

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA VENTA DE INMUEBLES POR EL HEREDERO BENEFICIARIO(*) (489)

ELÍAS P. GUASTAVINO

SUMARIO

I. Generalidades. - II. Durante los plazos para inventariar y optar. - III. Período posterior al inventario y opción. - IV. Dispensa del remate público. - V. Principales casos.

I. GENERALIDADES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. La importancia del beneficio de inventario. La anquilosis jurídica en que se hallaba la institución del beneficio de inventario por el escaso campo de aplicación práctica en el Código de Vélez Sársfield, ha desaparecido con la reforma de 1968. Actualmente se presume que toda aceptación de herencia es efectuada bajo beneficio de inventario (art. 3363) .

Ello justifica la renovación del análisis de esta modalidad de la aceptación de herencia.

Sabido es que llámase "heredero beneficiario" al que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, y que dicho sucesor está obligado por las deudas y cargas de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido (art. 3371).

Las ventajas de la responsabilidad limitada o intra vires hereditatis pueden perderse, empero, al realizar el heredero actos prohibidos al aceptante beneficiario (art. 3363, párr. 2).

De ello se deduce la importancia que asume la función asesora de los notarios, cuando se proyecta enajenar bienes que se han recibido por herencia.

El incumplimiento de las normas legales puede hacer incurrir al heredero en un acto prohibido, perdiendo el beneficio de inventario. A partir de entonces, y con retroactividad a la apertura de la sucesión, la responsabilidad del sucesor será ilimitada o ultra vires hereditatis por las deudas del causante, los legados que hubiese hecho, y las cargas de la herencia (arts. 3343, 3408, 3409, 3417, etc.).

2. Requisitos para vender inmuebles. Examinaremos los requisitos para que el heredero beneficiario pueda vender inmuebles de la herencia sin perder el beneficio de inventario.

A tal fin deben distinguirse dos períodos: el anterior al inventario y opción, que se rige por el art. 3369 (infra II); y el posterior al inventario y opción, regido por el art. 3393 (infra III y sigts.).

II. DURANTE LOS PLAZOS PARA INVENTARIAR Y OPTAR

3. Período anterior al inventario y opción. La extensión temporal de este período puede ser grande, pues los plazos para inventariar y optar no corren ipso jure o automáticamente, sino previa intimación judicial a pedido de parte interesada (art. 3366, párr. 1).

Durante todo este lapso la venta de bienes recibidos por herencia se rige por el art. 3369, que no ha sido derogado ni modificado por la ley 17711 no obstante la imperiosa necesidad de ello.

Establece dicha norma que "Durante los plazos para hacer inventario y deliberar, el heredero no puede vender ni los bienes raíces, ni los muebles sin autorización del juez, a no ser que él y la mayor parte de los legatarios acordasen otra cosa". En su nota el codificador argentino cita la Ley 3, título 6, Partida Sexta y el art. 852 del Proyecto español de F. García Goyena.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. Los precedentes citados en la nota al art. 3369. Para seguir la evolución legal en esta materia y desentrañar el recto sentido del art. 3369 conviene recordar los precedentes citados por el codificador en su nota.

La Ley 3, título 6, Partida Sexta se limitaba a requerir que las ventas fuesen hechas con autorización judicial. Decía dicho texto: "Vender, ni enagenar ninguna cosa de los bienes del testador, non deue el heredero, mientras durare el plazo, que le fue otorgado para acordarse. Fuera ende si lo fiziesse por mandado del juez por alguna razon derecha. E esto seria, como si mandase vender alguna cosa, que fuesse menester para enterramiento del finado, o para gouernar su compañía, o para reparar, o fazer las casas, o para labrar la heredad, si entendiere que es menester, o que se menoscabarían, si assi non lo fiziesse: o si ouiessen a pagar algun debdo a dia cierto: e si non, caeria por ende en alguna pena. O si acaesciesse que ouiessen de fazer alguna cosa otra, que si la non fiziessen que vernia por ende daño, o menoscabo a los herederos, que ouiessen de auer la herencia".

El art. 852 del Proyecto de Código Civil español de 1851 comentado por F. García Goyena se vincula mas estrechamente con nuestro art. 3369 por los efectos reconocidos al acuerdo entre el heredero y la mayoría de acreedores y legatarios. Dice: "El administrador necesita autorización judicial para todos los actos que no sean de simple y pura administración. La venta de los bienes hereditarios, autorizada por el juez, se hará en pública subasta y con arreglo a lo prescrito en el Código de Procedimientos, si el heredero y la mayoría de acreedores y legatarios no acordaren otra cosa". Varias diferencias se advierten entre este texto y el art. 3369 del Código argentino: 1º En el Proyecto español siempre era necesaria la autorización judicial, y el acuerdo del heredero con los acreedores y legatarios se refería a la venta en pública subasta o no; 2º En el Proyecto español expresamente se tenía que computar la voluntad de los acreedores de la herencia, que pareciera omitida en el texto literal del Código argentino.

5. Proyecto de Eduardo Acevedo. También interesa recordar el art. 1173 del Proyecto de Código Civil para el Uruguay, de 1851, preparado por Eduardo Acevedo. Decía: "Mientras corren los plazos para hacer inventario y para deliberar, no puede el heredero vender, ni enajenar cosa alguna de la herencia, a no ser con autorización judicial, mediando justa causa. Tal se considerará, si las cosas fuesen susceptibles de deteriorarse, o de conservación dispendiosa: o si fuese necesaria la enajenación para el pago de deuda que no admitiese espera".

Es fácil advertir la filiación de esta norma que se inspira, como su propia nota lo dice, en la Ley 3, título 6, Partida 6, que también citó nuestro codificador en el art. 3369.

Más adelante, en el art. 1174 el Proyecto de Acevedo decía: "La venta de las cosas muebles, en el caso del artículo anterior, la hará en remate y previos los avisos de costumbre. La de los bienes raíces en remate judicial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previa tasación y después de los edictos y publicaciones de costumbre, debiendo poner el producto a disposición de los acreedores hipotecarios reconocidos. La venta de bienes muebles o raíces verificada, sin las formalidades establecidas, hará perder al heredero el beneficio de inventario". En el precepto transcrito aparece la formalidad de venta en remate - que nuestro codificador estableció sólo para el período posterior al inventario y opción, en art. 3393, respecto a los inmuebles -; asimismo, cabe observar que la sanción de pérdida del beneficio de inventario establecida en el art. 1174 del Proyecto de Acevedo también nuestro codificador la consagró, pero en el art. 3406.

6. Apreciación crítica del art. 3369. En la inteligencia del infortunado texto de nuestro art. 3369 se ha dividido la doctrina nacional. Cabe considerar que constituirá materia de profundizaciones por la amplitud actual de los plazos para inventariar y optar y por la generalización del beneficio de inventario en virtud de la presunción legal consagrada en el art. 3363.

Las principales críticas al texto legal son:

- a) Literalmente prescinde de la voluntad de los acreedores de la herencia, cuyo interés debe proteger la ley más intensamente que el de los legatarios.
- b) La aplicación gramatical del art. 3369 llevaría a conceder al heredero que aún no ha inventariado ni optado mayores facultades que al que ya cumplió tales pasos.

Ello ha motivado interpretaciones correctoras, de no muy fácil ajuste al texto legal. Cabe, en efecto, resumir las siguientes tesis acerca de la inteligencia del art. 3369.

7. Interpretación literal. Como es natural, se ha opinado por algunos juristas que no obstante las imperfecciones del art. 3369 no cabe sino interpretarlo literalmente: con la conformidad de la mayoría de los legatarios podría el heredero prescindir no sólo de la subasta pública, que el precepto no menciona, sino también de la autorización judicial(1)(490).

8. Limitada a bienes muebles. Otros interpretan que el acuerdo entre el heredero y la mayoría de los legatarios sólo es eficaz respecto a la venta de bienes muebles(2)(491).

9. Interpretación conforme a la fuente. Otra vigorosa corriente considera que el art. 3369 es el resultado de un evidente error "de pluma", con omisión material de una parte de su fuente, y que debe ser entendido de acuerdo a ésta, o sea el art. 852 del proyecto español de F. García Goyena (supra N° 4).

De tal modo se llega a la conclusión de que la venta de bienes muebles o inmuebles sin autorización judicial trae aparejada la pérdida del beneficio de inventario para el heredero; y que la conformidad de la mayoría de los legatarios y acreedores solo lo autorizaría a prescindir de la pública subasta, pero no de la autorización judicial(3)(492).

Para fundar una interpretación similar, demostrando la necesidad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consultar a los acreedores hereditarios se ha argumentado que ellos pueden exigir que la partición sea hecha judicialmente (art. 3465, inc. 2°), que no se entreguen los legados ni las hijuelas mismas (art. 3475), y que deben ser pagados con preferencia a los legatarios (art. 3400)(4)(493).

10. Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil. Reunido en Córdoba, en 1961, el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil se ocupó de esta cuestión. Mientras algunos delegados consideraron que debía reformarse el art. 3369 imprimiéndole el siguiente texto: "Durante los plazos para hacer el inventario y deliberar, el sucesible no puede vender ni los bienes raíces, ni los bienes muebles, sin autorización judicial", en el plenario se votó una recomendación más general aconsejando que la administración de la herencia aceptada con beneficio de inventario fuese regulada conforme a las normas del Proyecto de 1936(5)(494).

11. Recapitulación. Reconocemos que la reforma de 1968 ha perdido una excelente oportunidad para superar las dificultades provocadas por el art. 3369. En cuanto a su alcance, muy serias razones fundadas en los elementos históricos, sistemáticos y axiológicos de la interpretación, señalan la necesidad de apartarse de su aplicación literal.

En efecto, la aplicación gramatical del art. 3369 puede producir resultados inconvenientes y hasta injustos, al permitir que el heredero beneficiario con el consentimiento de los legatarios - tal vez uno solo o de poca cuantía - vendiese los bienes sucesorios, con gravísimo perjuicio para los acreedores hereditarios. Además, la interpretación literal derivaría en el absurdo, como se ha visto, de conceder al heredero que todavía no ha inventariado ni optado mayores facultades que a los que ya lo han hecho.

A ello se suma que las fuentes permiten vislumbrar un error material en la norma (supra N° 4), y que una coordinación sistemática de la ley revela la mayor protección brindada a los acreedores que a los legatarios (supra N° 9), lo que sería desvirtuado de no reconocerse dicho equívoco material en el precepto analizado.

La amplitud actual de los plazos en que es aplicable el art. 3369 aumenta la inconveniencia de la inteligencia literal de su texto y los peligros que de ella derivarían para los acreedores de la herencia, acentuando la necesidad de emprender una interpretación correctora mientras; no llegue a reforma de la ley.

Por todo ello coincidimos con quienes opinan que para la conservación del beneficio de inventario es imprescindible que el heredero sea judicialmente autorizado a vender los bienes de la herencia durante este período y que con el consentimiento de la mayoría de los acreedores y legatarios el juez podría autorizarle a vender sin la formalidad de subasta pública.

III. PERÍODO POSTERIOR AL INVENTARIO Y OPCIÓN

12. Requisitos para la venta de inmuebles. Como es sabido, el heredero

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tiene un plazo de tres meses contados desde que hubiese sido intimado judicialmente por parte interesada para hacer el inventario conforme al actual art. 3369 párr. 1.

Después de haber confeccionado el inventario dentro del plazo legal, el heredero asume definitivamente calidad de aceptante beneficiario salvo que renuncie a la herencia dentro de los treinta días de hecho el inventario (art. 3366, párr. 2)(6)(495).

Durante el período posterior a la confección del inventario, y después de haber asumido carácter definitivo de aceptante beneficiario, el heredero que quiere conservar el beneficio debe cumplir algunos requisitos para vender inmuebles de la herencia(7)(496).

Tales requisitos son los siguientes: a) Autorización judicial; b) Remate público.

13. a) Autorización judicial. El art. 3393 que alude específicamente a la venta de inmuebles en el período considerado, no establece este requisito en forma explícita, pero el mismo se desprende de todo el contexto del régimen analizado.

En efecto, dicho artículo impone la necesidad de venia judicial para vender los bienes muebles y no sería lógico que tratándose de inmuebles, cuya protección preferente caracteriza a nuestra ley, no se exigiese autorización del juez. Por otra parte, el art. 3390 requiere venia judicial para constituir hipotecas y otros derechos reales sobre los bienes hereditarios y también sería ilógico que para la enajenación que en términos generales puede ser el acto de disposición de mayor importancia, no se necesitase ese requisito(8)(497).

14. b) Remate público. Este requisito está impuesto expresamente por el art. 3393, que en su parte final dice: "La venta de los inmuebles sólo podrá verificarse en remate público".

En el resto del presente estudio analizaremos los fundamentos de esta exigencia, si puede ser dispensada por voluntad de los interesados, y cuáles son sus alcances en los principales casos que pueden presentarse.

15. Los proyectos de reforma. Interesa señalar cómo regulan esterequisito del remate público los proyectos de reforma al Código argentino. El Anteproyecto de Bibiloni establece: "La administración y liquidación del haber hereditario se ejerce bajo la autoridad y vigilancia del juez de la sucesión. Se aplican subsidiariamente las disposiciones establecidas para los concursos, tanto para la verificación y abono de los acreedores y legatarios, como para la administración y realización de los bienes. Son nulos los actos del heredero que contravienen a esas disposiciones. Debe abonar a la masa las sumas que adeudaba al causante" (t. IV, ed. 1931, págs. 147 y sigts.). Más adelante dispone: "Los acreedores y legatarios pueden autorizar la liquidación bajo las condiciones que resuelvan por mayoría de personas y capitales. La oposición será resuelta por el juez" (t. IV, pág. 151). En la nota dice el jurista argentino: ". . . La doble mayoría parece garantizar una razonable decisión, y la oposición, que determina la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resolución judicial, defiende, si se apoya en razones suficientes, contra la arbitrariedad de aquélla".

El Proyecto de 1936 después de establecer que el acervo hereditario se administrará y vigilará con intervención judicial, según las reglas que se establecen, aplicándose subsidiariamente las de los concursos, dispone que el heredero beneficiario sea el administrador y que los acreedores y legatarios podrán autorizar la liquidación, bajo las cláusulas que establezcan por mayoría de personas y capitales (art. 1883, incs. 1° y 9°).

El Anteproyecto de 1954 establece: ". . . Tampoco podrá el heredero, sin la anuencia judicial, constituir gravámenes sobre los bienes hereditarios ni efectuar otros actos de disposición sobre ellos, salvo que se tratare de cosas muebles de conservación dispendiosa o que el difunto tuviese para la venta. La enajenación de inmuebles sólo podrá realizarse en remate público. Si se omitieren los recaudos establecidos en este artículo, el heredero perderá el beneficio de inventario, pero los actos efectuados serán válidos" (art. 673, párrs. 2 y 3).

Como se advierte, mientras el Anteproyecto de Babiloni y el Proyecto de 1936 autorizan la venta de inmuebles sin remate público cuando hay conformidad de la mayoría de los acreedores y legatarios computadas por personas y capitales, el Anteproyecto de 1954 no lo prevé. Es natural que dentro de este último contexto, la pérdida del beneficio de inventario no podría ser solicitada por los acreedores y legatarios que dieron su conformidad a la venta sin remate público.

En todos estos proyectos se procura superar algunas dificultades que provoca la ley actual y constituyen valiosos elementos de ponderación para el futuro.

16. Concepto de "remate público". El remate público constituye una modalidad de la enajenación de bienes. Puede ser vehículo para las enajenaciones forzosas como en caso de ejecución compulsiva de sentencias condenatorias, según lo determina el inc. 4° del art. 1324; o para enajenaciones voluntarias, sea que el propietario opte libremente por tal modalidad o que la ley, en situaciones particulares, le imponga este tipo de enajenación cuando se decide a vender.

La modalidad analizada consiste en que la venta se perfecciona mediante la oferta genérica del vendedor al que resulte mejor postor en pública puja, la que está ordenada por el juez y se realiza por intermedio de la persona nombrada a tal fin por el magistrado(9)(498).

Es sabido que la enajenación de inmuebles en subasta pública no requiere escritura pública (art. 1184), y que la reglamentación de la misma surge de las leyes procesales y costumbres vigentes en cada jurisdicción.

17. Fundamentos. Varios son los fundamentos por los cuales el Código exige, en principio, el remate público para la venta de inmuebles de la herencia. Todos ellos, sin embargo, podrían ser resumidos en la necesidad de proteger a los acreedores hereditarios y legatarios cuya única garantía, mientras perdure el beneficio de inventario, está constituida por los bienes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relictos.

En efecto, por una parte, al imponer este requisito la ley procura que la totalidad del precio obtenido sea públicamente conocido, para impedir que parte del mismo sea percibido clandestinamente.

Por otra parte, con tal exigencia, y mediante la publicidad conveniente que reglamentariamente debe preceder al remate público, se tiende a lograr el mejor precio, a través de la puja de los posibles compradores. Cabe señalar que este último motivo no siempre es exacto o valedero, pues en la práctica algunas veces se negocia mejor la venta sin subasta pública.

Si se hiciera necesario el depósito judicial del precio, tal como interpretan algunos y como expresamente lo disponen los proyectos de reforma, el remate público significaría; adicionalmente, una mejor garantía para el pago y liquidación de las deudas y cargas de la sucesión (infra N° 30). Empero, es dudoso que ello sea actualmente exigible; y aunque lo fuere, cabe observar que igual efecto puede lograrse obligando al depósito judicial del precio obtenido en la venta sin subasta pública.

IV. DISPENSA DEL REMATE PÚBLICO

18. La cuestión. Cabe cuestionar si después de haber confeccionado el inventario dentro del plazo legal y después de haber asumido definitivamente la calidad de heredero beneficiario, podría éste ser dispensado por el juez del requisito de venta en remate público mediando la conformidad de acreedores hereditarios y legatarios.

O sea que durante el período contemplado la conservación del beneficio de inventario por el heredero que enajena inmuebles de la sucesión sigue siempre sometida a la exigencia de una autorización judicial, pero lo que se discute es si con la conformidad de acreedores y legatarios la venta puede efectuarse sin la modalidad del remate público.

19. Los autores citados en la nota al art. 3393. En la nota al art. 3393 nuestro codificador citó a Demolombe, t. XV, desde N° 271; a Aubry y Rau, § 618, C, 21; y a Vazeille sobre art. 806 del Código francés.

Tales referencias rinden poco auxilio para resolver la cuestión, pues el art. 806 del Código Napoleón establece que para la venta de inmuebles el heredero beneficiario debe seguir las reglas establecidas en las leyes procesales. Estas leyes de procedimiento en Francia, al tiempo en que nuestro Código fue redactado, establecían que previa autorización judicial la venta se hiciese con las formalidades prescriptas para la enajenación de inmuebles pertenecientes a los menores (arts. 987 y 988, Cód. Proc. de Francia).

Vélez Sársfield desechó la idea de remitir esta cuestión a las leyes procesales y tampoco efectuó una remisión a las normas que rigen la venta de inmuebles de los menores(10)(499), y dispuso expresamente para este caso la necesidad de la venta en remate público.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

20. El proyecto de F. García Goyena. El Proyecto de Código Civil español de F. García Goyena, de 1851, pareciera ser la fuente más directa del art. 3393 aunque es fácil advertir las diferencias que median entre ambas regulaciones.

El art. 861 del proyecto español, referido al período posterior a la adquisición definitiva del carácter de heredero beneficiario, dispone: "Cuando para el pago de los créditos y legados sea necesaria la venta de bienes hereditarios, muebles o inmuebles, se observará lo prescrito en el art. 852. En la misma autorización o acuerdo se determinará la aplicación que deba darse al precio de lo vendido". Y el art. 852, aplicable por la remisión recién transcripta, exige la autorización judicial para la ventapudiendo el acuerdo de acreedores y legatarios incidir sobre si ésta debe o no efectuarse en subasta pública (supra N° 4).

21. Comparación con el texto argentino. El art. 3393 de nuestro Código, a diferencia del proyecto español no reproduce para el período posterior al inventario la norma aplicable a la etapa anterior (o sea el art. 3369), ni prevé que mediando conformidad de acreedores y legatarios pueda eximirse al heredero beneficiario del remate público. Ello induciría a rechazar la posibilidad de una dispensa de esta modalidad de venta.

La dificultad en admitir una dispensa del remate público para la venta de inmuebles en nuestro derecho se acentúa por el empleo del adverbio "sólo" en el texto del art. 3393 que pareciera remarcar la necesidad inexorable de esa modalidad de enajenación(11)(500).

En suma, el elemento histórico de la interpretación dado por las citas contenidas en la nota al art. 3393 no ofrece mayores auxilios para resolver la cuestión, y el elemento gramatical, especialmente si se lo compara con los antecedentes de la norma, resulta contrario a la admisibilidad de una dispensa de la subasta pública por la conformidad de acreedores y legatarios. Empero, tales conclusiones deben ser correlacionadas con las que pueden deducirse del estudio lógico y sistemático de la ley.

22. Análisis lógico y sistemático del régimen legal. El estudio lógico y sistemático exige contemplar otras normas del Código que aluden al requisito de la venta en remate público y, asimismo, las disposiciones que las leyes procesales de algunas jurisdicciones consagran a la venta de bienes inmuebles recibidos por herencia.

A continuación esbozaremos los principales rasgos de esta materia.

23. Bienes de menores sometidos a tutela. El Código dedica a la venta de bienes de menores sometidos a tutela normas que literalmente permiten la dispensa del remate público. De tal modo la cuestión que analizamos no puede presentarse, sin perjuicio de existir otros problemas vinculados a la tasación que se requiere para autorizar la venta.

Las principales disposiciones son el art. 442 para la venta de bienesinmuebles(12)(501)y el art. 449 para la venta de establecimiento de los menores(13)(502).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

24. Bienes de menores emancipados. A diferencia del caso anterior, respecto a los bienes de menores emancipados la ley no prevé en el art. 136 del Código la dispensa del remate público y, por el contrario, su texto pareciera imponer inexorablemente esta forma de venta(14)(503).

Por su redacción el art. 136 integra, junto al art. 3393 relativo al heredero beneficiario, un grupo de normas donde pareciera no admitirse excepción alguna al requisito del remate público. Sin embargo, la jurisprudencia(15)(504) y la generalidad de la doctrina(16)(505), por aplicación analógica de los arts. 441 y 442 relativos a bienes de menores sometidos a tutela han aceptado que el juez autorice la venta privada de los bienes de menores emancipados.

La dispensa del remate público en el caso de bienes de los menores emancipados constituye el resultado de una interpretación judicial y doctrinaria que debe tenerse especialmente en cuenta al considerar el mismo problema respecto a las ventas de inmuebles por el heredero beneficiario, pues en ambos casos la fórmula legal no contempla, literalmente, tal eximición y a ella se llega por vía de analogía con otras disposiciones y atendiendo al fundamento racional de la exigencia.

Por último cabe observar que las reformas introducidas al Código Civil han aumentado, por una parte, el campo de aplicación del art. 136 al extenderlo con la ley 17711 a los habilitados de edad; y, por otra parte, han reducido ese campo de aplicación, limitándolo sólo a los bienes adquiridos por los menores emancipados o habilitados por actos a título gratuito, según el texto actual del art. 136, y por cuanto la autorización judicial y el remate público son innecesarios si el cónyuge mayor de edad da su conformidad a la enajenación(17)(506).

25. (Cosas perdidas. Dentro del régimen legal de las cosas perdidas se establece que el hallador tiene el deber de dar aviso al dueño o entregarlas a la autoridad (arts. 2532 y 2534). Con posterioridad a ello se prevé la venta en pública subasta en el art. 2535(18)(507).

Si bien por la naturaleza misma de la situación no se concibe la omisión de la subasta pública en estos casos, cabe señalar que un sector de la doctrina entiende que por subasta pública ha de interpretarse no el remate judicial, que carecería de fundamento, sino tan sólo el ordenado por la autoridad administrativa que interviene, según actualmente se practica(19)(508).

26. Reglas de carácter procesal. Las leyes procesales, y a falta de ellas, la jurisprudencia, han debido encarar los casos en que durante el trámite del juicio sucesorio se presente la necesidad de vender bienes hereditarios, ya sea para pagar los créditos y cargas de la sucesión o para proceder a la partición indirecta entre los herederos.

Desde el punto de vista que nos interesa, cabe señalar que en esta materia la regla general ha de ser que si el administrador de la herencia es el mismo heredero beneficiario, sus facultades están delimitadas por los arts. 3383 y siguientes del Código Civil(20)(509). La prioridad de las normas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

establecidas por el Código Civil en materia de beneficio de inventario se fundamenta en la jerarquía de leyes establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional. En consecuencia, desde esta perspectiva es muy pobre la contribución que las normas procesales pueden brindar para la interpretación del caso que nos ocupa, pues el art. 3393 que impone la exigencia de remate público para las ventas inmobiliarias del heredero beneficiario está por encima de las disposiciones contenidas en leyes de procedimiento. Con todo, una breve referencia a estas leyes sirve para completar el estudio de la cuestión.

Un grupo de códigos procesales civiles, como el consagrado por ley 17454 para la jurisdicción nacional y el establecido por ley provincial 7425 para la provincia de Buenos Aires, carecen de normas específicas sobre ventas de bienes hereditarios durante el juicio sucesorio, y las facultades acordadas al administrador de la herencia se limitan a permitirle realizar actos conservatorios(21)(510). Como consecuencia de ello en estas jurisdicciones la venta de bienes hereditarios durante el proceso sucesorio queda regida exclusivamente por el Código Civil. Es aplicable su art. 3451 que exige unanimidad de los coherederos para decidir sobre los intereses de la sucesión; en caso de no logrársela el juez debe resolver las diferencias(22)(511). Al interpretar cuáles son las facultades del juez para decidir las controversias se ha llegado a afirmar que para realizar actos de disposición es indispensable la unanimidad de los herederos, la que no podría ser suplida por autorización judicial(23)(512). No compartimos este criterio limitativo de las atribuciones decisorias del juez, pues las circunstancias pueden hacer absolutamente necesaria la venta durante el trámite del juicio sucesorio y la oposición de una minoría no debe perjudicar los derechos de los restantes herederos(24)(513).

Otra tendencia de la legislación procesal, como la representada por la ley 5531 consagró el código Procesal Civil de La provincia de Santa Fe, contemple expresamente la venta de bienes de la herencia durante el juicio sucesorio estableciendo en principio que la enajenación sea en remate público, pero permitiendo que los interesados por unanimidad o el juez en casos excepcionales faltando la unanimidad de ellos autoricen la venta en forma privada(25)(514). Entendemos que tal regulación procesal se adecua al principio consagrado en el Código Civil en su art. 3451 y que puede satisfacer necesidades impostergables. Según el citado precepto del Código, el juez debe resolver las diferencias entre los herederos en caso de no haber unanimidad sobre la administración de los intereses de la sucesión y dado que la venta en remate público no se impone genéricamente en todos los casos de enajenación de bienes hereditarios, sino sólo en el supuesto de inmuebles y de haber sido aceptada la herencia con beneficio de inventario (3393), es perfectamente admisible que el juez autorice la venta sin esa formalidad cuando las circunstancias excepcionales lo aconsejen.

Empero, las normas procesales contenidas en las leyes pertenecientes a este último grupo deben ser necesariamente correlacionadas con las consagradas en el Código para la venta de inmuebles por el heredero

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

beneficiario. Dada la prioridad jerárquica de los preceptos del Código, no cabría invocar normas procesales locales para la fijación del alcance del requisito del remate público. Si el juez autorizase, dentro de estas leyes procesales, la venta en forma privada de inmuebles hereditarios, sea por homologar el acuerdo de la unanimidad de acreedores o sea por decidir la controversia entre ellos en ese sentido, ello no garantizaría la conservación del beneficio de inventario. Tal cuestión no puede ser repuesta invocando normas procesales locales. Su solución ha de obtenerse meditando sobre los alcances sistemáticos y lógicos del requisito de remate público dentro del Código Civil, consultando la protección de todos los interesados en que la venta se realice en esa forma en el caso de herencia aceptada con beneficio de inventario, y no sólo el interés de los herederos(26)(515).

27. Los intereses protegidos por la exigencia de remate público en la venta de inmuebles por el heredero beneficiario. Para decidir la cuestión planteada respecto a la dispensa del remate público en las venta de inmuebles por el heredero beneficiario, y atendiendo solo al estudio sistemático y lógico del problema dentro del Código Civil, es necesario contemplar también cuáles son los intereses a cuya protección tiende la ley cuando impone esa exigencia en el art. 3393.

Para ello es necesario distinguir la situación de los interesados que se presentaron al juicio dando su conformidad a la venta privada, y la de los que no se han presentado al proceso y que tampoco han dado su conformidad a la venta sin remate público.

Evidentemente, si hubiera de contemplarse exclusivamente el interés de los acreedores y legatarios presentados en el juicio sucesorio, la conformidad que ellos prestan a la dispensa del remate sería suficiente para que el heredero beneficiario pudiese enajenar privadamente el inmueble sin perder el beneficio de inventario. Estaría plenamente satisfecho el fundamento de la exigencia legal, y habría desaparecido el motivo de la formalidad, siendo excesivo empeñarse en mantenerla. El interés es la medida de las acciones y no podrían los interesados que asintieron en la venta privada pretender después que caducó el beneficio de inventario. Inclusive, en esta perspectiva, sería innecesaria la tasación del inmueble por un experto designado por el juez.

Empero, tal perspectiva resulta estrecha. También debe contemplarse la situación de acreedores y legatarios que por diversas causas no se presentaron todavía al juicio sucesorio(27)(516).

Al respecto es sabido que el Código argentino ha omitido fijar un plazo, vencido el cual los acreedores y legatarios no presentados pierdan el derecho de solicitar la caducidad del beneficio de inventario(28)(517). Aun después de terminado el proceso de liquidación del pasivo de la herencia por el pago de los acreedores y legatarios presentados o reconocidos, y mientras los respectivos derechos en sí mismos no estén prescriptos, los acreedores y legatarios hasta entonces no computados podrían - según una tesis interpretativa - intimar al heredero a que realice el inventario y también podrían invocar la ejecución de actos prohibidos al aceptante beneficiario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para hacerlo incurrir en responsabilidad ilimitada.

Frente a tales peligros de una responsabilidad ilimitada, y contando con asentimiento de acreedores y legatarios presentados, debería rodearse la dispensa del remate público para vender inmuebles sucesorios de medidas que demuestren la buena fe del heredero beneficiario y que al mismo tiempo protejan el interés de acreedores y legatarios de existencia hasta entonces desconocida.

El cumplimiento de tales medidas, subsidiarias de las protecciones implícitas en el remate público, servirían para apoyar la invocación del abuso de derecho (art. 1071, Cód. Civil), que es el recurso extremo a que puede recurrir el heredero beneficiario para eludir las consecuencias del criterio que lo responsabiliza ilimitadamente por la disposición de bienes sin cumplir exigencias como las del remate público, cuando ello ha ocurrido después de pagados los acreedores y legatarios presentados y reconocidos cuando la disposición de bienes se ha hecho con el consentimiento de éstos. Aunque el derecho del acreedor o legatario oculto o desconocido no esté prescripto, el ejercicio retrasado del derecho aparecería, eventualmente, como un abuso del derecho. Esta noción, conocida en doctrina alemana con el nombre de *verwirkung*, requiere la concurrencia de tres circunstancias: a) Retraso en el ejercicio del derecho; 2) Conducta contradictoria (*venire contra factum proprium*) ; c) Infracción contra la buena fe(29)(518).

Una de las medidas que deben adoptarse para apoyar la invocación del abuso del derecho, en subsidio del remate público, es la previa tasación judicial.

28. La previa tasación judicial. Si se cuenta con el asentimiento de los acreedores y legatarios presentados, la dispensa judicial de la formalidad de remate público debería requerir la previa tasación judicial del inmueble a fin de dejar acreditado que el precio no perjudica a los eventuales acreedores y legatarios hasta entonces no presentados.

Esta medida, como se ha expresado, demuestra la buena fe del heredero beneficiario y asegura el interés de quienes todavía no han sido consultados.

Como no existe sanción por la sanción misma, la solicitud de caducidad del beneficio del de inventario que formularsen los acreedores y legatarios presentados tardíamente debería fundarse en que el precio obtenido en la venta privada es inferior al real, y la tasación previa judicial obraría como una presunción de que ello no es así. Si los interesados no logran destruir esta presunción y no pueden probar la insuficiencia del precio, quedaría evidenciado que al pedir la caducidad del beneficio de inventario están incurriendo en abuso de su derecho.

29. Fundamento de este requisito. La tasación previa judicial del bien a enajenar sin remate público se funda no sólo en las consideraciones precedentes - relativas a la buena fe del heredero y abuso del derecho de los acreedores y legatarios sino que tiene también fundamento legal.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si el análisis sistemático y lógico del requisito de remate público por la posibilidad de aplicar analógicamente la dispensa de esta modalidad de venta prevista para los bienes de menores sometidos a tutela (supra núms. 22 y 23), es preciso reconocer que deben cumplirse los recaudos exigidos para esos casos análogos.

En la sentencia de la Cámara Civil en Pleno de la Capital, de noviembre 2 de 1954, se decidió que en la venta de un inmueble de propiedad de un menor bajo tutela la tasación judicial es indispensable y el experto debe ser designado de oficio por el juez(30)(519).

Respecto a menores bajo tutela, la tasación judicial obedece a la necesidad de proteger el patrimonio del pupilo.

En el caso el beneficio de inventario, la tasación judicial responde a la necesidad de proteger a los acreedores y legatarios no presentados; los que dieron su conformidad a la venta, siendo capaces, no necesitan protección.

Dentro del concepto de "tasación judicial" va implícito que el nombramiento del experto que efectuará la valuación ha de ser hecho por el juez, y no a petición de parte (tutor en caso de tutela, heredero beneficiario en caso de herencia) "puesto que no es presumible que quien pida tal cosa presente una pericia particular contraria a sus pretensiones", según el voto del doctor Méndez Chavarría en el plenario citado.

Las tasaciones para el impuesto inmobiliario, si bien pueden ser tomadas como base del remate público, puesto que la puja de postores asegura la exactitud del precio, no pueden bastar para autorizar la venta privada. Tales valuaciones fiscales pueden estar desactualizadas o haber sido confeccionadas con criterio generales que no concuerdan con la realidad.

30. ¿Depósito judicial del precio? Cabe indagar si otra medida a adoptar en caso de autorizar la venta de inmueble sin remate público es la orden impartida al heredero beneficiario de depositar el precio judicialmente.

Si bien desde el punto de vista de la analogía con la situación de los menores sometidos a tutela ha podido afirmarse la procedencia de esta medida(31)(520), es difícil armonizar esta exigencia con las normas que rigen la administración del heredero beneficiario (arts. 3383 y sigts.), corroboradas con las relativas al curador de herencias vacantes (art. 3541), de donde se desprendería que tal depósito de fondos no es obligatorio(32)(521).

Entendemos que mientras no se reforme la administración de herencia aceptada con beneficio de inventario en el Código Civil, y particularmente si el heredero beneficiario es el único heredero, o si todos los herederos existentes lo consienten, no es obligatorio depositar el precio obtenido en la venta sin remate público. Cabe exceptuar el caso en que la conformidad de acreedores y legatarios con la venta sin remate hubiese sido subordinada al depósito del precio a la orden del juzgado. Asimismo, una situación especial se presentaría si una minoría de acreedores y legatarios se opusiese a la dispensa del remate público y frente a la decisión judicial de autorizarla reclamase como medida cautelar el depósito del precio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. PRINCIPALES CASOS

31. Recapitulación. Con el propósito de aplicar los criterios expresados, y a modo de conclusiones, se examinan los principales casos que pueden plantearse respecto a la disposición de inmuebles por el heredero beneficiario en el período posterior a la confección del inventario.

32. Conformidad en la venta sin remate público de todos los interesados presentados. Si existe conformidad con la venta sin remate público de todos los acreedores y legatarios presentados, el juez puede autorizar la enajenación proyectada sin que el heredero beneficiario pierda el límite de responsabilidad(33)(522). Esta conclusión surge del análisis lógico y sistemático del régimen legal (Nº 22 y sigts.) y de la consideración de los fundamentos del requisito de remate público (Nº 17). Lo expresado es sin perjuicio de la situación de los acreedores y legatarios no presentados hasta entonces, a cuyo efecto y para prevenir el riesgo de que estos pidan la caducidad del beneficio de inventario, el heredero que se propone vender debe gestionar la previa tasación judicial del inmueble (núms. 27 a 29). Conceder o rechazar la dispensa del remate público para la venta de inmuebles de la sucesión por el heredero beneficiario es una facultad del juez y el hecho de existir conformidad de todos los interesados presentados, si bien constituye un factor ponderable a favor de la dispensa, no lo obliga necesariamente a otorgarla, pudiendo sopesar otras circunstancias que tornen conveniente el cumplimiento estricto de la formalidad legal.

33. Conformidad de la mayoría de los interesados. Cuando los acreedores y legatarios presentados discrepan acerca de la venta sin remate público de inmuebles de la sucesión, si la mayoría de ellos desea consentirla el juez también podría autorizar a venta privada. Ello se funda en las mismas razones del caso anterior, pues no podría la minoría perjudicar a la mayoría imponiendo una subasta que puede ser costosa o inconveniente(34)(523). La mayoría debe computarse por personas y capitales, según lo auspician expresamente Biliboni y el Proyecto de 1936 (supra Nº 15).

En estos casos, naturalmente, la autorización judicial ha de concederse si el precio supera el valor de la tasación efectuada por el experto designado por el juez (núms. 28 y 29).

La minoría que se opone a la venta sin remate público podría reclamar como medida cautelar que se dispusiese el depósito judicial del precio y así se cumpliría uno de los motivos, no el más importante, de la exigencia de remate público (núms. 17 y 30).

34. Consecuencias del criterio legal estricto. Si no obstante las razones expresadas se considerase que el art. 3393 no permite la dispensa del remate público, la consecuencia de realizar la venta sin esa modalidad no sería la nulidad del acto sino la pérdida del beneficio de inventario (arts.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3363, párr. 2, 3395, 3406)(35)(524).

La caducidad del beneficio sólo podría ser requerida por los acreedores y legatarios que no dieron su conformidad a la venta sin remate(36)(525).

35. Permuta. La exigencia de remate público, por su naturaleza, es impropia en el caso de permuta. El único requisito para la conservación del beneficio de inventario, tratándose de inmuebles, es la autorización judicial(37)(526).

36. Expropiación. Se discute si el heredero beneficiario puede allanarse al precio ofrecido por la autoridad pública y en qué condiciones, o si debe proseguir todo el juicio de expropiación.

Se han esbozado soluciones dispares en la doctrina:

a) Algunos consideran que el heredero beneficiario que quiere conservar el beneficio de inventario no puede allanarse aunque el juez lo autorice(38)(527).

b) Otros, en tesis totalmente opuesta, consideran que el heredero beneficiario podría, conservando el beneficio de inventario, aceptar el precio ofrecido por la autoridad pública sin necesidad de autorización judicial. Se argumenta que no es propiamente una venta, aunque el Código la califique así en el art. 1324, y que ningún artículo del Código exige que la aceptación del precio ofrecido sea sometida a la previa licencia judicial; se exceptúa el caso de un precio tan desproporcionado como para calificar de gratuita la enajenación, y entonces cabría la caducidad por el art. 3407 primera parte(39)(528).

c) Una tercera opinión, intermedia entre los extremos anteriores, y que ofrece matices distintos según los autores, afirma que mediando autorización judicial el heredero beneficiario puede allanarse al precio ofrecido por la autoridad pública y conservar el beneficio de inventario(40)(529). Compartimos esta interpretación. Al aceptar el precio ofrecido por el expropiante el acto se asemeja más a una venta que a una expropiación y deben aplicarse los requisitos de ésta, entre los cuales la licencia judicial es ineludible (N° 13). El juez debería, a nuestro juicio, antes de autorizar la aceptación del precio ofrecido, consultar a acreedores y legatarios, pues las exigencias impuestas por la ley en estos casos procuran, precisamente, asegurar sus derechos.