

La venta de bienes en la sucesión. el principio de división en especie, ¿se ha flexibilizado?

Casado, Eduardo J.

Publicado en: LA LEY 02/10/2018 , 1 • LA LEY 2018-E , 964 • ADLA 2018-12 , 99 • DFyP 2019 (febrero) , 109

Sumario: I. Introducción.— II. El Código de Vélez.— III. Los interrogantes en el Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.).— IV. Fundamentos de la partición en especie.— V. La respuesta en algunos Códigos de Procedimientos.— VI. Un precedente particular.— VII. Algunos supuestos dudosos.— VIII. Flexibilización del principio de división en especie. — IX. Conclusiones.

Cita Online: AR/DOC/1586/2018

[\(*\)](#)

I. Introducción

La partición constituye el medio más importante para hacer cesar la comunidad hereditaria. Tiene como efecto concentrar en una sola persona, ya sea un heredero o un tercero, los bienes comunes.

En este artículo, me centraré en aquellos supuestos en los que, por diversos factores, se pretenden vender los bienes pertenecientes al acervo hereditario, a terceros.

II. El Código de Vélez

El art. 3462, del Cód. Civil, reformado por la ley 17.711 establecía: "Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes".

Dentro de esta posibilidad, los herederos podían vender los bienes hereditarios siempre y cuando estuvieren de acuerdo en hacerlo.

En el supuesto en el que los herederos no cumplieran con los requisitos para efectuar la partición privada, tenían la opción de hacerlo en forma judicial. El art. 3465 disponía que en caso de que existieran menores o incapaces, o terceros que fundándose en un interés jurídico se opusieren o que los herederos capaces no se hubieran puesto de acuerdo, procedía la partición judicial.

Ahora bien, en caso de que no se den los presupuestos para efectuar la partición privada ¿se pueden vender bienes de la herencia? ¿Resulta necesaria la designación de un perito y su dictamen favorable para venderlos? ¿Se puede apartar del principio de división en especie fuera de los casos autorizados expresamente? En caso afirmativo, ¿la venta debe ser efectuada en pública subasta o puede ser realizada en forma privada?

III. Los interrogantes en el Código Civil y Comercial de la Nación

El art. 2369, Cód. Civ. y Com., establece el procedimiento para realizar la partición privada y el art. 2371 dispone en que supuestos se debe hacer la partición judicial.

La partición privada puede efectuarse en la forma y por el acto que unánimemente juzguen conveniente. Es decir, podrían acordar la venta de los bienes del acervo hereditario.

En cambio, en casos en los que no exista unanimidad o se trate de una participación en la que participen incapaces o se presenten terceros que se opongan a la partición privada, deberán designar un perito a fin de que realice la partición.

El art. 2374 establece el principio de la partición por especie, por lo que el perito no podría vender los bienes, aunque los herederos lo quisieran, si fuera posible su división o adjudicación en especie. Si no fuera posible la división o adjudicación en especie, la norma habilita la venta.

La otra excepción al principio de partición por especie está contemplada en el art. 2375, el cual dispone que, aunque los bienes sean divisibles, no se los debe dividir si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes. En este supuesto, la ley autoriza su licitación —art. 2372— o la adjudicación a los copartícipes que lo acepten en condominio o compensando en dinero la diferencia entre el valor de los bienes y el monto de la hijuela.

Algunos autores sostienen que también se debería haber previsto expresamente que la diferencia entre las hijuelas se pudiera compensar con otros bienes hereditarios o ajenos a la masa hereditaria, sin perjuicio que las partes pueden acordarlo.

IV. Fundamentos de la partición en especie

La solución de la división en especie, dicen los autores, constituye una decisión lógica. Los bienes, además de su valor económico, tienen un valor sentimental y es bueno respetar el amor por los que pertenecieron a la familia. Además, afirman, este principio contribuye al principio de proporcionalidad de los lotes, exigiendo una igualdad material, tangible, exenta de riesgos, imprecisiones y errores que supone la tasación, a la que hay que recurrir cuando unos valores se compensan con otros para establecer la igualdad de las hijuelas.

La excepción es la venta y ella será indispensable cuando:

(i) La división es material o jurídicamente imposible, por ejemplo un lote urbano que tiene las medidas mínimas de conformidad con los reglamentos de las municipalidades.

(ii) Cuando la división convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes.

Ejemplos de este supuesto puede ser la existencia de lotes desparejos o fondos de comercios.

(iii) Cuando resulta necesaria para pagar las deudas de la sucesión.

La venta de los bienes de la herencia, fuera de estas excepciones mencionadas, ¿podría hacerse en otros casos?

V. La respuesta en algunos Códigos de Procedimientos

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (1), al igual que el de la Provincia de Buenos Aires (2), no contiene una norma específica que prevea la venta de bienes en la sucesión. En el procedimiento para la partición, el primero remite a las normas sobre la división de la herencia previstas por el Código de fondo.

Los códigos de Procedimientos de Santa Fe (3), San Juan (4), entre otros, no contienen disposiciones específicas sobre el tema.

El Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza (5), en su art. 347, inc. II, autoriza al administrador judicial a vender bienes en forma privada para el pago de las deudas y solo en caso de no poder concretarse la venta privada, se hará subasta judicial.

El art. 690 del Código Procesal de la Provincia de Córdoba de 1995 (6) establece en su art. 690: "Si la cuestión versare sobre los lotes, el Tribunal procederá al sorteo de aquellos que fueren objeto de cuestión entre los respectivos adjudicatarios, a menos que los interesados prefieran la venta de los bienes en ellos comprendidos para que la partición se haga en dinero". El artículo se encuentra a continuación de otros que tratan sobre situaciones en las que los herederos no se pueden poner de acuerdo en la forma de hacer la partición.

En la sección referida a la administración judicial de la herencia, también prevé en el art. 707 que durante el juicio sucesorio no se pueden enajenar los bienes inventariados, salvo

los que puedan deteriorarse o depreciarse prontamente, o sean de difícil o costosa conservación, los frutos para cuya enajenación se presenten circunstancias que se estimen ventajosas, los que sean necesarios para cubrir los gastos de la sucesión o cualquier otro respecto de cuya enajenación estuvieren conformes todos los interesados. El art. 709 establece como principio general que la venta se hará en remate público, salvo que los herederos en forma unánime decidieran hacerlo de forma privada, en cuyo caso también deberá mediar autorización judicial siempre que no existan herederos incapaces o ausentes (art. 710).

VI. Un precedente particular

La Cámara Civil y Comercial de Gualeguaychú (7), por mayoría, modificó una sentencia de primera instancia que había rechazado la venta directa de un bien, principalmente por la falta de conformidad expresa de un coheredero, quien debidamente citado a una audiencia no se había presentado ni tampoco había contestado una vista ordenada con posterioridad a la audiencia fijada.

Los herederos apelantes fundaron su recurso principalmente en el hecho que la resolución del *a quo*, que negaba la autorización de venta, vulneraba su legítimo derecho a los bienes de la herencia. En efecto, afirmaban que los obligaba a mantener indefinidamente el estado de indivisión hereditaria, en tanto no existía otra alternativa a la propuesta efectuada.

Del voto de la mayoría de la Cámara, que revirtió la decisión de primera instancia, se sostuvo que la oposición para tener entidad debe ser expuesta de manera expresa y clara en el marco del proceso en el que revele las razones económicas o afectivas por las cuales asumen la posición y permitir al judicante ponderar su razonabilidad.

Además de no manifestar la oposición, la actuación judicial de venta, en el caso, quedaba cubierta con la tasación del inmueble agregada al expediente, permitiendo además que la venta no se haga por subasta pública sino en forma privada. Sumado a ello, afirmaron que el Defensor Público expresó su conformidad al acto, respecto del heredero con capacidad restringida.

Del voto de minoría se pueden extraer los argumentos en contra de la autorización de la venta, básicamente referidos a los textos legales que disponen la partición en especie como principio general y las excepciones a ese principio taxativamente descriptos, dentro de las cuales no se encuentra el caso sometido a la justicia de Gualeguaychú. También se argumentó que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad de conformidad con lo estipulado en el art. 263 del Cód. Civ. y Com. En torno al fallo existe una interesante nota desaprobatoria realizada por María F. Griffa (8).

VII. Algunos supuestos dudosos

En caso de que en el haber hereditario solo exista un bien inmueble o mueble registrable y varios coherederos, la división en especie ¿forzaría al perito —en caso de que no se pusieran de acuerdo los copartícipes— a efectuar la partición en condominio?

Tal solución parece desacertada, si tenemos en cuenta que se obliga a los coherederos que se encuentran sometidos a una comunidad a participar en otra como lo es el *condominio*.

Frente a esta situación, los herederos que no se pueden poner de acuerdo sobre la partición del único bien, ¿deben activar el mecanismo de la *partición judicial*, designando un perito que dictamine tal circunstancia para luego habilitar la vía de la venta del bien? O dada la particular circunstancia, ¿se podría obviar el trámite de designación de perito partidor y seguir la vía de la venta en forma directa?

Creo que la respuesta afirmativa a este último interrogante se impone.

Otro supuesto podría ser que los coherederos no estén de acuerdo en la división del acervo hereditario y se active la partición judicial. En ese contexto, los herederos, a instancias del perito partidor, tal vez no se logren poner de acuerdo respecto de la asignación de las hijuelas, pero estén de acuerdo en vender los bienes y repartirse el dinero. El perito, ¿debe sortear las hijuelas como lo dispone el art. 2378 del Cód. Civ. y Com. o puede apartarse del principio de división en especie y dictaminar favorablemente la venta de los bienes? Considero que, si existe voluntad unánime de los herederos en realizar la venta de los bienes, se puede dejar de lado el sorteo de las hijuelas formadas por el perito.

VIII. Flexibilización del principio de división en especie

El Código Civil y Comercial ha incorporado mecanismos y modificado cuestiones relativas a la partición, dado que en algunos casos conflictivos resulta una etapa muy ardua del proceso sucesorio, en el que generalmente se empantanaban las operaciones tendientes a la división de los bienes.

En este contexto, la licitación reincorporada en el Código Civil y Comercial (9) si bien supone una forma excepcional de partición en especie, la mecánica consiste en alterar la tasación del bien licitado, como resultado de la puja entre los oferentes y la obligación de adjudicarlo a quien ofrece el mayor valor. Se trata de un derecho de preferencia a la venta a terceros o adjudicaciones a otros de los herederos, por un vínculo especial que tiene o pueda tener el ganador de la puja con el bien licitado.

En este supuesto el fundamento para la división está relacionado con el vínculo de un heredero con el bien, pero no el de todos los herederos con los bienes, dado que el bien en disputa lo obtendrá quien ofrezca el mayor precio y los demás herederos obtendrán otros bienes que pueden no tener un vínculo especial para ellos, pero que forzados por haber perdido en la puja deben aceptarlos.

El art. 2377 del Cód. Civ. y Com. establece las reglas para la formación de los lotes. Refiere que, si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, no pudiendo superar el saldo la mitad del valor del lote. Aquí también la división en especie se flexibiliza, porque, como ocurre reiteradamente en la práctica, resulta muy difícil poder conformar lotes de igual valor. El límite impuesto al saldo en dinero tiene como objeto que no se vea desvirtuado —del todo— el principio de *división en especie*.

Una vez que el perito partidor ha formado los lotes, los herederos pueden ponerse de acuerdo en cómo asignárselos. Si bien el art. 2378 del Cód. Civ. y Com. se refiere a que los coherederos se pueden poner de acuerdo en la asignación de los lotes ya formados por el perito, también se podrían poner de acuerdo en vender los bienes hereditarios y que los lotes puedan formarse con el dinero obtenido por la venta. En este supuesto la voluntad unánime de todos los coherederos deja de lado el principio de partición en especie, debido a que su decisión presupone la falta de sentimientos o afectos especiales por los bienes dejados por el causante.

La venta —en aquellos casos que expresamente la ley lo habilita y en los supuestos enumerados en los que se podría interpretar que también resulta viable— ¿debe ser efectuada en pública subasta o en forma privada?

Se trata de una cuestión prevista en la mayoría de los casos en los *códigos de procedimiento* y, por lo general, se establece que sean efectuadas en pública subasta. Esta modalidad busca que el bien a vender sea ofrecido a un importante número de oferentes en

los que se garantice un mejor sistema de publicidad y transparencia en casos en los que generalmente existe un alto grado de conflictividad entre los coherederos.

No obstante, si todos los herederos se logran poner de acuerdo en que se realice en forma privada, tratándose de una cuestión netamente patrimonial, el juez no debería apartarse de la voluntad de aquellos. Su instrumentación bajo esta modalidad debe garantizar un precio equivalente o similar al del bien que se enajena, a través de tasaciones requeridas a los herederos y/o de dictamen de peritos especializados.

IX. Conclusiones

Si bien el principio de partición en especie sigue siendo rector en la materia, la venta o realización de los bienes del acervo hereditario, en muchos supuestos como los analizados, puede agilizar los procesos sucesorios y destrabar la liquidación del patrimonio hereditario. La venta de bienes hereditarios debería habilitarse no solo en aquellos supuestos en los que la ley expresamente lo autoriza, sino también en aquellos casos en que los herederos demuestran —en forma expresa o tácita— desaprensión o desinterés para la realización de la división en especie. También cuando queda evidenciado que el interés sentimental por los bienes de la herencia implica una condición más de conflicto, en el que todos quieren o pueden querer la asignación de un mismo bien o conjunto de ellos, por esos motivos. Es un gran avance en esa tarea la facultad de compensar con dinero los lotes de distinto valor y la licitación hereditaria.

(A) Secretario de procesos y audiencias del Primer Juzgado de Gestión Judicial Asociada en lo Civil de la primera circunscripción judicial de Mendoza, Jefe de Trabajos Prácticos de la cátedra Derecho Privado VII (Sucesiones) de la Universidad Nacional de Cuyo.

(1) Ley 17.454 y modif. Ley 25.488.

(2) Dec.-ley 7425/1968 y modif.

(3) Ley 5531 y modif.

(4) Ley 988-O y modif.

(5) Ley 9001 y modif.

(6) Ley 8465 y modif.

(7) CCiv. y Com. Gualaguaychú, sala 1ª, 13/10/2016, "L., V. F.; G., M. R. y V. A. s/ sucesión ab intestato".

(8) GRIFFA, María F., "Sucesiones. Cuestiones generales. Partición. Venta directa.

Oposición de un heredero. Requisitos", RDF, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2017-IV.

(9) Existía en el Código de Vélez y fue suprimida por la ley 17.711.