

**XVI ENCUENTRO NACIONAL
DEL NOTARIADO NOVEL
TAFI DEL VALLE , TUCUMAN**

TEMA II.

PARTICION NOTARIAL

**“PARTICION DE LOS BIENES
HEREDITARIOS”**

Seudónimo: “Cedro Colorado”

PARTICION DE LOS BIENES HEREDITARIOS:

El tema de la Partición Notarial de Bienes Hereditarios nos obliga a analizar algunos conceptos y normas relacionadas con la sucesión mortis causa contenidas en nuestro ordenamiento legal. El primer instituto se trata del denominado Estado de Indivisión Hereditaria o Comunidad Hereditaria.

INDIVISION HEREDITARIA: CONCEPTO: Hay estado de indivisión hereditaria o comunidad hereditaria cuando dos o más personas tienen derechos en común sobre un conjunto de titularidades de derechos y obligaciones recibidos por causa de muerte.

Es decir que el derecho hereditario recae sobre el complejo de titularidades que se transmiten por la sucesión mortis causa, tomándolas como un todo indivisible. En virtud del fallecimiento del causante, nace la comunidad hereditaria, lo cual significa que cada heredero tendrá una porción ideal y no una alícuota sobre la masa de los bienes relictos.

DURACION: COMIENZO: Todos los autores coinciden en que el estado de indivisión hereditaria comienza con la muerte del causante, en lo que no hay coincidencia es en el momento ni en las causas de su extinción, en especial referencia a los bienes inmuebles.

EXTINCION: Es importante la relación entre la Declaratoria de Herederos (en las sucesiones ab intestato) o el Auto aprobatorio del Testamento (en las sucesiones testamentarias) y la indivisión hereditaria, ya que no son pocos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que relacionan los mencionados actos jurisdiccionales y otras circunstancias con la extinción de la comunidad hereditaria.

Partimos de la idea que nuestro Código Civil no requiere la Declaratoria de Herederos para que se produzca la transmisión de la herencia a favor de los herederos, sino que basta con el hecho del fallecimiento; pero son los distintos Códigos Procesales los que han reglamentado el sistema.

Han surgido así distintas doctrinas acerca de la relación existente entre la Declaratoria de Herederos o el Auto aprobatorio del Testamento, según el caso, y la extinción de la indivisión hereditaria, en especial relación a los derechos sobre inmuebles:

Tesis de Inscripción Registral de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio de Testamento: según esta teoría, desarrollada especialmente por Fornieles, la inscripción del Testimonio de la Declaratoria de Herederos o el Auto aprobatorio del Testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente pone fin al estado de indivisión hereditaria dando nacimiento a un condominio entre los coherederos.

Esta teoría se basa en que la enunciación del artículo 2675 del Código Civil acerca de las fuentes del condominio no es taxativa, lo que surge de la nota del mismo, también se usa como fundamento la nota del artículo 3284 del CC.

A pesar que, como veremos, es una doctrina minoritaria, los Registros de la Propiedad Inmueble de Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires la han aceptado, (Decreto 2080/80 en Cap. Fed. Y DTR 7/78 en Pcia. de Bs. As.) al fijar que: 1) Una vez inscripta la DH o Testamento no aceptan la inscripción de Cesiones de Derechos Hereditarios. 2) Para inscribir una DH o Testamento se exige que en las minutas correspondientes conste la proporción sobre el inmueble que le corresponde a cada heredero y al cónyuge supérstite. Por lo cual se ha creado una especie de “Partición Administrativa”, que no fue pedida en autos, pero que los Registros, para una “facilidad operativa”, han impuesto; contrariándose no sólo el ordenamiento legal, sino también fallos jurisprudenciales de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, como se transcriben más adelante.

A pesar de esta especie de “partición administrativa” impuesto por los mencionados Registro de la Propiedad, admiten que se inscriban (luego de inscribirse una DH o Testamento) una Partición.

Tesis de Inscripción de DH por todos los herederos y prolongación en el tiempo de la indivisión (Borda):

según la misma, si todos los herederos han inscripto la Declaratoria de Herederos o Testamento en el Registro de la Propiedad correspondiente, y durante un largo tiempo se han comportado como condóminos, se produce el fin de la comunidad hereditaria, transformándose la misma en un condominio. Esta tesis parte de una concepción similar a la anterior, aunque le agrega el requisito de que hayan sido todos los herederos los que soliciten la inscripción de la DH y que se hayan comportado como condóminos por un largo tiempo. Borda, si bien entiende que la sola inscripción de la DH no puede por sí sola transformar la indivisión hereditaria en un condominio, si la inscripción ha sido pedida por todos los herederos y data de largos años, durante los cuales los mismos se han comportado como condóminos, se reconoce así la transformación de la comunidad hereditaria en un condominio.

Tesis de que la Partición es el único medio para extinguir la comunidad hereditaria: Esta tesis, que se estima mayoritaria, esboza que la inscripción registral de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento no extingue la comunidad hereditaria ni crea un condominio entre los coherederos, solo ocurre la extinción mediante la partición de los bienes hereditarios debidamente inscripta.

Las bases de esta teoría son las siguientes: a) Al poder solicitarse la inscripción de la DH o del Auto Aprobatorio del Testamento por cualquier heredero, ¿cómo se justificaría el cambio de la situación jurídica de los demás que no la solicitaron?. b) La inscripción de la DH no constituye, modifica ni declara derechos reales sobre inmuebles, a

pesar de su importancia para el tracto abreviado. c) La inscripción de la DH solo significa la exteriorización de la indivisión hereditaria o del carácter de heredero, en relación a un bien determinado, a los fines de oponerla a terceros, pero no extingue dicha indivisión. d) En el caso de que haya terceros interesados en la partición judicial, como es el caso de los acreedores hereditarios que se pueden oponer a la partición privada (art. 3465 inc 2 del CC), si la inscripción de la DH significaría el fin de la comunidad hereditaria, desaparecería la garantía para aquellos acreedores. e) Cómo se explicaría la extinción de la indivisión hereditaria en relación a los bienes no registrables si aplicáramos la tesis de que la inscripción de la DH pone fin a la comunidad hereditaria.

Esta teoría ha sido receptada jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios casos, por ejemplo en los autos “Codevilla, Victor y otros c/Ayelli, Enrique A. y otros s/división de condominio” fallo del 13 de agosto de 1998, estableciendo que: “La inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no produce el cese de la indivisión hereditaria, el que sólo ocurre mediante la partición de los bienes debidamente inscripta.”

Dejando sentado este importante concepto de que SOLO LA PARTICION debidamente inscripta de bienes PONE FIN A LA INDIVISION HEREDITARIA; veamos el análisis del instituto de la Partición, y luego haciendo especial referencia a la otorgada en forma privada ante notario.

CONCEPTO DE PARTICION: Es el negocio jurídico que impide el nacimiento o pone fin a la indivisión hereditaria, mediante el reparto entre los coherederos de las titularidades activas que contiene la herencia.

¿Por qué decimos que la partición impide el nacimiento de la comunidad hereditaria?: Este es en el caso de la partición otorgada por los ascendientes por testamento o por donación, la cual tiene por efecto impedir el nacimiento de la comunidad hereditaria (art. 3514 al 3538 CC), a pesar que se requiera del proceso sucesorio y de la inscripción registral para perfeccionar partición cuando ha sido otorgada por testamento. Este instituto de la Partición por ascendientes lo debemos dejar de lado por la brevedad que requiere este trabajo.

¿Y por qué decimos que la partición pone fin a la indivisión hereditaria?: Porque así ocurre cuando es otorgada por los coherederos, en cualquiera de las formas previstas por nuestro ordenamiento legal, concluyendo así la comunidad hereditaria, según expresáramos precedentemente.

Con la partición esa abstracción que con el fallecimiento del causante se ve representada por la cuota que tenía cada heredero en la universalidad que es la herencia, se concreta o materializa en la adjudicación de uno o más bienes determinados para cada heredero o en una parte indivisa (1/2, 1/4, etc) en relación a un bien.

NATURALEZA: Declarativa de derechos: La partición significa asignar o fijar derechos, que corresponden

exclusivamente a cada heredero en su participación de la comunidad hereditaria.

Ahora bien, la cuestión a dilucidar es si la Partición posee una naturaleza declarativa o traslativa y atributiva de derechos, y a éste respecto entendemos que es DECLARATIVA, en virtud de lo expresado por el art. 3503 CC., que establece que cada heredero ha sucedido al causante sólo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que nunca ha tenido derecho alguno en los adjudicados a los coherederos, y que ese derecho al bien que le ha tocado en la partición le ha correspondido exclusiva e inmediatamente del difunto y no de sus coherederos.

Es decir que la partición y su correspondiente adjudicación de un bien determinado, no significa transmisión de derechos entre los coherederos, pues cada heredero se entiende que recibe los derechos adjudicados directamente del causante, como si sus coherederos nunca hubiesen tenido participación alguna en aquellos.

Entonces la partición NO es un modo de adquirir el dominio distinto de aquel que se origina por la muerte del causante en la persona de los herederos. Es decir que con el hecho jurídico del fallecimiento, sumado a la aceptación de la herencia, cada heredero ya ha adquirido un derecho a la misma; que luego se verá concretado materialmente a través de la partición, dejando de lado la abstracción de la cuota sobre esa universalidad que es la herencia.

CARACTERES:

a) Obligatoria. Principio de la división forzosa: Significa que puede ser solicitada por los herederos, sus acreedores y todos los que tengan algún derecho declarado por las leyes y que, una vez solicitada, nadie puede oponerse a la partición (art. 3452 CC.), salvo los supuestos de indivisión temporal que se verán más adelante y el caso del art. 3475 CC. por el cual los acreedores de la herencia pueden oponerse a la partición mientras no sean desinteresados de sus créditos.

Es decir que rige el principio general de la división forzosa. Se parte del principio de que nadie puede ser obligado a permanecer en el estado de indivisión hereditaria indeterminadamente (nota al art 3452 CC.), sin embargo como veremos, hay casos en que, siempre en forma temporal, debe mantenerse el estado de indivisión.

b) Declarativa y no constitutiva o traslativa de derechos: La partición sólo **declara** derechos y no los constituye o transmite, según lo establecido en el art. 3503 del CC. y lo que explicáramos anteriormente.

c) El derecho a solicitarla es imprescriptible: Surge del artículo 3460 del CC., que establece que mientras continúe la indivisión, la acción de solicitar la partición no prescribe; aunque si otro heredero ha actuado como único propietario poseyéndola de una manera exclusiva, la acción prescribe a los 20 años de comenzada la

posesión (art 4020 CC).

LIMITACIONES AL PRINCIPIO DE DIVISION FORZOSA: Según expresa el art. 3452 del CC., el principio general es el de la división forzosa, es decir que una vez solicitada la partición nadie puede negarse a ella, sin embargo hay casos en que la indivisión debe prolongarse, siempre en forma temporal:

a) Por disposición de última voluntad: (art. 51 Ley 14394): Aquella que es establecida por el testador a sus herederos, incluso a los forzosos.

Clases: 1) Sobre todos los bienes hereditarios. El plazo de la indivisión impuesta a los herederos no puede ser mayor a diez años.

2) Sobre un bien determinado que constituya una unidad económica. Aquí el plazo de la indivisión puede extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aunque se exceda de los diez años.

Sin embargo, en ambos casos, el juez del sucesorio podrá autorizar la división, a pedido de algún heredero, si éste prueba que hay circunstancias graves o razones de utilidad o interés de un tercero.

Entendemos que de existir unanimidad en los coherederos, a pesar de la indivisión impuesta por el causante, el juez no podrá negarse a que se efectúe la partición.

b) Por contrato entre coherederos: (art 52 Ley 14394): Aquella indivisión convenida por los herederos por un plazo no mayor a diez años, aunque dicho plazo puede prorrogarse. En caso de que haya herederos incapaces, sus representantes pueden celebrar el contrato, aunque queda sujeto a la homologación judicial, previa intervención del Ministerio de Menores (art 59, 494 y ccs del CC.) .

c) Por imposición del cónyuge supérstite: (art 53 ley 14394): Se trata del caso en el cual integra el acervo hereditario un bien que constituya una unidad económica, y que haya sido adquirido o formado en todo o parte por el cónyuge supérstite, quien puede oponerse a la partición por el término máximo de diez años.

Otro caso en el cual el cónyuge supérstite puede oponerse a la partición y por ende imponer una indivisión temporal por el término de diez años, es el de la casa habitación que haya sido adquirida o construida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, siempre que sea la residencia habitual de los esposos (art 53, ult. párrafo, ley 14394).

Registración: A los efectos de su oponibilidad hacia terceros, los casos enunciados de Indivisión deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. La anotación se produce en el Rubro Gravámenes. Debemos distinguir los efectos de esta oponibilidad en relación a dos tipos de acreedores: a) Acreedores de cada heredero: no podrán ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal de él, pudiendo solo cobrar sus créditos de los frutos y utilidades que

genere el bien. Sin embargo, como se verá, ejerciendo la acción de subrogación del art. 1196 del CC. podrán pedir que el juez del sucesorio ordene el cese de la indivisión y la consecuente partición. b) Acreedores hereditarios: la inscripción no les impide que ejecuten sus créditos sobre los bienes de la sucesión.

Derecho Real de Habitación del cónyuge supérstite: La ley 20.798 del 27 de septiembre de 1974, incorporó el art. 3573 bis al CC., estableciendo que si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del acervo hereditario y el mismo hubiese sido el hogar conyugal, y existiesen otras personas con vocación hereditaria o legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma gratuita y vitalicia. Pierde dicho derecho si contrae nuevas nupcias. Si bien el derecho real de habitación que se le confiere al cónyuge supérstite tiene causas similares al último párrafo del artículo 53 de la ley 14394, que es proteger al mismo en su derecho de mantenerse en lo que era la sede del hogar conyugal, NO impide que se otorgue una partición entre los coherederos, como es el caso de la indivisión forzosa temporal que puede solicitar el cónyuge supérstite en virtud de la ley 14394. Por lo cual se podrá otorgar la partición, pero el cónyuge, si es que así lo desea y lo solicita al juez del sucesorio previamente, tendrá sobre el inmueble partido el derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. El cónyuge supérstite podrá oponerse a que se lleve a cabo la partición hasta tanto el juez del sucesorio le reconozca dicho derecho, que no opera ipso iure.

BIENES A PARTIR: El principio general es que **todos los bienes que componen el acervo hereditario son susceptibles de partición**. Se excluyen aquellos bienes o cosas en que tienen un valor afectivo o espiritual, como los títulos o cosas comunes a toda herencia, como ser: premios, medallas, diplomas, correspondencia, fotos (nota al art 3473 CC.), que deben quedar en poder del heredero que designen los coherederos o el juez.

Con respecto a una cosa o derecho que por su naturaleza fuese indivisible, sea por una imposibilidad legal o material de división, no significa que quede excluida de la partición, ya que puede ser adjudicada en su totalidad a uno de los herederos, o bien procederse a su venta y distribución proporcional del producido entre los comuneros, o bien adjudicarse en condominio entre ellos.

PARTICION PROVISIONAL: (art. 3464 CC.): Es aquella mediante la cual los herederos hacen una división del uso y goce de uno o todos los bienes hereditarios, manteniendo la indivisión con respecto a la propiedad de los mismos. Se le llama provisional en razón de que ésta no obsta a que se solicite la partición definitiva por cualquiera de los herederos. También llamada partición de frutos o productos, la cual puede llevarse a cabo a pesar de existir una indivisión temporal como la prevista en los casos de la ley 14394, cuyo art. 52 deja a salvo el derecho de los herederos de partir entre ellos el uso y goce de los bienes.

Partición otorgada antes de la Declaratoria de Herederos: También se llama Partición Provisional a la partición que realizan los herederos antes del dictado de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento, en cuyo caso la misma quedará supeditada a distintas circunstancias: como la no oposición de terceros y a que los otorgantes resulten declarados herederos, aunque entendemos que en realidad se trata de una Partición Condicional, pues producirá todos sus efectos una vez corroborada la falta de oposición de terceros, declarados judicialmente los herederos, e inscrita en el registro correspondiente.

Estimamos la imposibilidad de otorgar una Partición por vía notarial si aún no se ha dictado la DH o el Auto Aprobatorio del Testamento, pues carecemos como notarios de la prueba de uno de los requisitos esenciales que es la presencia de todos los herederos (art. 3462 del CC). Lo que en realidad podría otorgarse es un compromiso de partición, que luego de dictada la DH o el Auto Aprobatorio de Testamento se podrá instrumentar por vía privada o judicial.

PARTICION CONDICIONAL (art. 3458 CC.): Es la que celebran los coherederos existiendo uno o más herederos bajo condición; los demás deben asegurar a los condicionales su derecho a la herencia. Por lo cual dicha partición queda sujeta a una condición suspensiva, que será la misma que afecta el derecho del heredero. La sujeción a dicha condición le da al acto partitivo el carácter de provisorio. Una vez cumplida la condición y el heredero adquiera plenamente la calidad de tal, la partición se convierte en definitiva produciendo todos sus efectos.

PARTICION PARCIAL: (art. 3453 CC) Es aquella que no tiene por objeto a todos los bienes integrantes del acervo hereditario, porque alguno no es susceptible de división inmediata (por ejemplo porque esté sujeto a la indivisión temporal de los arts 51 a 53 de la ley 14394). Si bien el principio general y lo más aconsejable es que se incluyan todos los bienes en la partición, la forma parcial puede ser un medio para solucionar cuestiones suscitadas entre herederos que incluso puede significar una instancia previa de la partición definitiva.

LEGITIMACION ACTIVA DE LA ACCION DE PARTICION: El art. 3452 del CC. establece que todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes pueden demandar la partición. En consecuencia están legitimados:

- a) Herederos, sean testamentarios o legítimos y sus cesionarios.
- b) Legatarios.
- c) Acreedores de herederos, por subrogación de los derechos éstos (art. 1196 CC.)
- d) Acreedores hereditarios.

- e) Herederos de los herederos, quienes deberán actuar en forma unánime bajo una misma representación (art. 3459 CC.)
- f) Herederos de ausentes con presunción de fallecimiento (art. 3457 CC.).
- g) Beneficiarios de cargos o mandas impuestas por el testador.
- h) Albaceas (art. 3851 y ccs. del CC.)

MODOS DE OPERARSE LA PARTICION: Principio de partición en especie: (art 3475 bis, CC.): El principio general establecido por la ley 17711 a través de introducción del art. 3475 bis al CC., es que, siendo posible la partición de los bienes en especie, no podrán los herederos pedir la venta de ellos.

En consecuencia, podemos resumir que:

- a) Toda partición debe efectuarse en especie
- b) Sólo cuando no fuere posible por la naturaleza de los bienes, su cuantía, calidad, etc, o en caso que la partición en especie resultare perjudicial para algún interesado, la partición se podrá efectuar mediante la venta de los bienes.

Si los herederos son todos capaces y están de acuerdo la venta puede hacerse en forma privada. Si hay menores o incapaces, se requerirá la previa autorización judicial, con intervención del Ministerio de Menores. Cuando no existiere acuerdo en la forma de procederse a la venta, se deberá hacer por remate público.

Entendemos que el **principio de la obligatoriedad de la partición en especie**, impuesto por el art. 3475 bis CC. **sólo se aplica a las particiones judiciales**, ya que en la Partición Privada, la unanimidad de los herederos no sólo eligen otorgarla mediante esa forma, sino que también pueden elegir el modo de partir los bienes hereditarios que juzguen conveniente. Por lo cual en algunos casos efectuarán la partición en especie, en otros pueden decidir vender los bienes y repartir el dinero obtenido; o partir en especie algunos bienes y otros venderlos; adjudicar bienes a uno y créditos a otro, etc.

EFFECTOS DE LA PARTICION:

Declara derechos reales: Como vimos anteriormente la Partición es declarativa y no constitutiva o traslativa de derechos sobre los bienes adjudicados. (art. 3503 del CC.)

Garantía de Evicción (arts. 3505 a 3509 del CC.): A pesar de lo dispuesto en el artículo 3503 del Cod. Civ. que determina que la partición genera el efecto declarativo de que cada heredero ha sucedido solo e inmediatamente al causante en los objetos hereditarios y que ningún derecho tiene en lo adjudicado a los otros; el artículo 3505 del Cod. Civ. determina que **los coherederos se deben la garantía de evicción** de los objetos adjudicados en la

partición.

Sabemos que la evicción significa la pérdida, perjuicio o turbación en su derecho que sufra la persona que adquirió una cosa (nota al art. 2089 del CC.); por lo cual si algún heredero sufrió la misma, tiene derecho a que los demás coherederos le resarzan dicha pérdida.

La garantía de evicción que se deben los coherederos parecería contradecirse con el efecto declarativo de la partición (art. 3503 del CC.), pero en realidad se basa en el principio de igualdad ante la ley, establecido por nuestra Constitución Nacional, y que es esencial en la partición como en todo negocio jurídico.

Monto del resarcimiento: Para calcular el mismo, el art. 3506 del CC. establece que los coherederos garantizan la evicción por el valor que la cosa tenía al tiempo de la evicción, sin importar su valor al momento de efectuarse la partición. Es decir el valor al momento de la pérdida o turbación del derecho. A dicho valor se le debe restar la proporción correspondiente al garantizado para determinar el monto final que deberán abonarle los coherederos (art. 2141 del CC., por remisión del art. 3507 del CC.)

Modo de responder de cada heredero: Cada heredero responderá en la proporción que tenía en la herencia (art. 3508 del CC.). Si alguno fuese insolvente, la pérdida se reparte entre el garantizado y los otros herederos.

Nueva Partición: En su segunda parte el artículo 3506 del CC. indica que si a los coherederos no les conviene abonar el valor resultante, pueden exigir que se haga de nuevo la partición por el actual de los bienes, aunque algunos ya se hubiesen enajenado. Puede no convenirles abonar al coheredero perjudicado por la evicción porque el valor de la cosa que éste se había adjudicado haya subido en mucha mayor proporción que el de las cosas que se hayan adjudicado aquellos. En este caso le pueden exigir que se haga una nueva partición. Si alguna cosa se ha enajenado, se establecerá el valor de la misma a los efectos de la nueva partición. La nueva partición se podrá instrumentar en forma extrajudicial o judicial, según las circunstancias del caso.

Causa de la evicción: La evicción debe tener una causa anterior a la partición, incluso puede ser anterior al fallecimiento del causante, pero si es posterior a la partición, el perjudicado nada podrá reclamarle a sus coherederos.

Prohibición de renuncia general a la garantía de evicción: La regla general es que los coherederos garantizan la evicción al perjudicado. Sin embargo el art. 3511 del CC. manifiesta que puede haber una renuncia a dicha garantía, siempre circunscripta a un caso determinado, pero nunca puede haber una renuncia o liberación recíproca por la cual los herederos no se deberán la garantía, y si la hubiera, carece de valor. Entendemos que el art. 3511 al hacer referencia a la posibilidad de liberación de la obligación de la garantía de evicción respecto a un caso

determinado puede tener dos ejemplos:

- 1) Que los coherederos no garanticen la evicción en relación a un bien determinado.
- 2) Que se exima a alguno de los coherederos de la garantía de evicción, en relación a los demás.

Prescripción de la acción: (art. 3513 del CC.): La acción del heredero que sufrió la evicción contra sus coherederos se prescribe a los diez años contados del día en que la evicción tuvo lugar.

Garantía por vicios redhibitorios: (art. 3510 del CC.): Según dicho artículo los herederos también se deben la garantía por los vicios o defectos ocultos de los bienes objeto de la partición, sólo en el caso que, por causa de dichos vicios, la cosa disminuyese su valor en una cuarta parte o más de la tasación. Al referirse a tasación creemos que se menciona no solo a una tasación judicial (Partición Judicial) sino al valor dado por los coherederos o a su valuación fiscal, en caso de no haberse establecido uno (Partición Privada Notarial).

Prescripción de la acción: (art. 4041 del Cod. Civ): Debido a que no existe norma expresa acerca de la prescripción de la acción por vicios redhibitorios en la partición, se aplica el art. 4041 del Cod. Civ, por lo cual la misma prescribe a los tres meses de haberse descubierto el vicio.

CLASES DE PARTICIONES:

a) JUDICIAL (art 3465 CC.): Es aquella que se formaliza en el expediente sucesorio mediante un acuerdo celebrado entre los coherederos o por disposición del juez.

Casos en que es obligatoria:

1) Si hay herederos menores, aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes cuya existencia fuese incierta. Con respecto a los menores emancipados, como veremos más adelante al tratar la Capacidad para otorgar Partición Privada, en virtud de la modificación del art. 135 del CC. establecida por la ley 17711 se entiende que pueden otorgarla, siempre que medie conformidad del cónyuge mayor de edad (emancipados por matrimonio) o autorización judicial (emancipados por habilitación de edad)

2) Cuando existan terceros con un interés legítimo, que se opongan a que se realice en forma privada.

3) Cuando los herederos mayores y presentes no acuerden en hacer la división en forma privada.

b) PRIVADA o EXTRAJUDICIAL: Es aquella que otorgan la totalidad de los herederos declarados o instituidos, mayores de edad y capaces por escritura pública (arts. 3462, y 1184 inc 2 primera parte del CC.). También se llama así a la que realiza el causante por un testamento (art. 3514, 3531 y ss del CC.) o por acto entre vivos con sus descendientes (art 3514 y ccs. del CC.).

Entendemos que, en referencia a la partición otorgada por coherederos, a la única partición que se debe llamar

“privada” es a la otorgada por escritura pública, ya que aquella que se formaliza en instrumento privado y luego se homologa por el juez del sucesorio, es la mixta que describimos a continuación.

c) MIXTA: es aquella que suscriben los herederos mayores por instrumento privado y luego se presenta en el expediente sucesorio para su homologación por parte del juez (art 1184 inc 2 ultima parte CC.). Han sido las Cámaras Civiles de la Capital en pleno, que admitieron este tipo de partición, que algunos llaman judicial, en base al artículo 1184 inciso 2, última parte, manifestando que un contrato de partición en instrumento privado presentado y homologado por el juez del sucesorio cumple los requisitos de dicho artículo.

Con referencia a las clases de Partición mencionadas, debemos aclarar que sólo en el caso en que los ascendientes no hubieran otorgado una partición por testamento o donación, podrá efectuarse la partición por los coherederos sea en forma privada, judicial o mixta. También se podrá pedir la Partición en el caso que una partición efectuada por el ascendiente por testamento contraríe alguna legítima.

En este trabajo nos ocuparemos de la Partición Privada o Extrajudicial otorgada por los herederos ante notario, dejando de lado la Privada otorgada por los ascendientes, así también como la Judicial y la Mixta.

PARTICION PRIVADA NOTARIAL: REQUISITOS (art. 3462 CC.)

- a) Todos los herederos presentes y capaces.
- b) Acuerdo unánime en otorgar la partición bajo la forma privada y en el modo de repartirse los bienes.
- c) Que no exista oposición de terceros con interés legítimo a que se formalice en forma privada.
- d) Formalización por escritura pública, sin importar el tipo de bienes que formen parte del acervo hereditario (art. 1184 inc. 2).

CAPACIDAD: Consideramos al acto particionario como un acto de disposición, por lo cual los herederos que deseen otorgar la partición privada notarial deben ser capaces para disponer de sus bienes.

Entendemos que la partición es un acto de disposición pues así surge de los recaudos que toma el Código Civil al exigir que aquellas en las cuales tengan un interés menores o incapaces deben instrumentarse judicialmente (art. 3465 CC.). Otros recaudos importantes establecidos por el Código Civil que refuerzan el carácter de acto de disposición son:

Art. 297: Prohibición de partición privada, aunque exista autorización judicial, de los padres con sus hijos menores de edad.

Arts. 435: Prohíbe a los tutores dividir inmuebles en que los pupilos posean en común con otros, si el juez no

hubiese decretado la división.

Art. 437: Establece que toda partición en que los menores estén interesados debe ser judicial, sin interesar si es sobre bienes muebles o inmuebles.

Art. 450 inc. 7: Los tutores no pueden ni aún con autorización judicial, hacer o consentir una partición de bienes hereditarios en forma privada.

En síntesis, si la Partición fuese un acto de administración nuestro Código Civil no exigiría recaudos tan importantes para otorgarla, y podría cada representante legal otorgarla sin más, (como ocurre con cualquier acto de administración), incluso en forma privada, lo cual por todo lo expresado no es posible.

Los menores emancipados: Un caso especial es el de los menores emancipados. De una primera lectura del art. 3465 inc. 1 del CC. podríamos concluir que cuando algún menor, aunque esté emancipado, tenga interés en la partición, la misma sólo podrá otorgarse válidamente bajo la forma judicial. Pero luego de la reforma de la ley 17711, y lo establecido por los artículos 134, y 135 del CC. y la modificación del art. 131 del CC. según ley 23264; se ha entendido que los mismos en parte derogan tácitamente el inc. 1 del art 3465, y por lo cual debemos distinguir tres situaciones:

a) Menores emancipados por matrimonio con autorización paterna: Pueden otorgar la Partición Privada mediante acuerdo de ambos cónyuges, si uno fuese mayor de edad (art. 135 del CC.). O pueden otorgarla si media autorización judicial.

b) Menores emancipados por matrimonio sin autorización paterna: No pueden otorgar Partición Privada, ni aún con autorización judicial, pues carecen de la administración y disposición de los bienes recibidos a título gratuito (art. 131 2do párrafo CC.).

c) Menores emancipados por habilitación paterna o judicial: Entendemos que podrían otorgar la Partición Privada si existe autorización judicial al respecto (art. 135 CC).

Incapaces para otorgar Partición Privada:

- a) Personas por nacer.
- b) Menores de 21 años no emancipados.
- c) Menores emancipados por matrimonio cuyo cónyuge no fuese mayor de edad, y que no hayan obtenido autorización judicial.
- d) Menores emancipados por matrimonio que se hubiesen casado sin autorización paterna.
- e) Menores emancipados por habilitación de edad que no tengan autorización judicial.

- f) Dementes.
- g) Sordomudos que no saben darse a entender por escrito.
- h) Los condenados con más de 3 años de reclusión o prisión (art. 12 del Cod. Penal)
- i) Inhabilitados del art. 152 bis del CC.

En todos los casos mencionados la partición sólo podrá otorgarse válidamente por la forma judicial, con la intervención de los representantes que correspondan a cada incapaz y la conformidad del Ministerio Pupilar (arts. 59, 494 y ccs. del CC.)

FORMA: Obligatoriedad de la Escritura Pública: En la Partición Privada NO rige el principio de libertad de formas. Debe otorgarse, conforme el art. 1184 inc 2 del Código Civil mediante escritura pública, sin importar si el objeto son bienes muebles o inmuebles. El mismo inciso 2 hace la salvedad del caso en que se hubiese otorgado por instrumento privado y luego presentado ante el juez de la sucesión; estaríamos entonces frente a la Partición Mixta de la que hablaríamos precedentemente, y no frente a una Partición Privada.

Ahora bien, en el caso de que las partes hayan realizado la partición por medio de un instrumento privado, si no desean presentar el mismo ante el juez para su homologación, y son todos mayores y capaces, pueden como ya vimos recurrir a la vía privada sin necesidad de intervención judicial; o incluso podríamos hacer aplicable el art. 1185 del mismo cuerpo legal considerándolo como un contrato en que las partes se han obligado a hacer la escritura pública. De esta forma quedará instrumentada la Partición Privada una vez otorgada la escritura y cualquiera de las partes podrá intimar a la otra a cumplimentar la forma requerida y otorgar el instrumento público cuando hubiesen suscripto, como dijimos, previamente el acto por instrumento privado.

Por lo cual entendemos que si hablamos de Partición Privada la única forma admisible es la escritura pública, la cual no requiere ninguna aprobación judicial posterior.

OPOSICION A LA PARTICION PRIVADA:

Art. 3465 inc. 2 CC: El mismo establece que si hay terceros interesados que se opongan a que la partición se otorgue bajo la forma privada, para otorgar el acto partitivo válidamente sólo podrá recurrirse a la forma judicial.

¿Quiénes son los terceros que pueden oponerse a la partición privada?: El mencionado artículo esboza que se trata de terceros que tengan un interés jurídico. Los terceros, es decir personas no herederas, que pueden oponerse son los siguientes: a) Acreedores de la sucesión. b) Acreedores de los herederos. c) Legatarios. d) Beneficiarios de cargos impuestos en el testamento. e) Herederos de los herederos. f) Herederos de ausentes con presunción de fallecimiento. g) Profesionales intervinientes en el proceso sucesorio (abogados, peritos, martilleros, etc). h)

Albaceas.

Estimamos que en el caso de surgir del expediente sucesorio la presentación de alguno de estos terceros invocando un interés jurídico, para poder otorgar válidamente una partición privada se los deberá notificar de la intención de los herederos de otorgar la partición en forma privada, y que el tercero manifieste su conformidad al respecto, aconsejando que suscriba la correspondiente escritura de partición. En caso de no prestar conformidad, la partición se deberá otorgar en forma judicial, una vez que ese tercero sea desinteresado de su derecho, ya que será el juez del sucesorio quien decida si la partición judicial puede perjudicarlo o no.

Por lo cual debemos estudiar minuciosamente el expediente sucesorio a los efectos de constatar si en el mismo se han presentado o no terceros invocando un derecho en la sucesión. De aquí surge la inconveniencia de otorgar la Partición Privada antes del dictado de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio del Testamento, según el caso, ya que durante ese lapso de tiempo es en el cual se ha citado a terceros que puedan tener un interés legítimo en los bienes dejados por el causante, y por ende oponerse a una partición privada que pueda perjudicarlo.

MODOS DE EFECTUARSE LA PARTICION PRIVADA: Expresamos que el principio general impuesto por el art. 3475 bis del CC. en referencia a que la partición debe efectuarse en especie, y que los herederos no podrán pedir la venta de los bienes sólo se aplica a la partición judicial. Esto es así pues, siendo la unanimidad de los herederos quienes deben estar presente, y capaces para otorgar la Partición Privada, nada obsta a que (también por unanimidad) decidan el modo de efectuarla, pues no tienen que solicitar ninguna autorización judicial previa ni una homologación posterior.

En consecuencia podrán efectuarla del modo que estimen conveniente: sea en especie, total o parcialmente; mediante la venta de los bienes y partición del dinero, etc.

Aclaremos asimismo que no es necesario realizar un inventario ni avalúo por peritos, como ocurre en la Partición Judicial, pues serán los herederos quienes determinarán los bienes a partir y le darán un valor a los mismos.

NULIDAD DE LA PARTICION PRIVADA: La Partición, como cualquier acto jurídico, puede verse afectada por una Nulidad y para ello se aplican las normas generales en el tema, como son los arts. 1040 a 1044 del CC, en lo que hace a los actos nulos y el art. 1045 para los actos anulables. Conforme el art. 3284 inc. 2 del CC. el juez del sucesorio es competente para entender en la demanda de nulidad de la Partición.

Causas de la Nulidad: Pueden ser:

- a) Incapacidad de las partes
- b) Omisión de algún heredero

- c) Inobservancia de las formas exigidas.
- d) Vicios de la voluntad
- e) Lesión (art. 954 CC)

Existen casos en los que es factible otorgar nuevamente el acto para corregir los defectos de los que adolecía el primero, como ser la Partición otorgada excluyendo a alguno de los coherederos o la falta de legitimación de alguno de los otorgantes, o en el caso de lesión en que el accionante puede demandar el reajuste equitativo de la Partición.

REVOCACION DE LA PARTICION:

Legitimación activa: Como manifestáramos anteriormente los acreedores hereditarios tienen medios legales específicos reconocidos por los arts. 3474 y 3475 del CC., para impedir o postergar el otorgamiento de una Partición Privada hasta tanto no sean satisfechos sus créditos.

Estimamos que también los acreedores personales de los herederos podrían oponerse al otorgamiento de la Partición. De no haberse opuesto pueden salir perjudicados de una Partición Privada, en el caso que se adjudique a un heredero insolvente una porción sensiblemente menor a la que le correspondía en la herencia. Frente a esta situación, los acreedores sólo pueden requerir su Revocación del acto (art. 961 del CC) probando los recaudos del art. 962 del CC.; es decir: a) Estado de insolvencia del heredero. b) Que el perjuicio al acreedor resulte del acto mismo de la partición. c) Que el crédito del acreedor sea de una fecha anterior a la partición.

Prescripción de la Acción de Revocación: La acción se prescribe por un año, el cual se cuenta desde la fecha del otorgamiento de la partición o de su inscripción registral. (art. 4033 del CC.). Expresamos que el plazo se prescribe desde su inscripción registral, pues esa es la fecha para darle oponibilidad a terceros (art. 2505).

REGISTRACION: Toda partición debe ser registrada para su oponibilidad a terceros (art. 2505 del CC.). La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han considerado que la partición debidamente inscripta pone fin a la indivisión.

Sin embargo la partición produce efectos entre las partes desde su otorgamiento, siendo necesaria la inscripción para su oponibilidad hacia terceros (art. 2505 del CC.)

En referencia a la Partición Privada, como notarios sabemos que debemos proceder a la registración de la escritura dentro de los cuarenta y cinco días de su otorgamiento, para que surta efectos desde la fecha de su otorgamiento (art. 5 Ley 17801). Asimismo en virtud de lo dispuesto por el inc. c del art. 16 de la ley 17801 establece que los actos partitivos son casos de tracto abreviado.

Otro hecho para destacar, es que como sabemos, la escritura debe bastarse a sí misma, por lo cual no podrán acompañarse por separado testimonios o demás documentaciones que surjan del expediente sucesorio, siendo conveniente e incluso obligatoria (según las jurisdicciones) la transcripción de las partes pertinentes que prueben el carácter de heredero y el cumplimiento de demás recaudos legales y administrativos para proceder a la registración.

RECAUDOS PARA OTORGAR ESCRITURA DE PARTICION:

Para otorgar válidamente una escritura de Partición estimamos necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos.

- 1) Expediente sucesorio a la vista, en el cual debemos constatar: a) Dictado de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio de Testamento, según el caso. b) Presentación de terceros que invoquen derechos en la sucesión y su conformidad al otorgamiento de la Partición Privada, siendo conveniente que la presten no sólo en el expediente sino también en la escritura. c) Inexistencia de menores o incapaces, o ausentes, interesados. d) Cumplimiento de los recaudos procesales y fiscales a los efectos del dictado del auto que ordena la inscripción de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio de Testamento. e) Existiendo herederos menores emancipados, la autorización judicial pertinente para otorgar la escritura. f) Pago o separación de bienes relictos suficientes para abonar deudas y cargas de la sucesión. g) Cumplimiento de los cargos y mandas impuestas por el testador, en caso de corresponder. h) Cumplimiento del pago de los legados. i) Dictado del auto que ordena la inscripción de la DH o del Auto Aprobatorio del Testamento.
- 2) Comparecencia de TODOS los herederos declarados o instituidos y acuerdo unánime acerca del modo de efectuarse la partición.
- 3) Comparecencia de terceros interesados que se hayan presentado en el expediente sucesorio y deban prestar conformidad a la partición privada.
- 4) Comparecencia y conformidad de acreedores embargantes, hipotecarios y prendarios, aunque los mismos no se hayan presentado en el expediente sucesorio.
- 5) Comparecencia y conformidad de titulares de otros derechos reales que afecte algún bien objeto de la partición.
- 6) Acreditación de personerías invocadas: al ser un acto de disposición se necesita un poder que contenga facultades de disposición, no siendo suficiente un poder general de administración (art. 1880, 1881 incs 7, 16 y ccs del CC).
- 7) Acreditación de la capacidad de los otorgantes.

8) Otorgamiento del Asentimiento Conyugal en el caso del art. 1277 2do parrafo del C.C.

9) Solicitud de Certificados Registrales: Dominio de bienes a partir: del mismo debemos constatar:

a) Que no consten gravámenes ni restricciones, siendo necesario que no surja inscripta una Indivisión Temporal de las establecidas por los arts. 51, 52 y 53 de la ley 14394.

b) Que no consten otros derechos reales, en caso de constar deberán comparecer sus titulares para su cancelación o prestar conformidad con la Partición Privada en la escritura.

Solicitar Anotaciones Personales: por los otorgantes y por el causante; a los fines de acreditar la inexistencia de Inhibición General de Bienes, y del otorgamiento de Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios por el causante.

8) Solicitud de Certificados Administrativos, procediendo a la liberación de deudas, en caso de corresponder.

PONENCIAS:

1) La partición es el negocio jurídico que impide el nacimiento o pone fin a la indivisión hereditaria, mediante el reparto entre los coherederos de las titularidades activas que contiene la herencia.

2) La inscripción de la DH solo significa la exteriorización de la indivisión hereditaria o del carácter de heredero en relación a un bien determinado a los fines de oponerla a terceros, pero no extingue dicha indivisión ni crea un condominio entre coherederos.

3) Sólo la Partición debidamente inscripta pone fin al estado de indivisión hereditaria, no basta con la inscripción registral de la DH o del Auto Aprobatorio del Testamento.

3) La inscripción de la DH no constituye, modifica ni declara derechos reales sobre inmuebles, a pesar de su importancia para el tracto abreviado.

4) La partición es declarativa y no constitutiva y atributiva de derechos, siendo un modo de adquirir el dominio que no es distinto del originado por la muerte del causante.

5) El acto particionario es un acto de disposición, debiendo los coherederos ser capaces para otorgar dichos actos, y no bastando un Poder General de Administración para su otorgamiento.

6) El art. 135 del CC. (introducido por ley 17711) deroga tácitamente parte del inc. 1 art. 3465 del CC., permitiendo que los menores emancipados por matrimonio (con autorización paterna) puedan otorgar partición privada si cuentan con la conformidad del cónyuge mayor de edad o autorización judicial. Y que los emancipados por habilitación de edad puedan otorgarla si media autorización judicial.

7) La garantía de evicción que se deben los coherederos contraría el efecto declarativo de la partición, pero se basa en el principio de igualdad ante la ley consagrado por nuestra Constitución Nacional.

8) En las particiones otorgadas por los coherederos se llama Partición Privada únicamente a la otorgada por escritura pública. La otorgada por instrumento privado y homologado por el juez del sucesorio se llama Partición Mixta.

9) Toda Partición Privada debe instrumentarse por escritura pública, integren o no bienes inmuebles el acervo hereditario (art. 1184 inc 2 CC), bajo pena de nulidad.

10) La partición otorgada por todos los coherederos por instrumento privado permite a las partes optar por: a) Solicitar su homologación judicial (Partición Mixta); o b) Exigir el otorgamiento de la escritura pública (Partición Privada, invocando el art. 1185 CC.)

11) La partición otorgada antes del dictado de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento se considera una partición condicional, sujeta a dos condiciones: que a los otorgantes se les reconozca su calidad de herederos; y que no exista oposición de terceros, en cuyo caso deberá otorgarse la partición en forma judicial (art 3465 inc 2). Se desaconseja su otorgamiento por vía notarial.

12) Si en el expediente sucesorio se han presentado terceros interesados en la sucesión puede otorgarse Partición Privada siempre que los mismos presten su conformidad, siendo conveniente que lo hagan en la misma escritura.

13) El art. 3475 bis del CC que establece el principio de la obligatoriedad de la división en especie se aplica sólo a las particiones judiciales.

14) En la Partición Privada rige la libertad en el modo de partirse los bienes. Sin embargo debemos cuidar que no se otorgue una partición manifiestamente desigual que pueda defraudar a algún tercero.

15) La Partición produce efectos entre las partes desde el momento de su otorgamiento, siendo necesaria su inscripción registral a los efectos de su oponibilidad hacia terceros (art. 2505 del CC.)

BIBLIOGRAFIA:

Revista Notarial 922 Pag. 855

Revista Notarial 939. Pag 621 a 625

Revista Notarial 940 Pag. 837

Derecho de las Sucesiones. Eduardo Zannoni.

Regimenes Sucesorios en Iberoamerica y España. VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca, España 1996.

Práctica Notarial. Tomo 13, C. Gattari.

Derecho Sucesorio. Yungano

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.