

XXVIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

ROSARIO 2008

TEMA III. Declaratoria de Herederos. Comunidad Hereditaria.
Partición. Declaratoria de Herederos. Intervención del notario
en los procesos sucesorios

“PARTICION DE HERENCIA AL DECIMO DIA”

AUTORES:

Esc. Leandro Nicolás POSTERARO SANCHEZ

Esc. Selene Eva POSTERARO SANCHEZ

(Provincia de Buenos Aires)

PONENCIAS.

- 1) Toda Partición Privada Notarial de Herencia puede otorgarse a partir del fallecimiento del causante y aún antes de haberse dictado la Declaratoria de Herederos o el Auto Aprobatorio del Testamento. La misma tendrá carácter de Partición Condicional y será necesario acreditar posteriormente el dictado de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento y demás recaudos registrales para proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de dicha Partición. NO es necesaria la presentación de la Partición en el expediente sucesorio para su homologación.
- 2) Se recomienda la implementación de estas Particiones como una importante incumbencia notarial.

Introducción:

Ocurrido el fallecimiento de una persona, la creencia popular es que se debe esperar a que transcurran los nueve días de luto y llanto (por una aplicación digámosle “amplia” del art 3357 del Cod Civ) para poder ver cómo se dividen los bienes dejados por el difunto.

En parte es cierta esta creencia, ya que cualquier heredero podrá desestimar demanda de Partición durante ese plazo.

Así que durante ese plazo la opinión pública piensa que nadie podrá tratar el tema de cómo se repartirán los mismos. Creemos correcto que así siga creyendo la población, a fin de evitar conflictos en el mismo momento incluso del velatorio.

En familias cuyos integrantes son buena gente lo usual es que el/la viudo/a con sus hijos ni quieran hablar del tema, y ni siquiera piensen en iniciar la sucesión, ya que están en verdad tristes por la pérdida.

Pero, sabemos que hay otro tipo de gente, que incluso mientras otros lloran al difunto, ya están pensando en lo que les va a tocar en la sucesión y que es una “lástima” esperar esos nueve días, pero que lo deberán hacer para guardar el “decoro” que la situación merece. Por eso dejemos que continúen con esa creencia, (en parte legalmente cierta como decíamos) aunque sea para no convertir el velorio en una batalla campal.

Así es que al “DECIMO DIA” comienza una lucha por los bienes relictos, la cual puede volverse encarnizada.

Se comienza la misma con la consulta a abogados amigos, quienes seguramente le dirán a sus clientes qué parte les toca en la herencia y también que hasta que no se termine el juicio sucesorio no podrán dividirse los bienes mediante la Partición que

ellos prepararán (lo cual sabemos que no es de esa manera) y que eso puede demandar varios meses.

Las desavenencias familiares pueden ir en aumento, en especial si los “parientes políticos” comienzan a intervenir con sus asesoramientos.

Otras veces ocurre que existe una verdadera necesidad de proceder a la División de la Herencia a la mayor brevedad posible; por ejemplo por razones de salud de algún heredero, viajes inminentes, etc, y no puede esperarse a que se termine el juicio sucesorio para proceder a la misma.

Así es que existe la solución para esta posible “ruptura de relaciones diplomáticas” entre los coherederos y también entre estos y sus parientes políticos; que también obviamente es aplicable para aquellos casos en que exista una verdadera urgencia fáctica en dividir la herencia.

Esta es, otorgar la Partición Privada de Herencia por Escritura Pública, sin necesidad de inicio del juicio sucesorio, y por ende del dictado por ende de Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio de Testamento.

Así es que a continuación veremos de qué se trata la propuesta, recordando primero conceptos importantes referentes a la misma:

PARTICION HEREDITARIA:

Concepto: 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 (art. 2524 inc 6). 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, hay casos en que, siempre en forma temporal, debe mantenerse el estado de indivisión (Ley 14394).

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. Se considera que cada heredero ha sucedido inmediatamente al causante en los bienes, sin injerencia de los otros herederos.

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).

Efectos de la Partición:

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. determina 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 en caso de desacuerdo los mismos o en los casos que la ley así lo obliga.

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 (por ejemplo legatarios; acreedores del causante, o de herederos o del sucesorio).

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.

Forma: Análisis del Artículo 1184 del Cod. Civ:

Dicha norma nos dice en su inciso 2 que las Particiones Extrajudiciales de bienes deben instrumentarse por escritura pública; excepto aquellas que se otorguen por instrumento privado y se presenten ante el juez del sucesorio.

En la primera parte del inciso estamos hablando específicamente de las **Particiones Privadas, que la única forma de hacerse válidamente es por escritura pública**. La segunda parte del inciso hace mención a lo que se califica como Particiones Mixtas, es decir aquellas que se formalizan por instrumento privado y luego se presentan al juez a cargo de la sucesión para su homologación.

En consecuencia, si hablamos de partición privada, nos vamos a referir exclusivamente a las otorgadas ante notario y por escritura pública.

Las demás particiones serán, o directamente judiciales (las decididas por el juez) o mixtas (un escrito o acuerdo privado presentado al juez del sucesorio para su homologación).

A pesar de la aparente claridad de este inciso del inciso 2 del artículo 1184 del Cod. Civ. se ha planteado una discusión doctrinaria en torno a la adjudicación del usufructo en una partición judicial y su forma de instrumentación, que más adelante veremos.

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.).

Vistos los importantes conceptos que tienen incidencia en nuestro trabajo, a continuación esbozamos los referidos a la Partición Privada otorgada sin haberse dictado la correspondiente Declaratoria de Herederos

PARTICION ANTES DEL DICTADO DE DECLARATORIA DE HEREDEROS O AUTO APROBATORIO DEL TESTAMENTO:
“PARTICION DE HERENCIA AL DECIMO DIA”

Sabemos que la sucesión se abre desde la muerte misma del causante (art. 3282 del Cod. Civ.).

Expresáramos asimismo que la Partición Privada Notarial puede otorgarse si todos los herederos están presentes y son capaces y deciden por unanimidad la forma de partir los bienes (art. 3462 Cod. Civ.).

Ahora bien, creemos **que es totalmente posible el otorgamiento de una Partición Privada Notarial desde el momento de la muerte del causante, y aún antes del inicio del expediente sucesorio y por ende del dictado de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio del Testamento;** si todos los comparecientes son capaces y otorgan el acto con unanimidad de acuerdo sobre la forma de partir los bienes.

En este caso todavía no conocemos si se cumple con el requisito de que estén presentes todos los herederos (art 3462 CC), ya que al no haberse dictado la Declaratoria de Herederos o el Auto Aprobatorio del Testamento no sabremos quiénes revisten dicho carácter.

Se tratará de una **Partición Condicional**, que surtirá sus efectos entre las partes desde su otorgamiento. Sin embargo estará sujeta a la condición resolutoria (arts 553 y ccs del Cod. Civ) de que el Juez del sucesorio no declare herederos a todos los otorgantes de la partición o no apruebe el testamento en el cual han sido instituidos o que se declare también heredero a alguien que no otorgó la partición.

Es necesario aclarar, que según nuestro pensamiento, esta escritura de Partición otorgada antes del dictado de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento se deberá complementar con OTRA ESCRITURA en la cual se plasme el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley 17801 para el tracto abreviado (art 16 inc c) o bien ser presentada al expediente judicial y, una vez cumplidos dichos requisitos, ordenarse su inscripción. En este último caso, la registración de la escritura de partición se efectuará vía oficio al Registro de la Propiedad Inmueble.

Estimamos conveniente el primer caso, con lo cual la segunda escritura, de cumplimiento de esos requisitos será una de Escritura Complementaria de Protocolización de las Actuaciones Judiciales donde se den por satisfechos los

requisitos formales y fiscales y se ordene la inscripción de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Requisitos de la Escritura de Partición (Primera escritura):

- a) Comparendo de todos los herederos: En este caso será una declaración de los comparecientes, de que revisten el carácter de herederos, y que no existen otros con iguales derechos. Estimamos de buena técnica que los mismos acrediten su calidad de herederos con la presentación de las Partidas correspondientes (nacimiento, matrimonio). En caso de haber testamento, creemos conveniente acompañar una copia del mismo, sin interesar el tipo de disposición de última voluntad (ológrafo, público, etc).
- b) Causante, prueba de fallecimiento: Con la presentación del Certificado de Defunción que acompañaremos en copia certificada al protocolo.
- c) Acreditación de carácter de herederos: mediante la presentación de Certificados de Matrimonio y/o Nacimiento respectivos, que acompañaremos en copias certificadas al protocolo. Será una especie de Declaratoria de Herederos Notarial.
- d) Inventario: detalle de los bienes a partir que forman parte del acervo hereditario, y también de las deudas del causante. En este caso la Partición podrá ser total o parcial (art. 3453 del Cod. Civ), según se incluyan o no todos los que los herederos consideran como integrantes del mismo.
- e) Colación de Donaciones: Los otorgantes deberán colacionar los bienes donados en vida por el causante (arts 3476 y ccs del Cod Civ), cuyo valor formará parte del inventario de bienes integrantes de la masa a partir

- f) Avalúo: fijación de un valor para los mismos o en caso de no establecerse, someterse a las valuaciones fiscales. En estos dos casos, de la formación de una especie de inventario y avaluo, son los herederos quienes lo realizan.
- g) Unanimidad en la decisión de la forma de partir los bienes.
- h) Partición y Adjudicación: Mediante la formación de las hijuelas de adjudicación y separación de los bienes necesarios para el pago de las deudas del causante (art 3474 CC). Pueden compensarse los herederos los valores de los bienes adjudicados mediante sumas de dinero u otros bienes no integrantes del acervo.
- i) Conformidad de terceros interesados: Recordemos que el artículo 3465 en su inciso 2 expresa que la Partición debe ser judicial si hay terceros que, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga partición privada. Ahora bien, si existen acreedores embargantes e inhibientes (del causante), o titulares de derechos reales sobre bienes de acervo hereditario, entendemos que obviamente tienen un interés jurídico que tutelar. Estos pueden o no oponerse a una Partición Privada. Pero recordemos que esta Partición Privada puede otorgarse sin incluso haberse iniciado el expediente sucesorio; en este caso ¿A dónde recurren estos terceros interesados para oponerse a la Partición si quizás no hay expediente judicial aún ?.

Haber trabado una medida cautelar o ser titular de un derecho real sobre algún inmueble integrante del acervo hereditario significa que esa persona ya ha expresado su posible oposición a cualquier acto de disposición sobre el mismo. En consecuencia, existe la posibilidad cierta que esa persona se oponga a una Partición Privada; y por ende debemos requerir su Conformidad a la misma, con el fin de evitar una futura acción de nulidad de la misma,

basada en el derecho de oposición que le acuerda el artículo 3465 inciso 2 del CC, con su consecuente necesidad de otorgar la partición bajo forma judicial. Es recomendable que la conformidad sea otorgada en la misma escritura, aunque nada obsta a que lo sea con anterioridad o posterioridad.

i) **Asentimiento Conyugal:** el mismo será necesario si para alguno de los herederos un inmueble integrante del acervo hereditario es sede de hogar conyugal y viven en él hijos menores o incapaces; salvo que el bien sea adjudicado a ese heredero.

j) Constancias Notariales:

* Titulos: el notario deberá tener a la vista los títulos inscriptos de los bienes integrantes del acervo hereditario.

* Pedido de certificados registrales: pensamos que, en virtud que el acto otorgado no tiene por objeto inmediato la constitución, ni modificación ni transmisión de derechos reales sobre inmuebles no será necesario el pedido de un certificado de dominio con reserva de prioridad. Si creemos necesario solicitar un informe de dominio. Esto es de suma importancia ya que de existir embargos, u otras medidas cautelares, así como otros derechos reales que afecten el inmueble, la **partición no podrá otorgarse válidamente si los acreedores embargantes, inhibientes, titulares de otros derechos reales o de medidas cautelares no prestan su conformidad (por ser terceros con un interés jurídico en los términos del art 3465 CC), siendo en este caso pasible de una acción de nulidad basada en el inciso 2 de dicho artículo .** También será necesario solicitar certificados de inhibición por los otorgantes, por el causante y cesión de acciones y derechos hereditarios por el causante.

Registración:

La Partición efectuada en estos términos no se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble, en virtud que no están cumplidos los requisitos establecidos por los mismos, para el tracto abreviado, ya que deben constar los antecedentes de dominio o de los derechos motivos de la transmisión, los que sólo se plasmarán con el dictado de la DH o Auto Aprobatorio de Testamento. (art 16 inc c ley 17801).

Cláusula Especial: Recomendamos la inserción de una cláusula por la cual se informe a los otorgantes de la Partición que se procederá a la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Inmueble, una vez dictada la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio de Testamento y cumplidos los requisitos que cada normativa local establece para su registración, liberando temporalmente al notario de la obligación de inscripción.

Cuando se cumplan en el juicio sucesorio los mismos, podremos, o bien otorgar la segunda escritura, que será de protocolización de las mismas (y enviar para su inscripción la primera junto con ésta); o bien que sea el mismo juez quien ordene la inscripción de la Partición, siempre que previamente se haya presentado el instrumento al expediente sucesorio, lo cual estimamos que no es necesario. Sí será necesario el dictado de los autos que den por cumplidos todos los recaudos registrales e impositivos exigidos para registrar una Partición en aquellos Registros de la Propiedad Inmueble que como vimos no inscriben las Declaratorias de Herederos ni Autos Aprobatorios de Testamento, ya que los jueces no ordenarán la inscripción de esos instrumentos.

Estimamos más práctico el primer caso, ya que **la Partición otorgada por todos los herederos capaces no requiere de ninguna presentación en el expediente sucesorio que la homologue.**

De todas maneras, en el caso que se decida presentar la primer escritura al expediente sucesorio, la misma para su inscripción sólo requerirá que el juez así lo ordene, una vez cumplidos los recaudos formales para el tracto; NO siendo requerida ninguna homologación por parte del magistrado, como ocurre en una Partición Mixta.

Escritura Complementaria de Protocolización de Actuaciones Judiciales

(Segunda):

Esta segunda escritura tendrá por objeto plasmar el cumplimiento de los requisitos que se precisan para inscribir ante el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura primera de Partición. La misma, como dijimos, podrá ser solicitada por cualquiera de los otorgantes de la escritura de Partición, incluso por sus sucesores.

Y vamos más allá aun, esta puede ser una de las MAL llamadas Escrituras Sin Compareciente, ya que el notario está cumpliendo con recaudos necesarios para registrar la Primer Escritura, y es necesaria para culminar con la actividad profesional; todo lo cual ya le fue solicitado al autorizar la Primer escritura.

Para tal fin, deberemos contar con el original del expediente sucesorio.

Por lo cual el fallecimiento o incapacidad o imposibilidad sobreviniente de alguno de los adjudicatarios a comparecer a esta Segunda Escritura, que es Complementaria de la Primera, no obsta a la registración pertinente, pudiendo ser otorgada incluso por el notario por sí solo, ya que su ministerio fue requerido en la primera.

El contenido de la Segunda Escritura será:

- a) Comparendo de todos o alguno de los otorgantes de la Partición. En caso de imposibilidad, podrá ser otorgada por el notario sin compareciente.
- b) Relación de los Datos referidos a la Primera Escritura de Partición Privada.
- c) Comprobación a través del estudio del expediente sucesorio que no ha mediado oposición de tercero con interés jurídico fundado.

- d) Auto de Declaratoria de Herederos o Aprobatorio del Testamento, según el caso: con este auto daremos por cumplido el requisito de comprobar que fueron todos los herederos quienes otorgaron la escritura de Partición, según lo prescripto por el art 3462 del Cod. Civ.
- e) Auto que ordena la inscripción de la DH o del Auto Aprobatorio del Testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble. En aquellas demarcaciones donde no se permite la inscripción en el Registro las DH ni Autos Aprobatorios del Testamento, si la Partición se presentó en el expediente estimamos conveniente que el juez ordene la inscripción de la misma, y ese será el auto a protocolizar. Sin embargo como dijimos, no creemos necesaria esta presentación, ya que no se trata de una Partición Mixta que sea necesaria su homologación judicial. En consecuencia, bastarán los autos que den por cumplidos con los recaudos impositivos en relación al proceso sucesorio que permiten el otorgamiento de una Partición.
- f) Calificación Notarial de cumplimiento (en relación a la Primer Escritura) de los recaudos exigidos por el artículo 3462 del Código Civil.

MODELOS:

A continuación a manera de ejemplo efectuamos los Modelos de ambas escrituras.

NÚMERO *: PARTICIÓN PRIVADA DE HERENCIA: Agustín TEREZZADO DEPLATA y otros. En la Ciudad y Partido de Suipacha, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a diez de marzo de dos mil ocho, ante mí, **Leandro Nicolás POSTERARO SANCHEZ**, Notario titular del Registro número diez de este distrito COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indican a continuación: **Agustín TEREZZADO DEPLATA**, con

Documento Nacional de Identidad 22.125.130, CUIL: 20-22125130-0, soltero, hijo de Juan Terezzado Deplata y de Juana Dinerada, domiciliado en Avenida de La Plata 21 de este Partido; **Martín TEREZZADO DEPLATA**, con Documento Nacional de Identidad 29.999.999, CUIL: 20-29999999-0, casado en primeras nupcias con Ana Metida, domiciliado en Belgrano 70, de esta ciudad; y **Joaquín TEREZZADO DEPLATA**, con Documento Nacional de Identidad 30.000.000, CUIL: 20-30000000-9, soltero, hijo Juan Terezzado Deplata y de Juana Dinerada, domiciliado en San Martín 99, de esta ciudad. Todos argentinos, mayores de edad, personas capaces, quienes justifican su identidad con la exhibición de su respectivo Documento Nacional de Identidad que en copia certificada por mí agrego a la presente.

INTERVIENEN: Por sí. Requieren mi intervención a los fines de otorgar Escritura Pública de Partición de Herencia, en virtud de la sucesión de sus padres, según los siguientes términos: **PRIMERO: CAUSANTES:** Que con fecha 28 de febrero del corriente año fallecieron sus padres: **Juana DINERADA**, argentina, con Libreta Cívica 2.999.530, y **Juan TEREZZADO DEPLATA**, argentino, con Libreta de Enrolamiento 4.599.999, **lo cual acreditan con** la exhibición de sus Certificados de Defunción que en copia certificada por mí agrego a la presente. **SEGUNDO:** Que aún no se iniciado juicio sucesorio alguno. **TERCERO: CARÁCTER DE HEREDEROS:** Los comparecientes Declaran Bajo Juramento que son los únicos y universales herederos de los mencionados causantes, por ser sus únicos hijos habidos del matrimonio celebrado entre sus padres, no conociendo la existencia de hijos extramatrimoniales. Acreditan su vocación hereditaria con sus respectivos Certificados de Nacimiento, que exhiben en original y en copias certificadas por mí agrego a la presente. **CUARTO: INVENTARIO DE BIENES DEL ACERVO HEREDITARIO:** Los comparecientes expresan bajo juramento que integran el acervo hereditario dejado por los causantes los siguientes bienes: **1)** Un Lote de Terreno Edificado de la calle Avenida de La Plata 21, ciudad y partido de Suipacha, edificada en el lote 12 de la manzana 25, compuesto de: Nomenclatura Catastral..... **2)** Un Lote de Terreno Edificado sito en calle Belgrano 70 de esta ciudad, lote 4 de la manzana 15, con las siguientes medidas, superficies y linderos:..... Nomenclatura Catastral..... **3)** La suma de Pesos Diez mil (\$ 10.000) según Caja de Ahorros número 10/1 del Banco Nación Argentina, sucursal Suipacha. **QUINTO: COLACION:** Para formar la masa partible, además de los bienes descriptos en el Punto Cuarto, el señor Joaquín TEREZZADO DEPLATA trae

a Colación Un Lote de Terreno Edificado, sito en esta ciudad, calle San Martín 99, designado como Lote ---, Nomenclatura Catastral: ..., que le fuera donado por sus padres por Escritura 100 del 10 de abril de 2006 por ante mí, conforme con lo prescripto por el artículo 3476 y concordantes del Código Civil. **SEXTO: VALUO - MASA PARTIBLE:** Conforme con lo indicado, la masa partible está compuesta por los siguientes bienes, tasados de común acuerdo entre los comparecientes según valores de mercado: 1) El Inmueble de Avenida de La Plata valor : \$ 60.000, 2) Inmueble calle Belgrano 70, valor \$ 67.500. 3) Inmueble de calle San Martín, valor \$ 60.000, colacionado. 3) Con respecto a la suma de \$ 10.000 depositada en la caja de ahorros mencionada, la misma se destinará abonar los gastos que irroque el juicio sucesorio de los causantes. Total de Masa Partible \$ 187.500. 4) Deudas: los otorgantes expresan que los causantes no tenían deuda alguna exigible, y que al destinar la suma mencionada a los gastos que irroque el juicio sucesorio de aquellos, el acervo hereditario no incluye deuda alguna. **QUINTO: HIJUELAS. Adjudicación por Partición.** Los comparecientes efectúan la siguiente Adjudicación por Partición, adquiriendo cada uno en propiedad exclusiva los bienes comprendidos en la hijuela atribuida, según el artículo 3503 y concordantes del Código Civil, conforme con la siguiente descripción: **a) HIJUELA UNO:** a favor de la donataria **Agustín TEREZZADO DEPLATA** : Lote de Terreno Edificado de Avenida de la Plata por un valor de \$ 60.000; **Total Hijuela 1: \$ 60.000).** **b) HIJUELA DOS:** a favor de **Martín TEREZZADO DEPLATAL:** Lote de Terreno Edificado de calle Belgrano 70, por un valor de \$ 67.500 **Total Hijuela 2: \$ 67.500).** **c) HIJUELA TRES:** a favor de **Joaquín TEREZZADO DEPLATA** El Lote de terreno edificado calle San Martín 99, por un valor de \$ 60.000. **Total Hijuela 3: \$ 60.000).** **SEXTO: COMPENSACION:** En virtud de las diferencias de valores de los bienes Adjudicados, el señor Martín TEREZZADO DEPLATA, entrega en este acto, a modo de Compensación, la suma de Pesos Dos Mil quinientos (\$ 2.500) a cada uno de sus hermanos. **SEPTIMO: REGISTRACION. LIBERACION DE RESPONSABILIDAD:** Los comparecientes toman conocimiento que, en virtud que a la fecha no se han cumplido los requisitos establecidos por el Registro de la Propiedad Inmueble para proceder al cumplimiento del inciso c del artículo 16 ley 17801 y normativas registrales; la presente no podrá ser registrada ante el mismo hasta tanto no sean cumplidos los mismos. Asimismo toman conocimiento que la presente deberá ser Complementada con otra escritura en la cual se acredite el

cumplimiento de dichos recaudos, la que se comprometen a otorgar una vez completados los mismos. En consecuencia liberan al autorizante de dicha obligación, hasta tanto no se obtengan los mismos, obligándose a remitir el expediente sucesorio en su momento oportuno a tal efecto. **OCTAVO:** Asimismo como notario autorizante informo a los adjudicatarios que la presente se encuentra bajo la condición resolutoria alguno no sea declarado heredero de los causantes o que se haya excluido en la presente a otro heredero. Y que en caso de cumplimiento de dicha condición deberán otorgar otra Partición de Herencia, quedando sin efecto alguno la presente, liberando al notario de toda responsabilidad. **NOVENO: DECLARACIONES COMPLEMENTARIAS:** Los adjudicatarios declaran: a) Que con la presente se disuelve el estado de indivisión hereditaria existente entre ellos. b) Que cada uno se encuentra en posesión real y efectiva de lo adjudicado. c) Responden por evicción y vicios redhibitorios conforme a derecho. d) No tienen reclamo alguno que efectuarse entre sí relacionado con el valor de lo adjudicado y la compensación instrumentada por la presente. e) NO corresponde el asentimiento conyugal de la cónyuge de Martín TEREZZADO DEPLATA, en virtud de procederse a adjudicarse el inmueble que es de carácter propio y sede de su hogar conyugal y donde viven hijos menores e incapaces a favor del mismo. **CONSTANCIAS NOTARIALES:** Yo, el notario, hago constar: **I) TÍTULO:** (aquí se relaciona el antecedente de los inmuebles. **II) REGISTRACION. (datos de registración de los títulos mencionados)---** **III) INFORMES REGISTRALES:** 1) (Informe de dom. e inhab por causantes y por adjudicatarios y cesión por causantes). De los mismos resulta que: a) El dominio de los inmuebles se encuentra inscripto a nombre de los causantes, no afectados por embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna. b) Los adjudicatarios no están inhabilitados para disponer de sus bienes, asimismo no constan inhabilitaciones ni registradas cesiones de acciones y derechos hereditarios por los causantes. 2) (Valuaciones fiscales, partidas). **IV) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS:** Con los demás certificados: que no se adeudan impuestos, tasas o contribución sobre los inmuebles; tampoco patentes u otros derechos sobre el vehículo. **V) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES:** (si es procedente o no). **Leo** a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.-..

NÚMERO *: COMPLEMENTARIA DE PARTICIÓN PRIVADA DE

HERENCIA: Agustín TEREZZADO DEPLATA y otros. En la Ciudad y Partido

de Suipacha, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a diez de diciembre de

dos mil ocho, ante mí, **Leandro Nicolás POSTERARO SANCHEZ**, Notario titular

del Registro número diez de este distrito COMPARECEN las personas que se

identifican y expresan sus datos personales como se indican a continuación: **Agustín**

TEREZZADO DEPLATA, con Documento Nacional de Identidad 22.125.130,

CUIL: 20-22125130-0, soltero, hijo de Juan Tezzado Deplata y de Juana Dinerada,

domiciliado en Avenida de La Plata 21 de este Partido; **Martín TEREZZADO**

DEPLATA, con Documento Nacional de Identidad 29.999.999, CUIL: 20-2999999-

0, casado en primeras nupcias con Ana Metida, domiciliado en Belgrano 70, de esta

ciudad; y **Joaquín TEREZZADO DEPLATA**, con Documento Nacional de

Identidad 30.000.000, CUIL: 20-30000000-9, soltero, hijo Juan Terezzado Deplata y

de Juana Dinerada, domiciliado en San Martín 99, de esta ciudad. Todos argentinos,

mayores de edad, personas capaces, quienes justifican su identidad con la exhibición

de su respectivo Documento Nacional de Identidad que en copia certificada por mí

agrego a la presente. **INTERVIENEN:** Por sí. Requieren mi intervención a los fines

de otorgar Escritura Pública Complementaria de Partición de Herencia, en virtud de la

sucesión de sus padres, según los siguientes términos: **PRIMERO:**

ANTECEDENTES: Que con fecha 10 de marzo del corriente otorgaron Escritura

número ** por ante mí, de Partición de Herencia en virtud del fallecimiento sus

padres: **Juana DINERADA**, argentina, con Libreta Cívica 2.999.530, y **Juan**

TEREZZADO DEPLATA, argentino, con Libreta de Enrolamiento 4.599.999.

SEGUNDO: EXPEDIENTE SUCESORIO: Que el juicio sucesorio de dichos

causantes tramita por ante el Juzgado de Paz Letrado de Suipacha, en autos “TEREZZADO DEPLATA, Juan y otra s/sucesiones”, expediente 99999 del año 2008. **TERCERO:** Que en virtud de estar pendiente de inscripción ante el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura mencionada, debido a que al momento de otorgarse aún no estaba iniciado el expediente sucesorio de los causantes, vienen por la presente a solicitar del autorizante proceda a la protocolización de las actuaciones judiciales a los efectos de obtener la registración de la misma. **CUARTO: TRANSCRIPCION DE ACTUACIONES JUDICIALES:** A tal fin me entregan el expediente sucesorio del cual surge: **Declaratoria de Herederos:** La misma obra a fojas 36, por la se declaran únicos y universales herederos a los señores Agustín, Martín y Joaquín TEREZZADO DEPLATA, que transcribo en parte pertinente: “Suipacha, 10 de Noviembre de 2008. ...POR ELLO: declaro en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de terceros, que por fallecimiento de Juan TEREZZADO DEPLATA y Juana DINERADA, en conmorienca, le suceden en carácter de únicos y universales herederos sus hijos: Agustín, Martín y Joaquín TEREZZADO DE PLATA... Juan Justo. Juez”. **Cumplimiento de Recaudos impositivos:** A fojas 40 se dan por abonadas la tasa y sobretasa de justicia, cuyo auto transcribo: ...**Orden de Inscripción:** A fojas 47 obra auto que ordena la Inscripción de la Declaratoria de Herederos en relación a los bienes adjudicados en partición en la escritura relacionada precedentemente, cuyo auto transcribo:**CONSTANCIAS NOTARIALES:** Yo, el notario, hago constar: **I) Cumplimiento de Recaudos artículo 3462 del Código Civil:** Con la presente se acredita que al momento de otorgarse la Escritura de Partición Privada de Herencia que es complementada por la presente, se cumplió con los requisitos establecidos por el artículo citado. **II) No Oposición de Terceros:** Asimismo del estudio del expediente relacionado no existe presentación alguna de

oposición de terceros con interés jurídico, según lo requerido por el artículo 3465 inciso 2 del Código Civil, que impidiera el otorgamiento de una Partición bajo forma Privada. **III) No cumplimiento de Condición Resolutoria:** asimismo dejo constancia que en virtud de todo lo relacionado, no se ha cumplido la condición resolutoria a la cual se subordinó la Partición de Herencia relacionada; en consecuencia quedan irrevocablemente adquiridos a favor de cada adjudicatario los derechos adjudicados en dicho instrumento, según el artículo 554 del Código Civil. **Leo** a los comparecientes quienes la otorgan, firmando ante mí, doy fe.

BIBLIOGRAFIA

BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil: Sucesiones. Buenos aires; Perrot, 1975.

MAFFIA. Tratado de Sucesiones. Buenos Aires, De Palma 1981.