

LA LICITACIÓN HEREDITARIA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Comentario al fallo Burgues de la SCJMza. ° 13-04032776-7/1 (020301-28607), caratulada: “BURGUES AMOROS ÁNGELA EN J° 1.522/28.607 "BURGUES MONILL, MODESTO Y AMOROS ALSINET JOSEFA P/ SUCESIÓN" P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN”.

Mauricio Moyanoⁱ

1. Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad comentar el fallo Burgues, recientemente dictado por la SCJMza., y su vinculación con la normativa de fondo y de forma que regula la licitación en el proceso sucesorio. Haré especial mención al nuevo art. 355 del nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, cuya nueva redacción hubiese ayudado a resolver esta disputa.

2. El antiguo art. 3467 del Código Civil y su regulación por el art. 350 del CPC.Mza.:

Al igual que los códigos de esa época (Español, Italiano, Francés), nuestro Código Civil original también contenía el instituto de la licitación en su normativa. La legislación comparada trataba a la licitación como un remate público para liquidar el estado de indivisión o condominio cuando la cosa era indivisible o su división antieconómica¹.

No obstante ello, Vélez intentó modernizar dicho artículo, regulándolo de la siguiente manera: “*Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar alguno de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitación. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasación, nada le han opuesto y la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes*”. Así, la licitación del viejo

¹ Medina, Graciela, “Proceso Sucesorio”, 4º edición, Tomo II, pág. 174, Ed. Rubizal- Culzoni, Bs. As., 2017.

3467 era un medio para impugnar la tasación, para corregir un avalúo defectuoso². De hecho, el texto del artículo manifestaba que sólo podía utilizarse cuando se hubiesen opuesto a la tasación.

La doctrina de aquella época afirmaba que la licitación no implicaba una venta de bienes, sino que se asemejaba a la partición, teniendo su mismo efecto declarativo³, es decir, que se asemeja a una partición privada. Fornieles nos enseñaba que: “El impugnante no puede valerse de la licitación para tomar más bienes de los que caben en su hijuela, porque ello equivaldría a una compra, reñida con la naturaleza de la partición”⁴. También nos enseña Goyena Copello que la licitación se debe referir a algún bien en particular, y no a todos. Por demás, en la sucesión debe haber varios bienes relictos, porque si hay un solo bien, no cabría hablar de licitación sino de subasta privada.

Amén de ello, gran parte de la doctrina⁵ criticó el viejo art. 3467 en tanto sostenía que la licitación colocaba a los herederos de menos recursos en una situación de inferioridad respecto de los más pudientes. Esto movió que los jueces comenzaran a restringir en lo posible la aplicación del instituto. Se decidió así que no era aplicable la licitación si el acervo sucesorio estaba compuesto por un solo bien, si uno de los herederos era incapaz, o estaba ausente, etc. Como consecuencia de esta basta jurisprudencia que limitó la aplicación del instituto, el mismo fue derogado por la ley 17.711/68. No obstante su derogación, parte de la doctrina sostenía que nada impedía que los herederos presentes, capaces y por unanimidad resolvieran aplicar la licitación, facultados por el art. 3462 del CC. En este sentido se expidió, por unanimidad, la Comisión de Sucesiones en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Tucumán, en el año 2011, a la vez que, de *lege ferenda*, se dictaminó a favor de su inclusión en el Código.

En el ámbito de la Provincia de Mendoza, y como consecuencia de dicho 3467 del Código Civil original, el Código Procesal Civil de Mendoza contiene un artículo

² Fornieles, Salvador, “Tratado de las sucesiones”, Tomo I, pág. 313. Ediar S.A., Bs. As., 1950.

³ Goyena Copello, Héctor, “Curso de procedimiento sucesorio”, pág. 261, La Ley, Bs. As., 1978.

⁴ Fornieles, Salvador, op. cit, pág. 314.

⁵ Entre varios: Borda, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Sucesiones”, Tomo I, pág. 460, Ed. Perrot, Bs. As, 1980.

que reglamenta el instituto de la licitación. Así, el art. 351 del CPC que establece: *“LICITACION HEREDITARIA. En el plazo de cinco días de aprobado el avalúo, el heredero que lo hubiera observado por considerarlo inferior al valor real de los bienes, puede pedir se le adjudiquen dichos bienes, por un precio mayor al del avalúo aprobado, y hasta integrar su hijuela. En tal caso, el juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en un plazo no mayor de ocho días, citando a ella a todos los herederos, a domicilio. En la audiencia se licitarán los bienes cuya adjudicación se hubiere solicitado, entre los herederos que comparecieren, adjudicándolos al mejor postor”*. Al derogarse el art. 3467 del CC en el año 68, la doctrina local manifiesta que el art. 351 del CPC.Mza. que lo reglamenta se encuentra tácitamente derogado, en tanto carece de norma de fondo que lo sostenga.

3. El nuevo artículo 2372 del Código Civil y Comercial y su ampliación temporal:

El nuevo CCC reinstala la licitación en su art. 2372 en tanto se sostiene que la misma es útil para los intereses de los coherederos. No obstante, el nuevo artículo del CCC no incorporó en su texto los reparos que los fallos jurisprudenciales de la década del '40, '50 y '60 habían hecho, sino que lo reincorporó con un texto muy similar al 3467 derogado. Tampoco contenía estos reparos el artículo de la licitación (art. 2325) del Proyecto de 1998, el cual contenía una redacción similar a la del actual CCC, con la salvedad de que allí no se permitían hacer ofertas que excedieran el haber de la hijuela, limitación que no está prevista en el nuevo texto. Por demás, el Proyecto del 98 sólo facultaba a licitar a los herederos, ampliándose hoy la legitimación a todos los copartícipes.

En efecto, el nuevo art. 2372 del CCC sostiene: *“Licitación. Cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación 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. Efectuada 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. La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a*

los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos. No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación”.

La reincorporación del instituto de la licitación al articulado del nuevo Código Civil y Comercial ha sido bien recibida por parte de la doctrina (Lorenzetti⁶, Medina⁷, Bueres⁸), así como también criticada y resistida por otros (Pérez Lasala⁹, Azpiri¹⁰).

Advertimos que el nuevo artículo 2372 del CCC tiene algunas diferencias con el viejo 3467 del CC. Este nuevo art. 2372 legitima a los copartícipes, lo cual permite solicitar la licitación a los herederos, legatarios y cesionarios, excluyendo a los terceros ajenos a la sucesión. Limitándose de este modo la legitimación, no nos encontraríamos frente una puja pública o subasta pública, sino de una puja privada o de una licitación privada. La otra innovación del art. 2372 es el plazo de caducidad de 30 días dentro del cual se puede ejercer el derecho de la licitación. Y por supuesto, se advierte que la licitación del actual 2372 no es un medio para impugnar la tasación, sino que persigue otras finalidades más subjetivas de las partes. Tal vez algún heredero pretende la adjudicación en su lote de un bien con el que mantiene una relación afectiva particular.

Finalmente, no hay dudas de que el instituto de la licitación reincorporado por el art. 2372 del CCC es de naturaleza procesal, por lo que puede ser aplicado a los juicios sucesorios en curso, aún cuando se trate de procesos sucesorios abiertos con anterioridad al 01/08/2015.

4. Breve reseña del caso Burges:

⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo X, Ed. Rubizal – Culzoni, Santa Fe, 2015.

⁷ Medina, Graciela, op. cit., pág.176.

⁸ Bueres, Alberto J., “Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado”, 1º ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2014.

⁹ Pérez Lasala, José Luis, “Tratado de Sucesiones”, Tomo I, pág. 705, Ed. Rubinzal – Culzoni, Bs. As., 2014.

¹⁰ Azpiri, Jorge O, “Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio”, pág. 168, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2015.

Si el bien el proceso sucesorio que brevemente comentaré fue iniciado vigente el viejo Código Civil, se solicitó durante la tramitación del mismo la aplicación del instituto de la licitación del art. 2372 del CCC, en tanto se trata de un instituto reconocido por el nuevo Código Civil y Comercial y posee naturaleza eminentemente procesal. El caso trataba sobre lo siguiente:

- En el año 2010 se inició la sucesión ab-intestado de los Sres. Modesto Burgues Monill y Josefa Amoros Alsinet, casados entre sí (autos N° 1522 caratulados "BURGES MONILL MODESTO Y AMOROS ALSINET JOSEFA P/SUCESIÓN" del Quinto Juzgado Civil, Comercial y Minas de esta Segunda Circunscripción Judicial). Luego, en el año 2011 se dictó sentencia declaratoria de herederos a favor de sus dos únicos hijos: Sra. Ángela Burgues Amoros y el Sr. Jorge Luis Javier Burgues.

- En el año 2012 el perito contador presentó las operaciones de inventario y avalúo, denunciando como bienes integrantes del acervo hereditario: i) Bienes muebles (\$13.500), ii) Un rodado automotor (\$25.000) y iii) Un inmueble Urbano (\$665.000). El total ascendía a la suma de \$ 703.500.

- Por motivo de un incidente innominado promovido por el hijo varón, se suspendieron los trámites del expediente sucesorio durante dos años. Es así que, resuelto dicho incidente, en Noviembre del 2014 el perito contador presentó nuevamente las mismas operaciones de inventario y avalúo, con los mismos bienes y sus mismos valores que ya había presentado en el año 2012. Dichas operaciones fueron impugnadas por Jorge Burgues, siendo finalmente aprobadas por el Tribunal el 16/10/15.

- Así las cosas, la Sra. Ángela Burgues efectuó oferta de licitación (art. 2372 CCC) respecto de la totalidad de los bienes hereditarios, ofreciendo por ellos un monto mayor al que habían sido valuados. En efecto, ofreció por el automotor un 12% por encima del monto del avalúo, por el inmueble un 5,26% más y por los muebles del hogar un 11,11% por arriba del avalúo. En consecuencia, solicitó que se le adjudiquen en su hijuela descontándosele el 50% que le corresponde por ser heredera.

- De dicha oferta de licitación se corrió vista al Sr. Jorge Burgues, quien se opuso sosteniendo: a) Que la licitación no puede hacerse sobre la totalidad de los bienes relictos, so pena de desvirtuar la institución; b) Que según el 351 del CPC la

licitación es un remedio para impugnar el avalúo; c) Que la licitación fue solicitada fuera del plazo de 5 días que establece el 351 CPC.; d) Que él carece de dinero suficiente para contraofertar los bienes; e) Que el proceso inflacionario de los años 2012 al 2016 ha desvirtuado el valor de los bienes, tornando la oferta realizada en un precio vil por los mismos. Que incluso el valor fiscal de los bienes al año 2016 supera el ofrecimiento de la licitación; f) Que de admitirse la licitación se violentarían las normas de fondo que regulan la partición en tanto resulta antieconómico; g) Que tanto el avalúo como la oferta licitatoria son muy inferiores a los valores reales de plaza de dichos bienes; h) Solicita se retasen los bienes a fin de determinar su valor real de mercado.

- Al resolver, el Sr. Juez de primera instancia rechazó la licitación efectuada. Al fundamentar su resolución, el magistrado recordó que el viejo art. 3647 del CC fue derogado por *“generar grandes injusticias entre los coherederos, al colocar a los herederos de menores recursos en una situación de inferioridad”*. Por demás, sostuvo que la oferta realizada en la licitación no era acorde a los valores actuales de mercado atendiendo al proceso inflacionario desde que se realizó el inventario y avalúo (año 2012) a la oferta de licitación (año 2016). Así, concluyó que: *“...de aprobarse la licitación respecto de la totalidad de los bienes de la herencia conforme lo solicita la parte, entiendo generaría una clara desigualdad y un desmedro al derecho del coheredero en relación a la equivalencia económica de las hijuelas vulnerando la naturaleza jurídica de la institución, más teniendo en cuenta que el coheredero Jorge Luis Burges ha manifestado su imposibilidad económica actual de ejercer una oferta más elevada”*.

- Contra dicha resolución la licitante interpuso recurso directo ante la Cámara, al haber sido denegada la apelación. La Primera Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza (autos 28.607) confirmó la sentencia recurrida con los siguientes argumentos: A) Afirmó que el mayor valor que se ofrezca en la licitación, debe superar el valor real del bien que se pretende obtener. De lo contrario, se violentaría el espíritu de la norma y se estaría ante un supuesto de enriquecimiento sin causa provocado por un ejercicio abusivo del derecho (art. 10 CCC). B) Que de la nueva redacción de las normas relativas a la partición en el CCC surge la protección de los valores reales de los bienes del sucesorio frente a los avatares económicos de nuestro país. Sostuvo la Cámara que este principio de protección de los valores reales se ve reflejado en varias

normas del código de fondo, v.gr: arts. 2374, 2375, 2380, 2385, 2418, 2343, 2344 del CCC. También sostuvo la Cámara en sus fundamentos que la actitud dilatoria de un coheredero no autoriza al otro coheredero a beneficiarse de un avalúo desactualizado, realizando un ejercicio abusivo de su derecho.

- Así las cosas, la heredera licitante interpuso sendos recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación, admitiendo formalmente la Corte el primero. El día 11/09/2017 nuestra Suprema Corte de Justicia de Mendoza dictó sentencia en el fallo 20301, rechazando en el fondo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, ratificando así la resolución de Cámara. La corte hizo suyos varios de los fundamentos de la Cámara, advirtiendo la injusticia del caso al haber una oferta de licitación por un heredero pudiente frente a otro que carecía de dinero. Por demás, recalcó la desactualización de la tasación respecto de los bienes ofertados.

5. Propuesta de solución: la aplicación del artículo 355 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza-Ley 9001

El nuevo art. 2372 del CCC. y la falta de procedimiento para aplicar el instituto de la licitación obligaron a la reforma del viejo art. 351 del CPC., surgiendo así este nuevo art. 355, el cual está adecuado a las nuevas exigencias del código de fondo. Destaco que este nuevo código de forma de Mendoza entrará en vigencia a partir del primero de febrero del 2018.

Tuve la oportunidad de participar de la Subcomisión de reforma del código de forma de Mendoza (ley 9001) y en relación a este artículo regulatorio de la licitación aconsejamos su adecuación a las nuevas exigencias del CCC y la incorporación de parte de la jurisprudencia que llevó a la derogación del viejo art. 3467.

Así, el nuevo art. 355 de nuestro código de forma impide la aplicación de la licitación cuando concurren en el sucesorio menores, incapaces o con capacidad restringida. Dudamos sobre si existe injusticia cuando en el caso sucesorio concurren herederos ricos y pobres. Pero evidentemente hay injusticia si entre los herederos hay menores, incapaces o con capacidad restringida, en tanto es muy probable que éstos no puedan pujar por el precio de la cosa. También advertimos injusticia si uno de los herederos

pretende utilizar la licitación y así quedarse con la totalidad de los bienes del sucesorio. Es por ello, que el nuevo art. 355 establece que puede pedirse la licitación de “uno o varios” de los bienes, lo cual, a *contrario sensu*, excluye la licitación sobre todos los bienes.

El nuevo art. 355 establece: *“LICITACIÓN. En el plazo de treinta (30) días de aprobado el avalúo, cualquiera de los herederos puede pedir la licitación de uno o varios de los bienes para que se le adjudiquen dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo aprobado. En tal caso, el juez convocará a una audiencia citando a todos los herederos. En la audiencia se licitarán los bienes cuya adjudicación se hubiese solicitado, entre los herederos que comparecieren, adjudicándolos al mejor postor. No puede pedirse la licitación si entre los herederos hay menores, incapaces o con capacidad restringida. En los casos en que el avalúo aprobado no refleje razonablemente el valor real del bien licitado, ya sea por el transcurso del tiempo, por el criterio de valuación aplicado o por cualquier otra circunstancia, deberá realizarse una retasación del mismo exclusivamente a tales efectos.”*

A modo de conclusión, estimo que algunas cuestiones del caso Burgos podrían haberse resuelto con la aplicación del nuevo art. 355.

En efecto, y si hubiesen aplicado esta nueva normativa, los juzgadores podrían haber resuelto:

- Una retasación de los bienes relictos, intentando que la misma sea lo más cercano al valor real de los mismos.
- Limitar la licitación sólo a alguno de los bienes relictos y no a su totalidad.
- Y permitir el ejercicio de la licitación sólo dentro del plazo de 30 días establecido.

Tal vez así, no se hubiese rechazado la aplicación de la licitación solicitada en dichos autos, sino que la misma se hubiera circunscripto a uno o varios bienes de la sucesión, retasados conforme sus valores reales.

6. Conclusión

El nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia, ley 9001, brinda herramientas de hermenéutica y práctica concreta que salvaguarda y allana el camino de la aplicación del instituto de licitación hereditaria, reincorporado a nuestro Derecho Positivo por la el Código Civil y Comercial –ley 26.994. Será un desafío observar su aplicación práctica y los medios necesarios para su concreción.

ⁱ Abogado. Profesor Titular de la Cátedra de Sucesiones-Derecho Privado VII Universidad de Aconcagua, y Adjunto de la Cátedra de Sucesiones de la Universidad de Mendoza. Miembro activo de la Subcomisión de reforma del Código Procesal Civil de Mendoza-Sucesiones.