Ley, Bs. As. 2016, t. XI, comentario art. 2372. En concluyentes palabras de un antiguo profesor de la Unic. Nacional del Litoral, Francisco Magin FERRER, la licitación es “...un incidente de la partición, importa el ejercicio de un derecho propio de los herederos que no puede ser puesto en ejecución por extraños y que sólo está autorizado a promoverlo el coheredero que hubiere observado el avalúo durante el manifiesto...” (Partición de herencia, en Cuestiones de Derecho Civil, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1979, p. 405, y en Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XXI, p. 520, n° VII).

⁶ FERRER, Francisco A.M. “Comunidad hereditaria e indivisión posganancial”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe - Bs. As., 2016, p. 65 y ss.

⁷ OLMO, Juan Pablo en RIVERA, J. C. – Medina, G., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, La Ley, Bs. As. 2014, T. VI, p. 241/242; AZPIRI, Jorge Omar: “Incidencias del Código Civil y Comercial – Derecho Sucesorio”, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2015, p. 168; TAVIP, Gabriel E. – LUPOLI, M. Claudia en LLOVERAS – ORLANDI – FARAONI, “Derecho de Sucesiones”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe – Bs. As., 2016, t. I, p. 452; MOURELLE DE TAMBORENEA, M. Cristina – PODESTÁ, Andrea I., “Derecho de las Sucesiones”, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2016, t. I, p.445.

comunidad hereditaria, y que son los herederos, legales y testamentarios, como ya lo mencionamos.

Los acreedores, los legatarios y los beneficiarios de un cargo impuesto a un heredero o legatario no tienen derechos de la misma naturaleza que los herederos sobre los bienes hereditarios. Por lo tanto no son copartícipes o comuneros de los mismos. Así surge, además, en forma contundente del texto del antiguo art. 3467 del Código Civil, antecedente inmediato de la nueva norma.

En conclusión, solo los coherederos y sus cesionarios⁸ pueden solicitar la licitación dentro de la etapa previa a la particionaria, pues son ellos los titulares de los bienes relictos, pudiendo ofertar para ello un mayor valor que el establecido al momento de realizarse las operaciones de inventario y avalúo (arts. 2341, 2342, 2343 CCC).

2. El procedimiento debe asegurar la igualdad, el derecho de defensa, la concentración y la celeridad procesal.

El art. 2372 CCC prevé la posibilidad de solicitar la licitación – dentro de la partición judicial -, autorizando que cualquiera de los comuneros pueda pedirla respecto de alguno de los bienes de la herencia, para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta. Sin embargo, nada impide que también pueda hacerse dentro de la partición privada, reuniéndose los requisitos establecidos por el art. 2369 del CCC, tal como lo sostuvo Roberto Natale.

El límite temporal de 30 días desde la aprobación de la operación de avalúo, establecido en el último párrafo del art. 2372 del CCC, para pedir la licitación rige en la partición judicial, pero no resulta aplicable en la partición privada (art. 2369 CCC), pues nada impide que los coherederos de común acuerdo, por el acto que juzguen conveniente, estando presentes, siendo todos capaces y no mediando oposición de sus acreedores, partan de la forma y en el tiempo que quieran, para así poner fin a la comunidad hereditaria.

Como dijimos, en el trámite de partición judicial el oferente debe hacer su oferta dentro de los treinta días desde que fue aprobado el avalúo de los bienes hereditarios. En realidad, se

⁸ En contra FORNIELES, Salvador: ob. cit. N° 274, p. 344, quien sostiene que los cesionarios están impedidos de licitar porque se trata de un derecho inherente a la calidad de heredero. No compartimos esta autorizada opinión, porque consideramos que el derecho a licitar tiene contenido patrimonial e integra la posición jurídica del heredero en la sucesión, que asume el cesionario en virtud de la cesión. En igual sentido IGLESIAS, Mariana B en KRASNOW, A. – IGLESIAS, M. “Derecho de las Familias y las Sucesiones”, La Ley, Bs. As. 2017, p. 973.

requiere que previamente estén aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, que normalmente se hacen en forma conjunta (arts. 2341 y 2343 CCC)⁹.

Luego de efectuada su presentación, el juez pondrá en conocimiento de los demás coherederos la pretensión y los convocará a una audiencia¹⁰ para tratar la oferta y dar oportunidad a los demás de superarla, ofertando un mayor valor, asegurando de este modo la igualdad entre los herederos (art. 16 CN), la concentración del trámite y la celeridad procesal, garantizando la tutela judicial efectiva. Si así lo hacen, el que ofertó en primer término, podrá realizar una nueva postura que mejore la originaria y así sucesivamente, pues no hay motivos para que se realicen tratos diferenciales a unos y otros. Se trata en suma de una audiencia donde se celebra la referida subasta privada.

Otra cuestión a considerar, resulta el caso en que las operaciones se presenten conjuntamente (art. 603 CPCC Santa Fe), pues de aprobarse, no podrá optarse por la licitación, ya que el inventario, avalúo y partición quedarán aprobados en un mismo auto. Por ello es recomendable realizar el inventario y avalúo y luego de aprobados, efectuar la partición, para que los herederos tengan la oportunidad de licitar, excepto que por unanimidad previamente los coherederos manifiesten al Juzgado que renuncian a la licitación.

Con la finalidad de obtener un precio justo y evitar que algún coheredero que tenga poder adquisitivo y actúe de mala fe, sorprenda a sus copartícipes, consideramos que el perito inventariador y evaluador¹¹, en oportunidad de practicar estas operaciones, deberá asesorar a los coherederos – ignotos en cuestiones de derecho muchas veces – respecto de la posibilidad de utilizar la figura de la licitación, pues la mayoría de las veces, a pedido de los propios herederos se estima del modo más bajo posible el valor de los bienes o se lo establece de acuerdo al avalúo fiscal. En tales casos, con el citado asesoramiento, deberán los coherederos firmar una declaración conjunta y unánime renunciando a la licitación o, en todo caso, correr con los riesgos que la misma conlleva, ante la posibilidad de que uno de ellos aprovechando el bajo valor establecido, licite y se quede con el o los bienes por un valor inferior al real de plaza, en una conducta abusiva, reprochada por la ley (conf. art. 10 del CCC).

3. El heredero puede postular por sobre el monto de su hijuela y el pago de la diferencia no la transforma en una compraventa, por aplicación del art. 2403 segundo párrafo del CCC.

⁹ FERRER, F.A.M.: ob. cit., t. XI, p. 394.

¹⁰ Conf. art. 612 CPCC de Santa Fe; FORNIELES, S.: Tratado de las sucesiones, cit., t. I, n° 274-2°; LAFAILLE, Hector: Sucesiones, cit., t. I, n° 459; FERRER, F.A.M.: cit., t. XI, p. 394..

¹¹ FERRER, F.A.M. ob. cit., t. XI, p. 315. “*Es opinión pacífica que el perito inventariador es un delegado del juez para efectuar la tarea encomendada, quedando su labor, en definitiva sometida a la revisión del juez*”.

Finalizada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien. En tal caso, el coheredero ganador paga el precio que resulte con su porción hereditaria y si la excede deberá depositar en efectivo el excedente de su cuota¹².

La oferta puede ser hecha en forma conjunta por dos o más comuneros y en caso de resultar ganadora, el bien se adjudicará en copropiedad a los licitantes y se imputará proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos.

En todos los casos la adjudicación por licitación al heredero que ofertó el mayor valor por el bien, es un acto de partición¹³, declarativo y no traslativo de la propiedad¹⁴, y está sometida a todo su régimen (art. 2403 segundo párrafo). Por eso el art. 2372 está colocado en el capítulo sobre “*Los modos de hacer la partición*”. Se considera, por lo tanto, que el adjudicatario adquiere el bien, no de sus copartícipes, sino directamente del causante mismo¹⁵. Y además, los coherederos se deben la garantía de evicción con respecto al bien licitado en los términos de los arts. 2404 y 2405¹⁶.

¹² DE GASPERI, Luis: Tratado del derecho hereditario, TEA, Bs. As., 1953, t. II, n° 242, p. 238; MARTINEZ, Eladio W.: Derecho sucesorio, La Ley Paraguaya, 3ra. Ed., Asunción, 2001, p. 253; FERRER, F.A.M., cit., t. XI, comentario art. 2372.

¹³ ARIAS, José: Derecho sucesorio, cit., p. 505.

¹⁴ S.C. Bs.As., 15/5/1928, J.A. 28-873.

¹⁵ JUBAULT, Christian: Droit civil. Les successions; les libéralités, 2me. éd., Montchrestien, París, 2010, n° 1291; MAZEAUD, H., L., J. –CHABAS, Francois: Lecons de droit civil. Successions-Libéralités, Montchrestien, 5me. éd., París, 1999, t. IV-2°, n° 1762;

¹⁶ DE GASPERI, Luis:, cit., t. II, n°243, p. 238.

Conclusiones:

1. Solo los integrantes de la comunidad hereditaria o sus cesionarios se encuentran legitimados para pedir la licitación.
2. El procedimiento debe asegurar la igualdad, el derecho de defensa, la concentración y la celeridad procesal.
3. El heredero puede postular por sobre el monto de su hijuela y el pago de la diferencia no la transforma en una compraventa, por aplicación del art. 2403 segundo párrafo del CCC.