

34 JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

TEMA 3. PARTICIÓN

**Coordinadora:
Esc. Silvia IMPELLIZERI**

**Subcoordinadora:
Not. Karen M. WEISS**

“MODALIDADES DE LA PARTICION EXTRAJUDICIAL DE HERENCIA.”

**AUTOR: Not. Leandro N POSTERARO SANCHEZ
escribaniaposteraro@gmail.com**

PONENCIAS:

1. Toda Partición Privada o Extrajudicial de Herencia que tenga por objetos bienes inmuebles deberá ser otorgada por escritura pública. Los copartícipes podrán optar por el instrumento privado sólo cuando el mismo sea luego presentado al juez de la herencia para su homologación; y posterior registración, ya que, en este último caso, estaríamos frente a una especie dentro del género de la Partición Judicial.¹
2. La falta de aptitud de alguno de los copartícipes para otorgar por sí mismo un acto particionario privado significa que el mismo deberá efectuarse bajo la forma de Partición Judicial, conforme el Art. 2371, y cumpliendo con el procedimiento establecido en los Arts. 2371 a 2402 del CCCN.; no pudiendo ser suplido dicho requisito esencial por una autorización judicial a favor de los representantes legales y/o necesarios.
3. En virtud de la autonomía de la voluntad, el art. 2369 del CCCN. permite a los copartícipes optar por otorgar en sede notarial una Partición Extrajudicial eligiendo incluso modalidades similares a las del procedimiento judicial, como la Licitación, Sorteo de Hijuelas o la intervención de un Perito partidor privado.
4. El título de adjudicación de un inmueble a un solo copartícipe en una Partición Privada, o la partición parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria, es perfecto y no es observable en sí mismo.

¹ Esta ponencia fue presentada por el autor y aprobada por unanimidad en la 41 Jornada Notarial Bonaerense. Tandil 2019.

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Modos y forma de efectuar la partición de herencia. 1.2. Esquema del Código Civil y Comercial. 2. La partición privada o extrajudicial en el Código de Vélez. 3. La partición privada o extrajudicial en el nuevo Código Civil y Comercial. 3.1. Alcance de la partición privada. 3.2. Forma instrumental. 3.3. Requisitos de la partición privada o extrajudicial. 4. Modalidades de efectuar la partición privada o extrajudicial. 5. Documentación habilitante en sede notarial. 6. Partición total o parcial. 7. Momento desde el que puede otorgarse la partición privada. 7.1. Partición de herencia en sede notarial antes del dictado de declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento. 7.2. Modelos de utilización y redacción de interés notarial. Partición privada entre coherederos. 8. Nuevas modalidades de partición extrajudicial. 8.1. Partición privada notarial por licitación. 8.2. Partición privada o extrajudicial con nombramiento de partidor privado. 8.3. Partición extrajudicial con sorteo de hijuelas. Modelos de utilización y redacción de interés notarial. 9. Bibliografía

1. Introducción:

1.1 Modos y forma de efectuar la Partición de Herencia.-

Primero, una aclaración terminológica tendiente a no confundir la acepción técnica y natural que tienen los términos *modo* y *forma*.

En el lenguaje natural, podrían ser sinónimos, pero técnicamente contienen nociones distintas. Técnicamente, entonces, el *modo* de hacer la partición nos indica el contenido del acto de partición en función de los tipos establecidos por la ley, y la *forma* alude a las solemnidades que deben respetarse para su validez y eficacia. En este sentido, si bien es cierto que el modo judicial de la partición lleva esa denominación por la forma que necesariamente va impuesta, que es la judicial con el conjunto de solemnidades que la norma de contenido procesal establezca, y el modo privado, en consecuencia, por las formas del derecho privado, el término *modo* tiene una connotación técnica más amplia que el término *forma*.

Independientemente de la precisión terminológica, la partición es un acto jurídico formal. En tanto la forma es un elemento indispensable del acto jurídico, la partición como tipo especial es un acto o negocio jurídico formal.²

En cuanto a los modos previstos para la partición en el Código de Vélez, la doctrina distinguía las dos formas más relevantes: la *partición privada o extrajudicial* practicada bajo escritura pública como forma especialmente impuesta por los herederos mayores y capaces (artículos 1184 inciso 2º y 3462), y la *partición judicial* dentro de un proceso judicial con la dirección de un juez, reservada para los casos expresamente previstos (artículo 3465).

Junto a estos dos modos, el Código regulaba una partición especial, la hecha en vida por los ascendientes entre sus descendientes, por donación o por testamento, y, finalmente, la denominada *partición mixta* que contenía, si se quiere, ciertos elementos tipificantes de las dos formas básicas: como excepción a la escritura pública como forma impuesta (cuando incluía bienes inmuebles), podían los herederos celebrar un convenio privado que quedaba supeditado a la aprobación judicial (los supuestos del artículo 1184, inc. 2º y el artículo 3515 del anterior Código Civil).

1.2 Esquema del Nuevo Código Civil y Comercial:

Así entonces, en el nuevo Código Civil y Comercial, los dos *modos* básicos de hacer la partición del Capítulo 2 son:

- a) Partición Privada o Extrajudicial: conforme autoriza el artículo 2369 a la totalidad de los copartícipes, siempre que sean capaces y decidan el otorgamiento por fuera del proceso sucesorio.
- b) Partición Judicial: conforme los supuestos en que se impone por el artículo 2371.

² En realidad, como explica Cifuentes, esta distinción tradicional entre actos formales y no formales ha sido corregida, pues siendo la forma un elemento esencial del acto jurídico, es técnicamente imposible el acto sin forma. Así pues, modernamente, se ha denominado a los actos con forma vinculada y actos con forma libre. En este sentido, la sistemática del Código sobre las formas, esencialmente, no se ha modificado. Si bien el nuevo Código unificado no contiene una clasificación de las declaraciones de voluntad en formales y no formales –como lo hacía el Código de Vélez en sus artículos 915 y 916–, al regular en el Libro Primero la forma y prueba de los actos jurídicos en la Sección 3º del Capítulo 5 del Título IV, establece el principio de *libertad de formas* (artículo 284), reglando el caso de la *forma impuesta* (artículo 285) y la *expresión escrita* (artículo 286) que puede tener lugar por instrumento público o por instrumentos particulares firmados o no firmados. Básicamente aquí, e igual que antes, si la ley no designa una forma determinada para el acto (forma impuesta), las partes podrán usar la que estimen conveniente (libertad de formas). Bajo esta proyección general, el nuevo código vuelve a tratar el tema de la forma en los contratos, en donde reitera el principio general (artículo 1015) y establece qué contratos deben ser otorgados por escritura pública (artículo 1017), reglamentando luego, a partir de allí, la forma de cada tipo específico de acto.).

En función del modo se determina la *forma* que *genéricamente* sigue siendo binaria: la partición *extrajudicial* realizada por todos los copartícipes, presentes y capaces “...en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente...”; y la partición *judicial*, propiamente dicha, realizada por un partidor en los casos del artículo 2371.³

Finalmente, como *modo específico*, se suman las particiones por donación y por testamento reguladas en el Capítulo 7 (artículos 2411 a 2423), que son aquellas que podrán hacer en vida los ascendientes entre sus descendientes, asignando a cada uno los bienes que corresponderán en su lote.

Esquemáticamente, entonces, los modos o tipos de partición básicos, con la reforma, siguen siendo dos.

La Partición Judicial con la dirección del juez de la sucesión y la intervención de un perito partidor, que se formaliza en el expediente sucesorio, sea por acuerdo entre los copartícipes o en caso de falta del mismo, o si alguno de ellos fuese incapaz o con capacidad restringida; también prevista para el caso que un tercero con interés legítimo su opusiere a formalización por vía extrajudicial.

Y la Partición Privada, que se otorga extrajudicialmente, con el acuerdo unánime de los copartícipes plenamente capaces y siempre que no exista oposición de terceros interesados. Y también dentro de este tipo se encuentra la Partición por los Ascendientes, sea por acto entre vivos (con sus descendientes) o por la vía testamentaria.

En cuanto a la denominada *partición mixta*, el nuevo código no contiene una norma como la del inciso 2º del artículo 1184 del viejo Código Civil –según el texto ordenado por la ley 17.711⁴.

En consecuencia, si bien puede afirmarse que la reforma no ha mantenido a la escritura pública como forma impuesta para la partición hereditaria extrajudicial, sí

³ El perito partidor, investido de las facultades y atribuciones que le confiere la ley, desarrolla todas las actividades necesarias para la partición, superando la falta de voluntad de los interesados (menores o incapaces), o porque no forman el acuerdo o porque se oponen terceros interesados (acreedores); en todos estos casos, su meta es mantener el principio de igualdad en la proporcionalidad entre lo adjudicado por cada uno y su participación en la universalidad.

⁴ “...*Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: (...) 2º Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión...*”).

naturalmente lo sigue siendo en los actos o negocios jurídicos que tienen por objeto la adquisición, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles.

En esta línea de análisis, no hay que olvidar la reconocida naturaleza contractual de la partición como negocio jurídico que, si bien no tiene carácter traslativo, es un verdadero acto de manifestación de voluntad sobre una atribución exclusiva de un derecho real específico que se considera transmitido directamente desde el causante (artículos 1017, inc. a, 1892, 1893, 2403), en el caso de la partición hereditaria, pero resultará entre vivos cuando la partición sea aplicada para la división de un condominio (artículo 1996) o para la adjudicación de bienes por extinción de la comunidad de bienes del matrimonio (artículo 500, 508 y ccs), cuyas normas remiten a la partición hereditaria. Como puede observarse, la exigencia de escritura pública surge de una interpretación sistemática; hubiera sido prudente dejar zanjada la cuestión en forma más clara.

En este contexto normativo, en aquellas particiones hereditarias extrajudiciales en donde no hubiera inmuebles, podrán los coparticipes formalizarla por instrumento privado, sin necesidad de presentación alguna al expediente sucesorio.

Si la misma incluyere bienes muebles registrables, se deberá cumplir con demás requisitos que fije cada registro (vr. Solicitudes tipo de Registro de la Propiedad Automotor, Registros de Buques, aeronaves, etc)

También, si así lo consideran conveniente, podrán presentar dicho convenio privado en el proceso sucesorio, no sólo para su homologación sino también para el cumplimiento de exigencias administrativas de índole tributaria y registral –en el caso de que sean bienes registrables-, pero dicha posibilidad dependerá de las formulaciones pretorianas que empiecen a surgir a partir, también, de la regulación procesal que se mantenga, se modifique o se incorpore respecto de la partición privada y la llamada sucesión extrajudicial que hoy existe en la mayoría de los códigos procesales.

En consecuencia, respecto de la Partición Mixta, no se está ante una partición completamente extrajudicial, sino más bien una especie dentro de la Partición Judicial ya que, pese a que no intervino el perito partidor como en las particiones judiciales puras, el juez puede tener por cumplido el inventario con la denuncia de bienes, el avalúo con la conformidad unánime de los copartícipes (así como de ese modo designa tasador, pueden acordar tasación), y homologar o aprobar la cuenta particionaria presentada y su consecuente adjudicación judicial.

La homologación judicial no sustituye la forma de la escritura pública, sino que hace que esa Partición Mixta se transforme en un subtipo de la Judicial al incorporarse al expediente sucesorio y ser homologada por el juez.

“En consecuencia, en caso de incluir inmuebles, la partición privada extrajudicial requiere ser otorgada por escritura pública, por lo cual el instrumento privado sin homologación es el compromiso a partir de ese modo; pero una vez homologado, no tendrá el efecto del artículo 1018 CCCN, sino que será el título mismo de adjudicación por partición (como subtipo de la judicial).”⁵

Así, a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación nos permitimos realizar una nueva clasificación de las Particiones de Herencia:

Según la forma adoptada:

A) Partición Judicial:

- 1) Pura: la efectuada por el perito partidor ante la existencia de algún supuesto del art. 2371 del CCCN., con el cumplimiento de los recaudos legales y aprobada por el juez del sucesorio.

También aquella celebrada de común acuerdo por los copartícipes en acta judicial.

- 2) Mixta: la otorgada por los copartícipes capaces por unanimidad por instrumento privado y homologada por el juez del proceso sucesorio.

B) Partición Extrajudicial o Privada:

- 1) Por actos entre vivos:

-Partición entre todos los copartícipes capaces por unanimidad (art. 2369 CCCN)

-Partición de los ascendientes con sus descendientes (art 2411-2420 CCCN)

- 2) Por acto de última voluntad:

-Partición por ascendiente por vía testamentaria. (art 2411-2414 y 2421-2423 CCCN)

Según incluya o no la totalidad de la herencia: sea Judicial o Extrajudicial

A) Partición Total

B) Partición Parcial

Según ponga o no fin al estado de indivisión: sea Judicial o Extrajudicial

⁵ Lamber, Nestor. El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria. Revista del Notariado. www.revista-notariado.org.ar

- A) Partición Definitiva:
- B) Partición Provisional (art. 2370 CCCN)

En el presente trabajo analizaremos la Partición Privada o Extrajudicial de Herencia, en especial la otorgada en sede notarial; no sólo con relación a la “típica” otorgada entre los copartícipes en que ya con anticipación han acordado la forma y el contenido, sino también que nos nutriremos en gran medida de la Partición Judicial en la consideración de la posibilidad de innovar con la incorporación de institutos típicos de este último modo, como son la Licitación, la intervención del Partidor (privado) e incluso el Sorteo de lotes de hijuelas.

2. La Partición Privada o Extrajudicial en el Código de Vélez.

Conforme al artículo 3462, el viejo Código Civil permitía la formalización de la partición de herencia en el ámbito extrajudicial, siempre bajo el cumplimiento de ciertos requisitos legales: a) Acuerdo unánime de los herederos de otorgar partición por vía extrajudicial, y respecto al contenido del acto; b) Otorgamiento por la unanimidad de los herederos; c) Capacidad suficiente de los otorgantes para el acto; y d) No oposición de terceros interesados a la partición fuera del expediente sucesorio. La forma instrumental estaba especialmente regulada en el artículo 1184 inciso 2º, en donde expresamente se determinaba que las partes podían optar por la escritura pública o el instrumento privado presentado al juez de la sucesión.

Es decir, que si todos los herederos estaban de acuerdo podían poner fin al estado de indivisión eligiendo la forma instrumental y el contenido del acto particionario que consideraran más conveniente.

La jurisprudencia ha consagrado el principio de la autonomía de la voluntad en la partición privada de la herencia configurada por el artículo 3462 del Código de Vélez. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido: *“El requisito de unanimidad de herederos establecido por el art. 3462 del Cód. Civ. para la realización de la partición privada de bienes, interesa tanto al contenido como a la forma del acto. En consecuencia, para resolver que la partición sea privada y para determinar el modo de efectuarla y el acto que la materializará, se exige la presencia y capacidad de todos los herederos y que los mismos obren*

*por unanimidad*⁶. También el máximo tribunal de la provincia de Buenos Aires, ha determinado: *“La unanimidad a que alude el art. 3462 del Código Civil para la realización de la partición privada de bienes, interesa tanto a la forma como al contenido del acto particional. Es decir, para determinar la forma o modo de efectuar la partición y el acto que lo materializará, se exige que todos los herederos estén presentes, que sean capaces y que los mismos obren por unanimidad. La circunstancia de que el convenio haya sido celebrado únicamente entre dos de los herederos declarados, no abastece la necesaria pluralidad de voluntades comunes que permitan concluir en lo ineludible unanimidad de criterio que se requiere en el caso de que los herederos opten por la partición privada prevista en el art. 3462”*⁷.

3. La Partición Privada o Extrajudicial en el Nuevo Código Civil y Comercial.

El artículo 2369 recoge el concepto normativo del anterior 3462 del Código Civil, con algunas modificaciones terminológicas: reemplaza “herederos” por “copartícipes” y “capaces” por “plenamente capaces”.

Suplantada dichas expresiones, se deja saldada cualquier duda respecto de aquellas personas que pueden participar en la partición y que no revistan el carácter de herederos, como son los cesionarios de acciones y derechos hereditarios, el cónyuge supérstite, los acreedores de los herederos o del causante o de cesionarios de acciones y derechos hereditarios que hayan hecho valer sus derechos por la vía subrogatoria.

Continúa consagrándose el principio de la autonomía de la voluntad, permitiendo a los copartícipes la adopción de la forma y el acto que juzguen convenientes para proceder a la partición privada de la herencia. Siempre bajo los mismos requisitos: la intervención de todos los copartícipes con plena capacidad legal manifestando la decisión de manera unánime, y fijando de igual manera el contenido del acto.

Agrega la nueva norma que la partición privada podrá ser total o parcial; es decir, podrá abarcar todos los bienes del acervo hereditario o sólo uno o algunos. El precepto del artículo 2369 contiene una extensión distinta en cuanto al supuesto que habilitaría la realización de una partición parcial, en tanto en la partición privada

⁶SCPBA. Autos “Caprari, Héctor Hugo s/sucesión ab intestato” 22/04/2003.

⁷SCPBA. Autos: “Urrutipi, Angela s/Sucesión” 09/12/2003

o extrajudicial la decisión sobre la parcialidad sólo queda sujeta a los designios de la autonomía de la voluntad de los copartícipes. Justamente por ello, la aclaración del nuevo artículo aparece como innecesaria en tanto la posibilidad de la partición parcial ya queda contemplada al decir el artículo “...en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes...”.

3.1. Alcance de la Partición Privada.-

Cuando los copartícipes en los derechos y acciones causados en el fallecimiento de una persona son plenamente capaces y deciden por unanimidad poner fin al estado de indivisión hereditaria mediante la adjudicación exclusiva de los bienes del acervo en proporción a su respectiva porción ideal, pueden hacerlo con los alcances que su autonomía de la voluntad juzgue convenientes.

Es considerado un verdadero contrato plurilateral “en el cual el interés de cada uno de los concurrentes se contrapone al de los otros.... Si todos ellos desean disolver la comunidad lo hacen percibiendo cada uno el beneficio propio de recibir bienes suficientes para llenar satisfactoriamente su cuota.”⁸

Ocurrido el fallecimiento de una persona, si hay más de un heredero, se produce el nacimiento de una comunidad hereditaria, que tiene carácter transitorio, pues está destinada a concluir con la partición (conf art 2363 del nuevo ordenamiento).

“Entre los herederos presentes y capaces, la adjudicación en sede notarial sin expresión del cumplimiento de la partición presume su existencia, por lo que el acto jurídico goza de plena validez”⁹

Así el estado de indivisión “produce un fenómeno de aglutinación que trae como consecuencia que la adjudicación concreta de los derechos de los bienes a los herederos no se puede realizar de inmediato, quedando esos derechos o bienes en una situación de comunidad, estado transitorio llamado a desaparecer por la partición”¹⁰

La autonomía de la voluntad que consagra el art. 2369 significa que por unanimidad los copartícipes podrán poner fin al estado de indivisión eligiendo otorgar una partición dentro o fuera del expediente sucesorio, siempre cumpliendo con los requisitos legales.

⁸PÉREZ LASALA José Luis. MEDINA Graciela. Acciones judiciales en el Derecho Sucesorio. Depalma, Buenos, Aires.

⁹ XXIII Convención Notarial. Capital Federal 1994. Conclusión Tema II.

¹⁰LÓPEZ MESA Marcelo J, en Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia, Tomo IV, LexisNexis, Buenos Aires, 2008, p. 538.

Luego observaremos que si falta alguno de los requisitos legales, necesariamente la partición deberá otorgarse por la vía judicial (conf art 2371 y ccs).

“Así entonces, la Partición Privada tiene lugar cuando las partes, sin sujeción a trámite judicial alguno, celebran los actos jurídicos necesarios para repartirse las proporciones o porción de gananciales que les corresponde...”¹¹

3.2. Forma instrumental:

El art. 1184 inc 2 del Cod. Civ. anterior determinaba que debían ser otorgadas por escritura pública las particiones extrajudiciales de herencia, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión.

Es decir que no se distinguía si eran objeto de la partición o no bienes inmuebles; determinando la obligatoriedad de la forma escrituraria para toda aquella que se celebrare fuera del expediente sucesorio; dejando a salvo la facultad de otorgarse por instrumento privado, siempre que el mismo fuese luego presentado al juez de la herencia (la cual era denominada como Partición Mixta).

El CCCN. en el art. 1017 establece: “Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública:

a. los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles...”

El art. 2403, determina el efecto declarativo de toda partición de herencia; es decir juzgándose que cada adjudicatario sucede sólo e inmediatamente al causante en los bienes de su hijuela, y que no tuvo derecho alguno en los bienes que corresponden a los demás copartícipes.

Respecto de aquellas particiones que tengan por objeto bienes inmuebles, consideramos que el efecto declarativo de toda partición de herencia no significa que la misma no constituya un acto de adquisición de dichos bienes; ya que es recién cuando se formaliza la misma cuando el copartícipe adquiere el dominio del bien inmueble, si bien se considera que ha recibido los bienes directamente del difunto; ya que antes del otorgamiento sólo era dueño de una porción ideal de la herencia.

Así pues, constará en los registros inmobiliarios el título de adquisición como “Partición de Herencia”, si bien la causa será el fallecimiento del titular de dominio.

¹¹Gattari.Práctica Notarial 13, p 172.

Por otro lado, el art. 3 de la ley 17801, que no sufre modificación con la nueva codificación, determina que los documentos a inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble deberán estar constituidos por “escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda...”

Por ello, consideramos que toda Partición Privada o Extrajudicial de Herencia que tenga por objetos bienes inmuebles deberá ser otorgada por escritura pública. Los copartícipes podrán optar por el instrumento privado sólo cuando el mismo sea luego presentado al juez de la herencia para su homologación; y posterior registración, ya que, en este último caso, estaríamos frente a una especie dentro del género de la Partición Judicial.¹²

¿Qué ocurre si ese instrumento privado no es presentado al proceso sucesorio?

Consideramos que en este supuesto será de aplicación el art. 1018 del CCCN., y por ende, generará para los otorgantes la obligación optativa de:

- a) Elevar el otorgamiento de la Partición Extrajudicial a Escritura Pública; o
- b) Presentar el convenio privado al proceso sucesorio para su homologación judicial.

No cumplida alguna de esas opciones, cualquiera de los otorgantes podrá exigir al juez que, en representación de los otorgantes, otorgue la escritura pública respectiva, de conformidad al artículo 1018 CCCN.

Por ende, al igual que en la anterior codificación, se podrá elegir la escritura pública como forma instrumental, o el acuerdo privado presentado luego al juez del sucesorio; con las salvedades observadas para el supuesto de incluirse bienes inmuebles.

3.3. Requisitos de la Partición Privada o Extrajudicial:

Así el anterior ordenamiento establecía en su art. 3462 los requisitos para otorgarse válidamente una Partición Privada de Herencia:

1. Presencia de todos los herederos declarados o instituidos.
2. Capacidad de todos los herederos.
3. Acuerdo unánime de los herederos respecto a utilización de la Forma Privada y al contenido o modo de repartirse los bienes.
4. No oposición fundada de terceros interesados.

¹² Esta ponencia fue propuesta por el autor y aprobada por unanimidad en la 41 Jornada Notarial Bonaerense Tandil 2019.

El actual articulado (2369) continúa la senda tomada, respecto de los requisitos para el otorgamiento válido de una Partición Privada:

- a) Presencia de todos los copartícipes en la comunidad hereditaria.
- b) Plena capacidad de los mismos.
- c) Acuerdo unánime respecto a utilización de la forma privada y al contenido o modo de repartirse los bienes.
- d) No oposición fundada de terceros interesados (art 2371 inc b).

Si no se cumple con los requisitos mencionados, la partición deberá otorgarse en sede judicial.

Analizaremos a continuación los cuatro requisitos mencionados:

a) Presencia de todos los copartícipes en la comunidad hereditaria:

Deberán formar parte de la Partición Privada todos los copartícipes a quienes han sido reconocidos sus derechos en el expediente sucesorio.

La acreditación en sede notarial será mediante la documentación habilitante pertinente: Declaratoria de Herederos, Auto Aprobatorio de Testamento o Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios; y cualquier otra que pruebe el derecho de la persona a intervenir en la herencia. En este último caso puede darse entonces el supuesto de terceros como algún acreedor del causante o de alguno de los copartícipes (herederos, cónyuge, cesionario de acciones y derechos hereditarios), con lo cual dicha persona deberá acreditar ante el notario interviniente su presentación en el expediente y la resolución judicial respectiva que lo habilita a actuar en la comunidad hereditaria; y por ende a formar parte del acto particionario. La documentación habilitante deberá acompañarse a la escritura de partición en original, excepto que sea menester la devolución de los mismos, bastando en este caso que el notario agregue copia certificada por él o funcionario con facultades (vgr. Secretario judicial, otro notario); recordando que deberá exhibirse de todas maneras el original al profesional.

Con respecto a los herederos condicionales (art 2366) consideramos que podrían participar de la Partición Privada, pero todo el acto quedaría sujeto al cumplimiento de la condición respectiva. Así entonces, la partición quedará sujeta a los efectos de condiciones suspensivas o resolutorias, según el caso; (arts. 343 a 349 del CCCN).

b. Capacidad plena de todos los copartícipes:

Toda partición de herencia tiene efectos declarativos (conf art 2403). Es decir que se considera que el adjudicatario ha recibido el bien adjudicado directamente del causante y que no ha tenido derecho alguno en lo que corresponde a los demás copartícipes.

En la partición judicial existe la obligación para el perito partidor y el juez de conformar hijuelas con valores equivalentes; o en caso de no ser posible exigir que exista una compensación de valores.

Ello no ocurre en la Partición Privada, ya que en virtud de la autonomía de la voluntad que permite el art. 2369 los copartícipes podrían formar lotes no equivalentes entre sí; y así podríamos estar frente a un acto de disposición por parte de los que reciben menos que otros. Asimismo, más allá de reconocerse el carácter declarativo de toda partición, el ordenamiento exige que cuando en la herencia tengan un interés incapaces o personas con capacidad restringida o ausentes (Art. 2371 inc 1) deba obligatoriamente recurrirse a la vía judicial; como si se tratara de un acto de disposición.

Otros recaudos importantes establecidos por el Código Civil y Comercial son:

“Art. 689: Contratos prohibidos. Los progenitores no pueden hacer ... ni aun con autorización judicial, ...ni hacer partición privada con su hijo de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con él coherederos o colegatarios.”

Todo ello nos puede llevar a la conclusión que un acto de partición excede el mero ámbito de actos de administración, y por ende, quien participe del mismo y pretenda otorgar una bajo la modalidad extrajudicial deberá contar con capacidad suficiente para disponer de sus bienes.

Así, serán incapaces de otorgar una Partición Privada de Herencia:

- Personas por nacer (art. 24 inc a)
- Menores de edad (art. 24 inc b)
- Personas declaradas incapaces por sentencia judicial (art 24 inc c)
- Personas con capacidad restringida, siempre que la sentencia limite el otorgamiento del acto particionario o actos similares (conf. Arts. 31, 32, 37, 38 y ccs).

Regla general:

En consecuencia, la regla general es que la falta de aptitud para otorgar por sí mismo un acto particionario privado de las personas mencionadas, significa que el

mismo deberá efectuarse bajo la forma de Partición Judicial, conforme el Art. 2371, y cumpliendo con el procedimiento establecido en los Arts. 2371 a 2402 del Código Civil y Comercial; no pudiendo ser suplido dicho requisito esencial por una autorización judicial a favor de los representantes legales y necesarios.

Casos Especiales:

a) Emancipados por matrimonio:

Debemos partir de la regla importante establecida en el art 27 que en su segundo párrafo establece que “La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código”

Luego en el art 28 se determinan los actos prohibidos a la persona emancipada, y en el art 29 aquellos para los cuales se deberá requerir autorización judicial.

Como bien entiende Zannoni, “la naturaleza del acto particional no puede considerarse, en principio, de disposición, por cuanto tiende sólo a fijar el contenido particular de la adquisición hereditaria”¹³

Sin embargo, sabemos que la partición podría transformarse en un acto de enajenación, cuando el emancipado recibiere menos de la cuota que por ley le corresponde. Esto en sede notarial es de muy difícil análisis, ya que el notario desconoce, por no ser su función, el verdadero estado de los bienes, su avalúo real de mercado, etc.

Así entonces, consideramos que de surgir dudas acerca de la posibilidad de tratarse de alguna disposición de bienes, y en virtud del art. 29, el emancipado por matrimonio deberá requerir autorización judicial para otorgar la Partición Privada; siendo la misma indispensable como documentación habilitante en sede notarial.

b) Inhabilitados:

Encontrándose el régimen de los pródigos inhabilitados incluidos en la Sección 3ra (“Restricciones a la capacidad”) del Libro Primero, Título I, Capítulo 1, consideramos que los mismos no podrán otorgar una Partición Privada, ya que el art. 2369 exige que las partes sean “plenamente capaces”.

De todas formas, consideramos que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 49 del Código Civil y Comercial, al inhabilitado debería reconocérsele en una futura

¹³Zannoni. Derecho de las Sucesiones. T 1. P 685

reforma aptitud para otorgar la Partición Privada acompañado de su asistente que le preste su apoyo; quien debería prestar la correspondiente conformidad.

De todas formas como la sentencia de inhabilitación podrá establecer otras restricciones, según el tipo de acto a otorgar (como por ejemplo la necesidad de autorización judicial), llegada una reforma sería necesario el estudio de la misma para considerar la misma.

c. Acuerdo unánime respecto a utilización de la forma privada y al contenido o acto de repartirse los bienes:

Los copartícipes no sólo deben por unanimidad decidir proceder a la partición en forma privada, sino que también debe existir total acuerdo en el modo de repartirse los bienes.

Es decir que si aunque sea uno de ellos no está de acuerdo en lo que se le adjudicará en la partición privada, la misma no podrá instrumentarse, y se deberá proceder a la Partición Judicial, cumpliendo con todo el procedimiento legal, previsto en los Arts. 2371 a 2384 y concordantes del CCCN.

Sin perjuicio de ello, por el principio de autonomía de la voluntad que otorga el art. 2369, puede darse el caso que los copartícipes recurran a una licitación privada de alguno de los bienes¹⁴; o el sorteo de los lotes¹⁵ o incluso a la elección de un partidor privado.¹⁶ Luego veremos en detalle la posibilidad de incorporar estas modalidades en el contenido de una Partición Extrajudicial incluyendo en sede notarial las mismas.

Contenido del acto:

Debemos recordar que en la Partición Privada los copartícipes pueden optar por formar los lotes de la manera que estimen más conveniente. Es decir, que al ser todos capaces y por unanimidad pueden adjudicarse bienes que no respeten la proporcionalidad que tenían en la herencia.

Incluso la desigualdad de lotes no necesariamente tiene que ser compensada por los otros adjudicatarios. Dentro de la más absoluta libertad de contratar. Por ello, se ha resuelto que habiendo conformidad, todo es admitido, incluso la adjudicación

¹⁴ Ver punto 8.1 del presente trabajo.

¹⁵ Ver punto 8.2 del presente trabajo

¹⁶ Ver punto 8.3 del presente trabajo.

de lotes desiguales sin compensación, porque el fin del acto es hacer a cada uno dueño exclusivo de lo que se le adjudica.¹⁷

Esta es una importante diferencia entre la Partición Privada y la Partición Judicial, ya que, como luego veremos, en la segunda el perito partidor debe respetar las proporciones de cada copartícipe en la herencia para formar los lotes a adjudicar (confarts 2374, 2375, 2376, 2377 y 2378 del Código Civil Comercial).

Sin embargo, debemos tener especial atención que bajo la denominación de una Partición Privada no se oculte una verdadera Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios. Así pues la jurisprudencia se ha opuesto a considerar como partición a un acto que en verdad contenía una cesión entre coherederos, exigiendo que los mismos informen cómo fueron conformados los lotes adjudicados.¹⁸

En síntesis, toda Partición Privada de Herencia deberá contener:

- a) Comparendo de todos los coparticipes en la herencia.
- b) Acreditación del carácter del inciso a), sea como herederos, cónyuge supérstite y cesionarios.
- 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 2369.
- e) Inventario y Avalúo.
- f) Colación del valor de donaciones.
- f) 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.

¹⁷ Conf. Fornieles, Salvador, “Tratado de las Sucesiones”, 4ta. ed., pág. 331/333, nros. 261, 262

¹⁸ Así en autos “K. K., S.y H., A. N. s/ sucesión ab-intestato “ la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H(CNCiv)(SalaH) el 25/09/2013 determinó “ Si bien es procedente homologar el acuerdo particionario celebrado en forma privada por los herederos, éstos deberán informar al magistrado cómo se conformaron las hijuelas, ya que se evidencia una disparidad entre los porcentajes —en el caso, se adjudicó a uno de ellos el único inmueble integrante del acervo—, y ello conduce a la necesidad de verificar que no se configure un supuesto encubierto de cesión de derechos hereditarios.”

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.

d. No oposición fundada de terceros interesados (art 2371 inc b).

En caso que exista oposición de terceros interesados a que la partición se otorgue en forma privada o extrajudicial, no quedará alternativa que recurrir a la Partición Judicial (conf art 2371 inc b)

Entendemos que la única alternativa válida es la presentación de esos terceros interesados en el expediente sucesorio correspondiente, que es el lugar donde deberán hacer valer sus derechos manifestando su oposición al otorgamiento de la Partición Privada, la cual deberá estar fundada en un interés legítimo. Será el juez quien dictamine si el interés del tercero es legítimo para que no sea posible instrumentarse la partición por vía extrajudicial y deba recurrirse a la judicial (conf art 2371 inc b).

Por ello entendemos que sería conveniente que en el expediente sucesorio los copartícipes comuniquen su intención de formalizar la partición bajo la forma privada a los efectos de anotar en caso de ser necesario a acreedores de la herencia o de los coherederos o cesionarios. Y en la labor profesional, el notario deberá examinar el expediente sucesorio en su totalidad, dejando constancia que en el mismo no obra oposición alguna al otorgamiento de la Partición Privada.

4. Modalidades de efectuar la Partición Privada o Extrajudicial:

El Art. 2369 del CCCN. establece que los copartícipes pueden efectuar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente.

Es decir que rige el principio de la autonomía de la voluntad, y así para poner fin al estado de indivisión los copartícipes podrán optar, entre otros supuestos, por:

- a) Partición en especie: si es jurídica y materialmente posible, y así lo pactan, dividirán entre sí el dominio de los bienes integrantes del acervo hereditario. Así en algunos casos deberá ser necesaria la previa aprobación de planos de división en parcelas o en Propiedad Horizontal para el otorgamiento de la Partición.
- b) Venta de todos o alguno de los bienes y partición del dinero resultante: podrá darse si lo deciden por unanimidad; no siendo requisito necesario que exista imposibilidad de partición en especie, como establece el Art. 2374 para las

Particiones Judiciales, pues en la Partición Privada rige la autonomía de la voluntad.

- c) Partición por desmembración del dominio: adjudicando a unos la nuda propiedad y a otros el usufructo, el cual podrá ser oneroso o gratuito.
- d) Partición en especie con compensaciones:¹⁹ en caso de diferencias de valores de los lotes adjudicados, podrán partir los bienes del acervo, adjudicándose en especie, y compensarse las diferencias con entrega de dinero, o de bienes de titularidad del adjudicatario. Sin embargo, recordemos que esta no es una exigencia legal, ya que como vimos ut supra, los adjudicatarios podrán adjudicarse lotes desiguales, no siendo imprescindible la existencia de una compensación.
- e) Licitación de bienes (ver punto 8.1 de este trabajo)
- f) Sorteo de hijuelas (ver punto 8.2 de este trabajo)
- g) Designación de partidor privado (ver punto 8.3 de este trabajo)

5. Documentación Habilitante en sede notarial:

A los efectos de la instrumentación de la Partición Privada por escritura pública, debemos contar con la documentación habilitante por la cual las partes acrediten su carácter de copartícipes en la herencia.

Así entre dicha documentación será necesario contar y agregar a la escritura, según el caso: Declaratoria de Herederos, Auto Aprobatorio de Testamento, Cesión de Acciones y Derechos Hereditarios.

El expediente sucesorio será indispensable a los efectos de constatar la documentación mencionada, el cumplimiento de requisitos de índole fiscal, administrativo y registral según cada demarcación, y la no presentación de terceros interesados que se opongan a la formalización de una partición en sede extrajudicial.

6. Partición total o parcial:

¹⁹ Así por ejemplo en los autos “Bilbao, Elvira del Carmen v. Bilbao, Emma del Valle” la Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, con fecha 08/04/2010 determinó “Es válido el convenio de partición extrajudicial de herencia, en el que una parte paga a la otra cuotas fijas en concepto de compensación y que genera una modificación del monto originario por la prolongación en el tiempo del pago y, por ende, la parte que sólo pagó las cuotas necesarias para cubrir el monto originario, no se libera de la obligación.”

La última parte del art. 2369 nos explica que la partición privada puede ser total o parcial, según contenga o no la totalidad de los bienes de la herencia.

No es requisito que la partición parcial esté fundada en la imposibilidad de partir algún bien del acervo (como el artículo 2367 CCCN lo exige para la judicial), sino que los copartícipes pueden instrumentarla si así lo acuerdan.

Tampoco se le aplica la limitación de la partición por saldos solo en dinero y hasta la mitad del valor del lote del artículo 2377 CCCN (2º párrafo), referido a la judicial. Es decir que se deja a la libertad de los copartícipes elegir entre incluir todos o algunos bienes hereditarios, y , en este caso, otorgar una partición parcial.

También puede ocurrir el caso que ciertos bienes no sean susceptibles de ser incluidos en la partición; por ejemplo por haber sido impuesta por el testador la indivisión temporal de los mismos (conforme el art. 2330 del CCPP).

Recordemos que los copartícipes podrán optar por celebrar un pacto de indivisión por diez años respecto de determinados bienes, de conformidad con el art. 2331, quedando los bienes objetos del mismo fuera de la partición total.

En el caso de instrumentarse la partición parcial será importante dejar constancia de dicho carácter en una cláusula especial.

La misma no está supeditada a la previa liquidación, inventario y avalúo de bienes, ni el dictado de la declaratoria de herederos o auto que apruebe el testamento. Así entonces podrá otorgarse en cualquier momento desde el fallecimiento del causante e incluso antes del fallecimiento del causante en la partición por ascendientes.

Luego, respecto de las futuras particiones parciales, que se fueren otorgando en relación a los restantes bienes hasta poner fin a la indivisión, sería de buena técnica relacionar el acto con las anteriores particiones parciales, para así considerar todas ellas como integrantes del mismo acuerdo particionario.

En consecuencia, el título de adjudicación de un inmueble a un solo copartícipe en una Partición Privada, o la partición parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria, es perfecto y no es observable en sí mismo.²⁰

7. Momento desde el que puede otorgarse la Partición Privada:

²⁰ LAMBER, Nestor. El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria. Revista del Notariado. www.revista-notariado.org.ar

Cualquier acuerdo de partición privada entre los copartícipes puede concluirse a partir del fallecimiento del causante, e incluso con anterioridad a la declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento, en su caso; sin perjuicio que, si tuviere por objeto bienes registrables, para su oponibilidad a terceros se requiera la publicidad registral en los registros de bienes correspondientes, lo cual necesitará de dichas resoluciones judiciales.

Así se ha considerado este tipo de partición como una “partición provisional”, en virtud de no estar aún cumplidas la totalidad de las formalidades para el acto.

El acto se deberá complementar con la acreditación de la calidad de copartícipes en la herencia de los otorgantes, por medio de las resoluciones judiciales pertinentes.

En la 28 Jornada Notarial Argentina se resolvió en dicho sentido al concluirse que: “La partición de herencia en sede notarial puede otorgarse a partir del fallecimiento del causante y aún antes de haberse dictado la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento. Adquirirá plena eficacia una vez cumplidas esas etapas”.²¹

7.1 Partición de Herencia en sede notarial antes del dictado de declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento:

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

²¹ Conf. Ponencia más amplia presentada por: POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “Partición de Herencia al décimo día”. Trabajo presentado en 28 Jornada Notarial Argentina: “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.”

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

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 según se incluyan o no todos los que los herederos consideran como integrantes del mismo.

e) Colación de Donaciones: Los otorgantes deberán colacionar los valores de los bienes donados en vida por el causante, el cual 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 avalúo, son los herederos quienes lo realizan.

g) Unanimidad en la decisión de la forma de partir los bienes: ya que en caso de desacuerdo entre los copartícipes la partición indefectiblemente deberá otorgarse bajo la forma judicial.

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. Pueden compensarse los herederos los valores de los bienes adjudicados mediante sumas de dinero u otros bienes no integrantes del acervo.

i) Asentimiento Conyugal: el mismo será necesario si para alguno de los herederos un inmueble integrante del acervo hereditario es sede de vivienda familiar, conforme art 456, salvo que el bien sea adjudicado a ese mismo heredero.

j) Constancias Notariales:

* Títulos: 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 2371 inc b).

También será necesario solicitar certificados de inhibición por los otorgantes, por el causante y cesión de acciones y derechos hereditarios por el causante, en aquellas demarcaciones cuyo Registro de la Propiedad Inmueble permite la inscripción de dichos actos.

Registración:

Si incluyere bienes registrables, la Partición efectuada en estos términos no podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble y demás registros según la naturaleza de los bienes, 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.

Poder Especial Irrevocable:

Recomendamos asimismo la inserción de un Poder Especial Irrevocable de carácter recíproco, para que cualquiera de los coherederos o algún tercero otorgue la Escritura Complementaria por la cual se cumplan los requisitos del artículo 16 inciso 6 ley 17801 y registrar la Partición de Herencia.

Este Poder cumple con los requisitos del artículo 380 inciso c), y podrá asimismo ser utilizado aunque hubiere ocurrido el fallecimiento de alguno de los poderdantes, conforme al inciso b de dicho art. Todo ello en virtud que se trata de un negocio especial (Acuerdo de Partición) y en razón de un interés legítimo de los otorgantes. Cuando se cumplan en el proceso 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.

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.

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.²²

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

²² De todas formas, deberá estarse a la legislación notarial local a los efectos de determinarse si es permitido el otorgamiento de la escritura complementaria sólo por el notario.

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 2369.
- 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.

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 2369 del Código Civil.

MODELOS DE UTILIZACION Y REDACCION DE INTERES NOTARIAL PARTICION PRIVADA ENTRE COHEREDEROS

ESCRITURA NUMERO *: ADJUDICACION POR PARTICION DE HERENCIA: * y *. En la ciudad y partido de *, provincia de *, República Argentina, a * de * de dos mil *, ante mí, Leandro Nicolás POSTERARO SANCHEZ, notario titular del Registro tres de este distrito COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indica a continuación: *, (datos personales completos); y * (datos personales) Ambos argentinos, personas capaces y de mi conocimiento.

INTERVIENEN: por sí. Y DICEN: PRIMERO: Que vienen por la presente a otorgar escritura de Adjudicación de inmuebles por Partición de Herencia, en los términos del artículo 2369 y concordantes del Código Civil y Comercial y a tal efecto expresan: SEGUNDO: Que son cotitulares por las sucesiones de sus padres * y *, respecto de los siguientes inmuebles: TRES INMUEBLES sometidos al régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, sitios en la ciudad y partido de Suipacha, de esta Provincia, designadas correlativamente como * (datos completos de los inmuebles). TERCERO: ACUERDO DE AVALUO: Que de común acuerdo le otorgan a los bienes los siguientes avalúo, en base a los valores de mercado de cada uno: ...CUARTO: Que han decidido efectuar las siguientes Adjudicaciones por Partición de Herencia: ADJUDICACION UNO: Se adjudica en plena propiedad al señor * los inmuebles descritos en el Punto Segundo A) y C), es decir la UNIDADES FUNCIONALES * y *. ADJUDICACION DOS: Se adjudica en plena propiedad a * el dominio sobre el inmueble descrito en el punto Segundo B), es decir la UNIDAD FUNCIONAL *. QUINTO: Que en consecuencia, los cotitulares dan por disuelto el estado de indivisión hereditaria que existía entre ellos en relación a los inmuebles adjudicados y aceptan la división practicada, reconociéndose como dueños exclusivos de los inmuebles adjudicados desde el origen de la indivisión, según artículo 2403 del Código Civil y Comercial; y manifestando que se encuentran en posesión material de los mismos, obligándose a responder por evicción y vicios redhibitorios conforme derecho. SEXTO: Los comparecientes manifiestan: a) Que con esta adjudicación se han dividido el estado de indivisión por herencia que existía entre ellos. b) Que hay total equivalencia entre lo que tenían antes de la adjudicación y lo adjudicado, a pesar de la diferencia de valuaciones fiscales, en virtud de haber tomado los valores de mercado de los mismos; en consecuencia ya no tienen nada más que reclamarse por ningún concepto, renunciando a cualquier acción. c) Que asumen las deudas que en concepto de impuestos, tasas y contribuciones graven a cada inmueble en relación a como se los han adjudicado. d) Que se han abonados todas las deudas de las sucesiones de sus padres. SEPTIMO: ASENTIMIENTO CONYUGAL: El señor * expresa que el mismo no se requiere, en virtud que los inmuebles son de carácter propio por haberlos recibidos por Herencia, y ninguno de ellos constituye su vivienda familiar, lo cual declara bajo juramento. OCTAVO: El señor **, que manifiesta ser soltero, declara bajo juramento que no vive en unión convivencial en ninguno de los inmuebles objetos de la presente. CONSTANCIAS NOTARIALES:

Yo, el notario, hago constar: I) TITULO: El dominio de los inmuebles objetos de la presente CORRESPONDE a los adjudicatarios por partes iguales en estado de indivisión de herencia en virtud de los siguientes antecedentes: a) Por Compra que efectuara su padre *, del inmueble general, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de *de * ante el notario *, de Suipacha. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1969 bajo el número de entrada 87563 en la Matrícula 403 de *. b) Sometido el inmueble general al régimen de la ley 13512 por Escritura precedente del día de la fecha por ante mí, por tracto abreviado por fallecimientos de * y de * , cuyos juicios sucesorios tramitan por ante el Juzgado de Paz Letrado de Suipacha, en autos “* s/Sucesiones”, expediente 2516 Año 1993, todo lo cual tengo a la vista y de donde surge lo siguiente: Declaratoria de Herederos: Obra a fojas * y se transcribe en partes pertinentes: (Transcripción de partes pertinentes). Pago de Tasa y sobre tasa de justicia: A fojas * obra auto que las da por abonadas respecto de los inmuebles objetos de este acto y que se transcribe: ...* Orden de Inscripción: A fojas * obra la misma relativa al inmueble objeto del presente, y que se transcribe en su parte pertinente: * CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: En consecuencia se encuentran presentes la TOTALIDAD de los herederos declarados en dicho juicio sucesorio, quienes son personas capaces, con lo cual se cumple el requisito del artículo 2369 del Código Civil y Comercial. II) CERTIFICADOS REGISTRALES: De los expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia con fecha * bajo los números **, resulta que: a) El dominio del inmueble objeto de la presente consta inscripto a nombre del causante * en la forma relacionada. b) No constan embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna que impida otorgar la presente. c) Los coherederos no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes. d) En el expediente sucesorio mencionado, que al día de la fecha consta de un total de * fojas, no obra agregada cesión de acciones y derechos hereditarios alguna. Asimismo no consta oposición alguna al otorgamiento de una partición privada de herencia. III) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: de los mismos resultan deudas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales serán abonadas conforme a lo convenido. IV) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES/BIENES INMUEBLES: *. V) NOMENCLATURA CATASTRAL: VALUACION FISCAL: \$ * , --, respetivamente.. Leo a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.-

8. Nuevas modalidades de Partición Extrajudicial:

En esta etapa del trabajo incorporamos nuevas ideas a la Partición Privada en sede notarial, nutriéndonos de supuestos a que hace referencia el CCCN. para el ámbito de la Partición Judicial, como son la Licitación de Bienes, la intervención del Partidor (privado en nuestro caso) e incluso el Sorteo de las hijuelas; perfectamente aplicables en sede Extrajudicial.

8.1 Partición Privada Notarial por Licitación:

El Art. 2372 del CCCN. establece:

“Licitación. Cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta. Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien. La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos. No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación.”

En el anterior Cod Civ ya no existía norma alguna que hiciera referencia a la Licitación entre los coherederos respecto de algún bien del acervo.

La ley 17711 había derogado el originario artículo 3467 del Código Civil, el cual textualmente establecía: "Art. 3467. Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar algunos de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitación. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasación, nada le han opuesto y la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes”

Doctrina y jurisprudencia

El método previsto en el art. 3467 derogado por la ley 17711, se trataba de un procedimiento que podía utilizarse para reajustar los valores asignados por el partidor a los bienes del acervo, y a la vez que permitía adjudicar el bien a aquel heredero que ofreciere el mayor valor.

Así el mismo fue criticado en base a que se entendía los herederos de menores recursos estaban en inferioridad de condiciones para licitar.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho que: "La ley 17.711 suprimió la licitación entre los coherederos que preveía el art. 3467 La licitación, aunque su nombre pudiera inducir a engaño, era simplemente un medio de corregir un avalúo defectuoso. Cuando un heredero creía que se había tenido por debajo de su valor un bien de la herencia, pedía que se le adjudicara por un precio mayor. Envolvía - como dice Fornieles- dos operaciones: una que alteraba la tasación del bien licitado, que aparecía con el valor que resultaba de la puja de partes; otra que creaba la obligación de adjudicar el bien al heredero que había propuesto el mayor precio. Esta institución se prestaba a graves injusticias, pues colocaba a los herederos de menos recursos en una situación de inferioridad. Los jueces procuraron restringir al máximo su aplicación (Pérez Lasala, Derecho de Sucesiones Vol. I, parte general, Depalma 1978, pág. 674)." ²³

La derogación del art. 3467 originario imposibilitaba que los herederos exigieran la misma en el proceso sucesorio.

Sin embargo, nada impedía que en virtud de lo establecido por el art 3462 del anterior Cod. Civ., si todos los coherederos eran capaces y estaban presentes pudieran por unanimidad recurrir a dicho instituto para partir el acervo hereditario. La jurisprudencia ha destacado la derogación del instituto, más allá que en muchos códigos procesales hubiese continuado existiendo; pero ya sin el sustento de la legislación de fondo.

Así determinó: "Fue una institución muy criticada en la doctrina y en la jurisprudencia pues restringida a los herederos colocaba a los de menos recursos en una situación de inferioridad, respecto de los más pudientes. La ley 17.711, de reformas al Código Civil expresamente derogó el artículo 3467, con lo cual la institución de la licitación no puede tener aplicación en el derecho procesal por tratarse de una norma sustantiva". (Código Procesal Civil de Mendoza, comentado, anotado y concordado, Aldo Guarino Arias, Ediciones Jurídicas Cuyo S.R.L., Mendoza 1986, Tomo VI, pág. 335)." ²⁴

²³ Autos "Albornoz Aurelia s/Sucesión". Juzg C y C y Min 16 de Mendoza.

²⁴ Autos "Albornoz Aurelia s/Sucesión". Juzg C y C y Min 16 de Mendoza.

8.1.1. Licitación de bienes hereditarios.

Concepto:

Estudiando el instituto en el ámbito judicial, la Licitación se trata del procedimiento por el cual se faculta a cualquiera de los copartícipes en una herencia a solicitar la adjudicación en su hijuela de uno o más bienes del acervo, ofreciendo un valor superior al del avalúo.

Es una especie de compulsa privada en la sede judicial entre los copartícipes, por la cual se adjudicará el bien a aquel que ofrezca un valor superior al avalúo y los demás.

Una vez adjudicado el bien, el mismo se imputará a la hijuela correspondiente, deduciéndose el valor ofrecido.

Requisitos:

Legitimados:

Cualquiera de los copartícipes en la herencia. Por lo cual estarán facultados los herederos, cesionarios y legatarios. Incluso respecto de bienes gananciales, lo estará también el cónyuge supérstite, más allá que respecto de los mismos no tendrá calidad de heredero.

- Ofertas superiores al avalúo.
- Plazo: presentación del pedido dentro de los 30 días de aprobada la tasación.
- No es necesario que sea solicitado por todos los copartícipes, basta que uno sólo de ellos presente el pedido.
- Los demás copartícipes no están obligados a participar en la licitación.
- Podrán ofrecerse en compensación bienes de titularidad del adjudicatario, así como dinero. Los mismos pasarán a formar parte de la masa a partir entre los demás copartícipes, siempre que así sea aprobado por el juez interviniente..
- Toda la regulación del procedimiento deberá ser materia de los respectivos códigos de procedimientos locales.

Efectos.

- Adjudicación del bien a aquel copartícipe que hubiere ofrecido un mayor valor.
 - Imputación del valor a la hijuela del adjudicatario.

- Adjudicación a más de una persona: dos o más copartícipes podrán ofertar en conjunto respecto de un mismo bien. En caso que su oferta fuere la mayor, se les adjudicará el bien en copropiedad a los mismos; imputándose proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos.

-

8.1.2. Aplicación de la Licitación a la Partición Privada o Extrajudicial en sede notarial:

Si bien el artículo 2372 hace referencia al proceso de licitación judicial entre los copartícipes, nada impide que los copartícipes capaces por unanimidad resuelvan se efectúe una Licitación Privada en sede notarial como un medio de partición extrajudicial.

La base de esta posibilidad la da la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 2369, por el cual recordamos que si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces pueden optar por efectuar la partición en la forma y por el modo que estimen convenientes.

Esta posibilidad de opción por la licitación privada consideramos de suma utilidad cuando, habiendo acuerdo en la formación de los lotes, no lo hay respecto de la adjudicación de los mismos; dejándose la misma a las resultas de la licitación.

Incluso, una Licitación en sede notarial resultará seguramente menos costosa y se finalizará con mucha más celeridad que la Judicial.

Así los copartícipes podrán decidirse por este procedimiento, tanto respecto de toda la herencia como de alguno de los bienes del acervo, a efectos de conformar las hijuelas, o incluso aplicarlo a un caso de partición parcial.

Entendemos que no rige el plazo máximo de 30 días desde la aprobación de la tasación, mencionado en el último párrafo del artículo 2372.

El procedimiento podrá efectuarse en varias etapas o en un solo acto, todo bajo la constatación del notario interviniente.

Así los copartícipes podrán presentarse ante el profesional y decidir en un acta de exposición someter todos los bienes de la herencia o alguno de ellos a licitación, fijando las pautas de presentación de ofertas, plazos y todo otro requisito que estimen conveniente.

O simplemente en un solo acto de Licitación efectuar todo el procedimiento ante el notario, y procederse así a la adjudicación del bien al mejor postor.

Será importante fijar acabadamente todos los puntos a tener en cuenta en la Licitación en sede notarial a que someterán los interesados.

Adjudicado un bien o lote de bienes al ganador de la licitación, se podrán incluso determinar las compensaciones con otros bienes de la herencia para los otros copartícipes, o con dinero o bienes que no pertenezcan a la misma.

Veamos a continuación un posible modelo instrumental de aplicación de la propuesta en una sola escritura:

MODELO ADJUDICACION POR LICITACION PRIVADA DE HERENCIA (Escritura única)

ESCRITURA NUMERO *: ADJUDICACION POR PARTICION DE HERENCIA: * y *. En la ciudad y partido de *, provincia de *, República Argentina, a * de * de dos mil *, ante mí, Leandro Nicolas POSTERARO SANCHEZ, titular del registro * de este distrito COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indica a continuación: *, (datos personales completos); y * (datos personales) Ambos argentinos, personas capaces y de mi conocimiento. INTERVIENEN: por sí. Y DICEN: PRIMERO: Que vienen por la presente a otorgar escritura de Adjudicación de inmueble por Licitación de Herencia, en los términos de los artículos 2369, 2372 y concordantes del Código Civil y Comercial y a tal efecto expresan: SEGUNDO: Que son cotitulares por las sucesiones de sus padres * y *, respecto de: A) UNA VIVIENDA, sita en(datos completos del inmueble). VALOR DADO POR LOS COPARTICIPES: PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000). B) UNA VIVIENDA sita en ...(datos completos del inmueble). VALOR DADO POR LOS COPARTICIPES: PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$ 400.000). TERCERO: Que han decidido efectuar Partición de Herencia, procediendo primeramente a la Licitación del bien mencionado en el punto A), a los efectos que sea adjudicado al mejor postor, siempre que supere el valor dado por los copartícipes. Adjudicando luego el bien mencionado en el punto B) al otro copartícipe. CUARTO: Que en este acto los comparecientes me hacen entrega cada uno de un sobre cerrado, que expresan contienen las ofertas respecto del bien mencionado en el punto SEGUNDO-A). Ambos sobres son firmados ante mí, cada uno por quien me hace entrega del mismo; colocándoles a continuación mi firma y sello, y agregando los mismos a la presente. QUINTO: Acto seguido procedo a hacer apertura de ambos sobres a los efectos de su lectura. SEXTO: El sobre entregado por el señor ** contiene una nota que dice: “*, * de * de 20** Oferto por la vivienda de calle ** la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL”. Hay una firma y aclaración

*.Acto seguido procedo a la apertura del sobre entregado por el señor ***, el cual contiene una nota en su interior que dice: “***, * de * de 20** Oferto por la vivienda de calle ** la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA MIL”. Hay una firma y aclaración *. SEPTIMO: ADJUDICACION POR PARTICION POR LICITACION: HIJUELA UNO: En consecuencia, queda Adjudicado al señor ** el inmueble mencionado en el punto SEGUNDO A) por la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 550.000), por haber realizado la oferta mayor. OCTAVO: ADJUDICACION POR PARTICION: HIJUELA DOS: En consecuencia queda adjudicado el inmueble descrito en el punto SEGUNDO-B) al otro copartícipe, señor *. NOVENO: COMPENSACION DE VALORES: A los efectos de compensar la diferencia de valores entre las Hijuelas, el señor ** hace entrega en este acto al señor * de la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000), por ante mí, sirviendo el presente de suficiente recibo. NOVENO: Que en consecuencia, los copartícipes dan por disuelto el estado de indivisión hereditaria que existía entre ellos en relación a los inmuebles adjudicados y aceptan la división practicada, reconociéndose como dueños exclusivos de los inmuebles adjudicados desde el origen de la indivisión, según artículo 2403 del Código Civil y Comercial; y manifestando que se encuentran en posesión material de los mismos, obligándose a responder por evicción y vicios redhibitorios conforme derecho. DECIMO: Los comparecientes manifiestan: a) Que con esta adjudicación se han dividido el estado de indivisión por herencia que existía entre ellos. b) Que asumen las deudas que en concepto de impuestos, tasas y contribuciones graven a cada inmueble en relación a como se los han adjudicado. d) Que se han abonados todas las deudas de las sucesiones de sus padres. DECIMOPRIMERO: ASENTIMIENTO CONYUGAL: El señor * expresa que el mismo no se requiere, en virtud que los inmuebles son de carácter propio por haberlos recibidos por Herencia, y ninguno de ellos constituye su vivienda familiar, lo cual declara bajo juramento. (OPCION DE ASENTIMIENTO: Es prestado por * conforme art. 456 del Código Civil y Comercial). CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo, el notario, hago constar: I) TITULO: El dominio de los inmuebles objetos de la presente CORRESPONDE a los adjudicatarios por partes iguales en estado de indivisión de herencia en virtud de los siguientes antecedentes: A) Por Compra que efectuara su padre *, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de *de * ante el notario *, de *. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1969 bajo el número de entrada 87563 en la Matrícula 403 de *. B) Por compra que

efectuara su padre *, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de *de * ante el notario *, de *. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1985 bajo el número de entrada 87564 en la Matrícula 4045 de *. C) Por fallecimientos de * y de *, cuyos juicios sucesorios tramitan por ante el Juzgado de Paz Letrado de Suipacha, en autos “* s/Sucesiones”, expediente 2516 Año 1993, todo lo cual tengo a la vista y de donde surge lo siguiente: Declaratoria de Herederos: Obra a fojas * y se transcribe en partes pertinentes: (Transcripción de partes pertinentes). Pago de Tasa y sobre tasa de justicia: A fojas * obra auto que las da por abonadas respecto de los inmuebles objetos de este acto y que se transcribe: ...* Orden de Inscripción y pago de aportes de letrados: A fojas * obra la misma relativa al inmueble objeto del presente, y que se transcribe en su parte pertinente: * CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: En consecuencia se encuentran presentes la TOTALIDAD de los herederos declarados en dicho juicio sucesorio, quienes son personas capaces, con lo cual se cumple el requisito del artículo 2369 del Código Civil y Comercial. II) CERTIFICADOS REGISTRALES: De los expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia con fecha * bajo los números **, resulta que: a) El dominio de los inmuebles objetos de la presente consta inscripto a nombre del causante * en la forma relacionada. b) No constan embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna que impida otorgar la presente. c) Los coherederos no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes. d) En el expediente sucesorio mencionado, que al día de la fecha consta de un total de * fojas, no obra agregada cesión de acciones y derechos hereditarios alguna. III) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: de los mismos resultan deudas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales serán abonadas conforme a lo convenido. IV) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES/BIENES INMUEBLES: *. V) NOMENCLATURA CATASTRAL: VALUACION FISCAL: \$ respectivamente. VALUACION FISCAL AL ACTO: \$, respectivamente. Leo a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.-

8.2. Partición Privada o Extrajudicial con nombramiento de Partidor privado:

El Art 2373 del CCCN. establece:

“Partidor. La partición judicial se hace por un partidor o por varios que actúan conjuntamente. A falta de acuerdo unánime de los copartícipes para su designación, el nombramiento debe ser hecho por el juez.”

El Art.3466 del anterior Código Civil contenía normas similares:

La tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes.

Art.3468.- La partición de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes.

A los fines de nuestra propuesta de incorporar la posibilidad del otorgamiento de una Partición Privada en sede notarial con la intervención de un perito partidor privado designado al efecto por los copartícipes, veamos a continuación los caracteres de la figura en sede judicial, para así considerar su aplicación en la escritura pública.

Doctrina y jurisprudencia:

Respecto de la anterior Codificación se ha destacado la diferencia entre el perito tasador y el perito partidor. “El primero se desempeña como un verdadero perito en el sentido procesal, o sea como auxiliar del juez en la función técnica de la valuación de bienes. El partidor, aún cuando pueda ser la misma persona, obra por delegación judicial, a tener de normas de fondo y procesales, proponiendo el contenido del acto particional que aprobará u homologará el juez”²⁵

También el perito partidor tiene funciones de inventariador de los bienes del acervo, cargas y deudas y créditos, y lo que cada heredero deba colacionar; formando así la masa partible a dividir, y los lotes o hijuelas a adjudicar a cada copartícipe.

La jurisprudencia destacó la naturaleza del perito partidor al establecer: “El partidor reviste el carácter de un auxiliar del órgano judicial en cuya representación procede a dividir la herencia mediante la formación de los lotes o hijuelas de cada heredero, no siendo, por lo tanto, ni un mandatario de los herederos ni un árbitro. No cabe, en efecto, asimilarlo a un mandatario por cuanto el partidor no actúa por encargo y en interés de los herederos (arts. 1869, 1905 y concordantes del Código Civil) y éstos no quedan obligados por los actos de aquél (art. 1946, id.) en tanto se hallan facultados para impugnar la cuenta particionaria. Tampoco procede equiparar las funciones del partidor a las del árbitro en razón de que, al margen de que este último no está llamado a dirimir un conflicto o controversia, la cuenta particionaria carece

²⁵ Zannoni. *Derecho de las Sucesiones*, t 1. P 692.

de eficacia decisoria y, por lo tanto, no vincula a los herederos, que pueden cuestionarla, ya que el juez es quien, en definitiva, debe pronunciarse acerca del contenido de la partición y las diferencias que se susciten entre los herederos (arts. 3468 Código Civil; 764, Código Procesal).”²⁶

8.2.2. Designación obligatoria de perito partidor en la Partición Judicial:

Un requisito esencial en toda Partición Judicial es la designación de uno o más peritos partidores. En principio la elección del partidor corresponde a los copartícipes, pero en caso de falta de unanimidad deberá ser el juez quien decida su nombramiento.

La legislación de fondo anterior ni la actual exigen el título de abogado como requisito para el cargo de perito partidor, sin embargo, algunos códigos de procedimiento han impuesto el mismo (por ej art 727 CPCCN). Quedará entonces a criterio de las legislaciones locales cuáles serán los recaudos personales y profesionales a tener en cuenta para la designación del cargo.

8.2.3. Funciones del partidor: Compete al partidor:

- a) Realizar el inventario y avalúo de los bienes del acervo (art 2341 y 2343);
- b) Formar la masa de bienes (art 2376),
- c) Determinar las deudas y cargas comunes (art 2378),
- d) Separar los bienes del acervo para abonar las deudas y gastos comunes
- e) Establecer el valor de las hijuelas de cada heredero.
- f) Formación de los lotes y asignación a cada copartícipe (art 2377 y 2378).
- g) Presentar al juez de la sucesión la cuenta particionaria para su puesta en conocimiento de los interesados y aprobación.

8.2.4. Control Judicial:

Toda la actividad del partidor quedará sujeta al control y aprobación judicial respectiva, pues todas las funciones del mismo no son de carácter vinculante para los copartícipes, quienes se podrán oponer a las mismas, incluso aunque hubiese sido designado por unanimidad por ellos.

En este punto, respecto de la propuesta que esbozamos del Partidor Privado, la actuación del mismo no estará sujeta a control judicial, dado que el mismo será

²⁶ SCJPBA. Autos “Seijo de Alvarado, Emilse Ignacia s/Sucesión” 04/06/1998 .

nombrado por la totalidad de los copartícipes que resuelvan otorgar la Partición extrajudicial, quienes aceptarán el inventario y avalúo que el mismo efectúe, así como la formación de las hijuelas y las adjudicaciones correspondientes.

8.2.5 Partición Extrajudicial con intervención de Partidor Privado:

Si bien el artículo 2373 hace mención a la necesidad de designación de un partidor para llevar a cabo la Partición Judicial; el artículo 2369 consideramos que permite a la unanimidad de los copartícipes realizar la Partición Privada a través de uno o más partidores privados que ellos designen.

Esto es así, recordando que el mencionado art. permite a los copartícipes decidir el modo y la forma de efectuar la Partición Privada; con lo cual podrían optar por efectuarla en sede notarial con uno o más Partidores Privados elegido por ellos.

Incluso sería aconsejable esta intervención cuando se trate de un acervo hereditario importante y/o de difícil división y/o avalúo, como por ejemplo establecimientos comerciales, industriales y/o agropecuarios; confiando la función a profesionales de confianza de los copartícipes.

También los mismos podrían designar un perito partidor encargado del avalúo de los bienes y otro encargado de la formación y adjudicación de las hijuelas.

En consecuencia, tal como ocurre en sede judicial, podría procederse al nombramiento de más de un Perito Partidor Privado, conforme decidan los copartícipes.

Así pues, este nombramiento podrá ser efectuado en sede notarial, no siendo necesaria aprobación judicial alguna; y acordando los copartícipes que se someterán al inventario y avalúo, las hijuelas de bajas (si fuere el caso) y adjudicaciones que decida el Perito Partidor Privado.

Veremos a continuación un modelo de escritura en la cual intervienen los copartícipes conjuntamente con el partidor por ellos designado; quien procede a la formación de los lotes y adjudicaciones correspondientes, aceptadas por los interesados:

:

MODELO DE PARTICION PRIVADA CON PARTIDOR DESIGNADO POR COPARTICIPES.

**ESCRITURA NUMERO *: ADJUDICACION POR PARTICION DE HERENCIA: * y
*. En la ciudad y partido de *, provincia de *, República Argentina, a * de * de dos**

mil *, ante mí, Leandro Nicolas Posteraro Sanchez, notario titular del registro tres de este distrito COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indica a continuación: *, (datos personales completos); * (datos personales), y el Doctor * (datos completos del partidor privado). Todos argentinos, personas capaces y de mi conocimiento. INTERVIENEN: Todos por sí; los dos primeros en su carácter de copartícipes en la herencia del señor **, en autos “**”, que tramitan por ante el Juzgado **, según luego se acredita en el rubro CONSTANCIAS NOTARIALES, y el Dr. * en su carácter de Partidor de los bienes, conforme es designado en este acto por los dos primeros. Y DICEN: PRIMERO: Que vienen por la presente a otorgar escritura de Adjudicación de inmuebles por Partición de Herencia, en los términos del artículo 2369 y concordantes del Código Civil y Comercial y a tal efecto expresan: SEGUNDO: DESIGNACION DE PARTIDOR PRIVADO: Los señores ** expresan que de común acuerdo han resuelto designar PARTIDOR PRIVADO DE LA HERENCIA al Doctor * (datos completos del partidor privado); quien Acepta en este acto su designación. TERCERO: Los señores ** por unanimidad han resuelto someterse a la cuenta particionaria y adjudicaciones que realice el Doctor * en su carácter de PARTIDOR PRIVADO, atento es considerado de suma confianza por ambos. CUARTO: COMPOSICION DE LA MASA PARTIBLE: El Doctor ** expresa que la masa partible está compuesta por: I) BIENES DEL ACERVO: TRES INMUEBLES sometidos al régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, sitios en la ciudad y partido de Suipacha, de esta Provincia, designadas correlativamente como * (datos completos de los inmuebles). II) DEUDAS DE LA MASA: El Doctor ** expresa que la herencia no tiene deudas de ninguna índole. QUINTO: El Doctor ** teniendo en cuenta la masa partible y el valor dado a los bienes, efectúa las siguientes Adjudicaciones por Partición de Herencia: ADJUDICACION UNO: Se adjudica en plena propiedad al señor * los inmuebles descritos en el Punto Segundo A) y C), es decir la UNIDADES FUNCIONALES * y *. ADJUDICACION DOS: Se adjudica en plena propiedad a * el dominio sobre el inmueble descrito en el punto Segundo B), es decir la UNIDAD FUNCIONAL *. QUINTO: Que en consecuencia, los cotitulares ACEPTAN la Partición practicada por el Dr. *, y en consecuencia dan por disuelto el estado de indivisión hereditaria que existía entre ellos en relación a los inmuebles adjudicados, reconociéndose como dueños exclusivos de los inmuebles adjudicados desde el origen de la indivisión, según artículo 2403 del Código Civil y Comercial; y manifestando que se encuentran en posesión material

de los mismos, obligándose a responder por evicción y vicios redhibitorios conforme derecho. SEXTO: Los comparecientes manifiestan: a) Que tal como han acordado prestan total conformidad con la formación de las hijuelas y adjudicaciones efectuadas por el Dr. * como Partidor Privado encargado al efecto. b) Que con esta adjudicación se han dividido el estado de indivisión por herencia que existía entre ellos. c) Que hay total equivalencia entre lo que tenían antes de la adjudicación y lo adjudicado, a pesar de la diferencia de valuaciones fiscales, en virtud de haber tomado los valores de mercado de los mismos; en consecuencia ya no tienen nada más que reclamarse por ningún concepto, renunciando a cualquier acción. d) Que asumen las deudas que en concepto de impuestos, tasas y contribuciones graven a cada inmueble en relación a como se los han adjudicado. SEPTIMO: ASENTIMIENTO CONYUGAL: El señor * expresa que el mismo no se requiere, en virtud que los inmuebles son de carácter propio por haberlos recibidos por Herencia, y ninguno de ellos constituye su vivienda familiar, lo cual declara bajo juramento. CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo, el notario, hago constar: I) TITULO: El dominio de los inmuebles objetos de la presente CORRESPONDE a los adjudicatarios por partes iguales en estado de indivisión de herencia en virtud de los siguientes antecedentes: a) Por Compra que efectuara su padre *, del inmueble general, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de *de * ante el notario *, de Suipacha. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1969 bajo el número de entrada 87563 en la Matrícula 403 de Suipacha (102). b) Sometido el inmueble general al régimen de la ley 13512 por Escritura precedente del día de la fecha por ante mí, por tracto abreviado por fallecimientos de * y de * , cuyos juicios sucesorios tramitan por ante el Juzgado de Paz Letrado de Suipacha, en autos “* s/Sucesiones”, expediente 2516 Año 1993, todo lo cual tengo a la vista y de donde surge lo siguiente: Declaratoria de Herederos: Obra a fojas * y se transcribe en partes pertinentes: (Transcripción de partes pertinentes). Pago de Tasa y sobre tasa de justicia: A fojas * obra auto que las da por abonadas respecto de los inmuebles objetos de este acto y que se transcribe: ...* Orden de Inscripción y pago aportes de letrados: A fojas * obra la misma relativa al inmueble objeto del presente, y que se transcribe en su parte pertinente: * CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: En consecuencia se encuentran presentes la TOTALIDAD de los herederos declarados en dicho juicio sucesorio, quienes son personas capaces, con lo cual se cumple el requisito del artículo 2369 del Código Civil y Comercial. II) CERTIFICADOS REGISTRALES: De los expedidos por el

Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia con fecha * bajo los números **, resulta que: a) El dominio del inmueble objeto de la presente consta inscripto a nombre del causante * en la forma relacionada. b) No constan embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna que impida otorgar la presente. c) Los copartícipes no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes. d) En el expediente sucesorio mencionado, que al día de la fecha consta de un total de * fojas, no obra agregada cesión de acciones y derechos hereditarios alguna. III) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: de los mismos resultan deudas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales serán abonadas conforme a lo convenido. IV) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES/BIENES INMUEBLES: *. V) NOMENCLATURA CATASTRAL: VALUACION FISCAL: VALUACION FISCAL AL ACTO: \$ Leo a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.-

8.3. Partición Extrajudicial con sorteo de hijuelas:

El Art. 2378 determina:

Asignación de los lotes. Los lotes correspondientes a hijuelas de igual monto deben ser asignados por el partidor con la conformidad de los herederos y, en caso de oposición de alguno de éstos, **por sorteo.**²⁷

En todo caso se deben reservar bienes suficientes para solventar las deudas y cargas pendientes, así como los legados impagos.

Si bien se trata de la tarea del perito partidor en una Partición Judicial, nada impide que en sede notarial los copartícipes decidan realizar las adjudicaciones de los lotes por sorteo ante la falta de acuerdo en cómo distribuir los mismos.

Incluso podrá existir o no la figura del Partidor privado, como vimos ut supra.

Ya que, en virtud del artículo 2369 pueden por unanimidad decidir efectuar la partición por el modo que estimen conveniente (en este caso mediante un sorteo ante notario de los lotes que se han formado previamente).

Con lo cual la escritura se conforma con una primera parte negocial (formación de lotes) y con otra de constatación (Acta de Sorteo de los lotes), y una última parte también negocial (Adjudicación de los lotes en base al sorteo efectuado)

Así pues, las cláusulas podrían ser del siguiente tenor:

²⁷ El resaltado nos pertenece.

MODELO DE ESCRITURA DE PARTICION DE HERENCIA CON SORTEO DE HIJUELAS:

“...CAPITULO I. PARTICION PRIVADA DE HERENCIA.....FORMACION DE LOTES/HIJUELAS: De común acuerdo los copartícipes han conformado los siguientes LOTES para ser adjudicados entre sí: LOTE UNO: Conformado por los siguientes bienes: (se describen los bienes). Valor total acordado: PESOS ---. LOTE DOS: conformado por los siguientes bienes: (se describen los bienes). Valor total acordado: PESOS ---. LOTE TRES: conformado por los siguientes bienes: (se describen los bienes). Valor total acordado: PESOS ---. SEGUNDO: Los copartícipes expresan que en virtud de no existir acuerdo respecto de los lotes que cada uno va a adjudicarse, han resuelto por unanimidad someter la misma a sorteo ante el notario autorizante, aceptando el resultado del mismo el cual será vinculante y obligatorio y se cumple luego en el CAPITULO III como Adjudicación por Partición; y requiriendo que se efectúe en este acto. YO, Notario Autorizante, ACEPTO el requerimiento. CAPITULO II. ACTA DE CONSTATAACION DE SORTEO DE LOTES DE PARTICION: En virtud del requerimiento efectuado en el punto CAPITULO I. SEGUNDO procedo a efectuar a continuación el sorteo de los lotes/hijuelas de partición, a los efectos de su adjudicación entre los copartícipes, según han acordado precedentemente. Acto seguido se procede en presencia de los copartícipes a realizar el sorteo de los lotes, por lo cual coloco en tres papeles distintos los números de cada lote; y en otros tres papeles distintos los nombres de los copartícipes. Coloco los tres primeros en una copa y los tres restantes en otra y procedo a continuación a ir extrayendo de la copa correspondiente a los lotes, extraigo el que dice “Lote Uno”, a continuación, extraigo de la copa correspondiente a los nombres de los adjudicatarios uno que dice “Señor ---: (y así se continúa con el sorteo). CAPITULO III. ADJUDICACIONES: En consecuencia, en virtud del sorteo realizado en el CAPITULO II, los lotes/hijuelas quedan adjudicados de la siguiente manera: LOTE/HIJUELA UNO: Adjudicado al señor – lo siguientes bienes ---LOTE/HIJUELA DOS: Adjudicado al señor – lo siguientes bienes ---. LOTE/HIJUELA TRES: Adjudicado al señor – lo siguientes bienes ---. Los copartícipes ACEPTAN las adjudicaciones mencionadas (luego se continúa como cualquier partición) ...”

Como manifestáramos, la exigencia del pago de las deudas y cargas de la sucesión, así como de los legados se refiere tanto a una Partición Judicial, como a

una Extrajudicial. Por lo cual, en sede notarial, los copartícipes deberán obligatoriamente hacer referencia a las deudas y cargas de la sucesión, y los legados aún no pagados; procediendo a especificar su forma de pago y/o la formación de una Hijueta de Bajas, para afrontar las mismas.

Veamos pues una cláusula respectiva:

...HIJUELA DE BAJAS: Los copartícipes dejan constancia que existen las siguientes DEUDAS Y CARGAS: a) Saldo Deudor cuenta corriente del causante número--- PESOS ---. b) Préstamo personal con Banco --, PESOS ---. CARGAS DE LA SUCESION: a) Gastos Funerarios: PESOS ---. b) Tasa y sobre tasa de justicia: PESOS ---. c) Gastos de conservación de bienes del acervo: PESOS ---. d) Honorarios y aportes de letrados intervinientes: PESOS ----. LEGADOS IMPAGOS: NO EXISTEN. En consecuencia, quedarán incluidos en la Hijueta de Bajas, a los efectos de afrontar los pagos mencionados, los siguientes bienes: a) PESOS --- de la caja de ahorros número --- del Banco – de titularidad del causante. b) Un automotor marca ---, valor PESOS Los copartícipes dejan constancia que se procederá a la venta del automotor mencionado, y con el producido de la misma se abonarán las deudas y cargas mencionadas...”

9. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

- AUBRY-RAU. Cours de droit civil francais. T IV. Marchal, Billard & Cie.
- BORDA. Tratado de Derecho Civil- Sucesiones
- FORNIELES, Salvador. "Tratado de las Sucesiones". Ed Ediar.
- GATTARI. Practica Notarial 4 y 13. Ed Depalma
- GUASTAVINO. Pactos sobre herencias futuras.
- MAFFIA, Jorge Manual de Derecho Sucesorio. Ed Depalma
- LAMBER, Nestor. El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria. Revista del Notariado. www.revista-notariado.org.ar
- LOPEZ MESA, Marcelo J En Codigo Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia. Tomo IX Lexis Nexis.
- PEREZ LASALA José L. MEDINA, Graciela. "Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio". Depalma.
- POSTERARO SANCHEZ, Leandro Nicolas. Comentario a arts. 2369-2483. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO POR ESCRIBANOS. Ed. Astrea.
- ZANNONI, Eduardo. "Derecho de las Sucesiones." Tomo 1. Ed Astrea.