



**34 JORNADA NOTARIAL ARGENTINA  
MAR DEL PLATA  
2023**

**LA PARTICIÓN PRIVADA  
Análisis del requisito de “presencialidad”:  
su correlato legal y práctico**

TEMA 3: PARTICIÓN

Coordinadora: Esc. Silvia IMPELLIZZERI

Subcoordinadora: Not. Karen WEISS

Autores:

Esc. Santiago P. REIBESTEIN ([santiago@reibestein.com.ar](mailto:santiago@reibestein.com.ar))

Not. Sofía T. SCOTTI ([sofiateresascott@gmail.com](mailto:sofiateresascott@gmail.com))

## ÍNDICE

<b>PONENCIA.....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>1. ESTADO DE INDIVISIÓN.....</b>	<b>4</b>
1.1. El fin de la indivisión. Partición.....	4
1.1.1. Clasificación de los actos partitivos.....	5
<b>DESARROLLO.....</b>	<b>6</b>
<b>1. PARTICIÓN PRIVADA.....</b>	<b>6</b>
1.1. Naturaleza Jurídica.....	7
1.2. Contenido negocial.....	7
1.3. Requisitos legales de procedencia de la figura.....	7
<b>2. EL REQUISITO DE LA PRESENCIALIDAD EN LA PARTICIÓN PRIVADA. ANÁLISIS.....</b>	<b>8</b>
2.1. El espíritu de la norma.....	9
2.2. La doble unanimidad.....	10
2.3. Revisión comparativa de los requisitos de la partición judicial.....	10
2.4. La redacción de la norma y su relación con su espíritu.....	11
2.5. Breve mirada desde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...	12
2.6. Reflexión acerca de la presencialidad como requisito de procedencia.....	13
<b>3. VOCACIÓN REGISTRAL.....</b>	<b>15</b>
<b>4. OTROS ACTOS PARTITIVOS Y LA PARTICIÓN PRIVADA. RELACIÓN CON LA PRESENCIALIDAD.....</b>	<b>15</b>
<b>5. LA PARTICIÓN PRIVADA FRACCIONADA. PRÁCTICA JURÍDICA.....</b>	<b>16</b>
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>17</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>18</b>

## PONENCIA

- I. La partición es cualquier acto que hace cesar el estado de indivisión creado por la ley entre comuneros, ya que convierte una porción ideal en dominio exclusivo de bienes singulares.
- II. La partición privada puede realizarse aún cuando los comuneros no estén todos reunidos en un mismo acto.
- III. La partición privada que involucre inmuebles y que se realice en distintos instrumentos, reuniendo la voluntad de la totalidad de los interesados, no requiere homologación judicial, siempre que el acto sea por escritura pública.
- IV. De *lege ferenda*, se esclarezca el requisito de presencialidad en la partición privada para lo que sugerimos la siguiente redacción del articulado: *ARTÍCULO 2369.- Partición privada. Si todos los copartícipes están presentes para expresar su voluntad y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial."*

## **INTRODUCCIÓN**

### **1. ESTADO DE INDIVISIÓN**

El fallecimiento de una persona dejando a varios herederos; la sentencia de divorcio de un matrimonio subsumido en el régimen patrimonial de comunidad de ganancias; y la decisión de un comunero de no continuar con el condominio, tienen algo en común: todas ellas generan un Estado de Indivisión.

Podemos definir el Estado de Indivisión como una situación en la cual nadie tiene un dominio sobre un bien, sino que se genera un estado en donde “todo es de todos y nadie es dueño de algo en forma exclusiva”.

El conjunto de bienes que componen esta indivisión se los denomina masa indivisa.

Los participantes de este estado de indivisión se los denomina comuneros o partícipes de una masa indivisa.

La indivisión es una situación meramente transitoria y siempre llegará a su fin. El Código identifica el acto particular y concreto que la concluye, y es la Partición.

Hablar de *indivisión hereditaria* (o sus correlativas) no es igual a referirnos a la *comunidad hereditaria*. La comunidad nace de la concurrencia de dos o más sucesores a adquirir una misma herencia. No habrá comunidad hereditaria para el caso de la presencia de un único heredero, ahora bien, el estado de indivisión existirá de todas formas.

Nos detendremos en esta singular diferencia. El régimen de sucesión en los bienes por causa de muerte, el divorcio y la voluntad de dividir un condominio conlleva que se crea un estado de indivisión, por el acaecimiento del hecho por sí solo, sin depender de la cantidad de sujetos; particularmente cuando el causante deje un único heredero.

#### **1.1. El fin de la indivisión. Partición**

En nuestro Derecho, las personas son titulares de derechos concretos: V.g. A y B son dueños, condóminos de una casa en la montaña. A es dueño de un vehículo. B es dueño de un inmueble baldío en la playa.

Que un conjunto de personas no tengan derechos exclusivos sobre bienes, no es una situación destinada a perdurar; por ello nuestro codificador previó la partición para resolver la situación de indivisión.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) establece que la indivisión finaliza con la partición (art 2363), pero no define qué es la partición. De ello se ha encargado la doctrina...

Por nuestra parte diremos que la partición es el acto que tiene por objeto dar por finalizado el estado de indivisión y, de ese modo, asignar titularidad exclusiva a los bienes indivisos. Siendo ello así, entendemos que la partición no es un acto en particular, sino cualquiera que busque ese fin.

### **1.1.1. Clasificación de los actos partitivos**

¿Cómo asignan titularidad exclusiva los comuneros? Pues lo hacen a través de distintos actos partitivos. Nos referimos a actos partitivos en el mismo sentido en que definimos partición: todo acto que busque finalizar la indivisión.

El fin de la indivisión es buscado para asignar titularidad exclusiva a los bienes indivisos, y por consiguiente, todo acto que logre ese efecto, será considerado un acto partitivo (art 2403 CCCN).

Desde esta concepción, podemos clasificar el bagaje de actos posiblemente desenvueltos, entre **directos** e **indirectos**:

Los actos partitivos *directos* o *puros* son aquellos que tienen como objetivo principal asignar titularidad exclusiva. A estos se los denomina "Acto o Contrato de Partición". Estaríamos en presencia de una partición directa o pura.

En ellos podemos encontrar la partición privada, un acto donde los comuneros realizan la asignación según su voluntad y convención; u otros actos en los que los comuneros pueden pedir que el juez la realice, siendo ésta la partición judicial.

Por otro lado, tenemos los actos partitivos *indirectos* que son aquellos actos que su objetivo principal no fue asignar derechos privativos pero llegan al mismo efecto partitivo, es decir ponen fin a la indivisión. Por ejemplo en las sucesiones, el caso de las cesiones de derechos hereditarios a favor de una sola persona. El objetivo de las cesiones no es (en principio) la asignación de la titularidad exclusiva de bienes, sino que conlleva a ese efecto indirectamente.

La cesión de herencia o de derechos hereditarios no prescinde por completo de la adjudicación de bienes con causa en la partición. La disposición de los bienes,

cualquiera sea su especie, no será posible por la sola cesión de los derechos, puesto que subsistirá la indeterminación de los bienes, no se puede considerarlos de manera autónoma. Con ello, la disposición que se busque realizar también resultará inconducente si lo que se quiere es realizarla sobre algo concreto y disponer de un derecho exclusivo.

Necesariamente se requiere lograr la individualización del bien con respecto a su titular. El acto jurídico contemplado para ello es únicamente la adjudicación en propiedad. En caso de que todos los herederos ceden en favor de un solo cesionario, éste necesariamente requiere hacer un acto que implique adjudicación, requiere partir (aunque sea a sí mismo), asignarse el bien en propiedad exclusiva. V.g. La solicitud de la inscripción de un inmueble en particular es un acto de adjudicación. Sin esa adjudicación, el único heredero puede volver a ceder ya que no tiene propiedad exclusiva de ningún bien.

La partición no es causa de adquisición de los bienes, tiene efectos declarativos de su propiedad, siendo que la porción indivisa de la herencia ya se adquirió al momento de apertura de la sucesión, y se consolidó por la aceptación de la herencia que tiene efecto retroactivo a ese momento.

En los actos de partición indirecta, la adjudicación tiene un efecto extintivo de la comunidad, retroactivo y determinativo de los bienes en los cuales cada heredero ha sucedido al causante, y que les pertenece desde el mismo momento del fallecimiento.

En párrafos anteriores comentábamos que el codificador no dio una definición de partición. Entendemos que esto fue un acierto ya que al particular no le interesa qué acto es o no “partición” sino lo que importa es que se produzca el efecto partitivo que es dar por finalizado el estado de indivisión.

## **DESARROLLO**

### **1. PARTICIÓN PRIVADA**

Cuando hablamos de Partición Privada nos referimos al contrato por el cual todos los integrantes de la comunidad indivisa deciden, por unanimidad, asignarse la titularidad exclusiva de los bienes que pertenecen a la masa indivisa, de la manera que juzgan conveniente hacerlo.

#### **1.1. Naturaleza Jurídica**

La partición privada exige una serie de requisitos para su procedencia, entre los que podemos encontrar la conformidad de todos los comuneros. Al existir un acuerdo de voluntades estamos en presencia de un contrato en el cual se estipulan cómo se asignan los lotes.

Dicho acuerdo de voluntades (la conjunción de todos los comuneros) tiene un efecto jurídico en sus relaciones jurídicas patrimoniales que es asignar los lotes tal su llamamiento o como ellos consideren conveniente.

### **1.2. Contenido negocial**

Al ser la partición privada un acto partitivo *directo*, el contenido principal del contrato es la adjudicación de bienes del acervo en propiedad exclusiva entre los comuneros.

Éste es el único contenido mínimo que debe citar una partición privada, ya que cuestiones como inventario y valuaciones pueden encontrarse presentes en el expediente.

En la práctica, la enumeración del inventario que compone la masa indivisa y las valuaciones de esos bienes, quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de los comuneros; es decir, ellos pueden enunciar todo o algunos de los bienes de la masa, como así estipular la valuación que consideren oportuna. Además, pueden pactar compensaciones sobre el valor de los bienes individuales si es que así lo acuerdan.

### **1.3. Requisitos legales de procedencia de la figura**

El codificador estableció en el artículo 2369 los requisitos para formalizar una partición privada. Transcribimos el artículo para facilitar su cita:

*“ARTÍCULO 2369.- Partición privada. Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial.”*

En las siguientes líneas nos abocaremos al tratamiento del requisito que más cautiva nuestra atención, que es la “presencialidad” en el acto de partición, para poder desentrañar las exigencias y extremos que éste conlleva.

## **2. EL REQUISITO DE LA PRESENCIALIDAD EN LA PARTICIÓN PRIVADA. ANÁLISIS**

El requisito de la presencialidad no es novedoso y se mantiene incólume desde la redacción originaria del artículo 3462 del Código Velezano: “*si todos los herederos están presentes...*”; subsistiendo a la modificación realizada por la ley 17.711.

La referencia de “presentes” se debe entender, en principio, en contraposición del simple ausente (art 79 CCCN); por ello, ya la doctrina<sup>1</sup> entendía que el requisito de la presencialidad no se traduce en un acto personalísimo, por lo cual nada impediría que en el acto de la partición privada actúe un representante del heredero.

También se ha expresado que “*la exigencia de la presencia de los copartícipes no debe ser entendida en alusión al hecho físico, sino a que presten conformidad con la partición a realizarse en forma privada...*” (Rivera Medina, 2018, p.408)

Por todo ello, nos preguntamos ¿presentes ante quién? o ¿presentes para qué?; “todos presentes”, ¿en dónde?

Quizá una lectura ligera de las exigencias del artículo daría como respuesta: presentes *al momento de firmar* el acuerdo partitivo. Ello aludiría a que todos deben estar “en la misma mesa, en un mismo acto” para que la partición privada satisfaga el requisito; sin poner bajo discusión la presencia física que ya fue analizada y descartada por la doctrina.

Por nuestra parte entendemos que el presentismo que requiere el artículo, no hace referencia a una presencialidad física y/o simultánea al momento de la firma; sino que se refiere a una presencialidad de participantes.

Guiados por esta (la nuestra) mirada, planteamos la redacción de la exigencia de la siguiente manera: “Si todos los copartícipes **participan de la partición** y son plenamente capaces, ésta puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente”. También es propicio decir: “Si todos están presentes para expresar su voluntad...”.

## 2.1. El espíritu de la norma

Interpretamos (o reinterpretemos) el requisito de la presencialidad en cuanto a que el espíritu de la norma, que ha sido traducido por el codificador sin alterar la

---

<sup>1</sup> “Puesto que el término ‘presente’ no tiene el carácter de personalísimo, la partición puede ser efectuada sirviéndose de un mandatario” (Perez Lasala, 2014, p.696). “También debe considerarse ‘presente’ al ausente representado por mandatario con poder suficiente, ya que el término presente no equivale a ‘personalísimo” (Llambías, 1992, p.80). “Aún cuando se exige que todos los herederos estén presentes, ello no significa que si alguno de ellos simplemente está ausente del lugar, por ejemplo, si se domicilia en el extrajero, no pueda hacerse representar por medio de mandatarios convencionales, pues no se está ante un acto personalísimo.” (Bueres, 2001, p.459).

concepción de Vélez Sarsfield, hace referencia a la posibilidad de que todos los copartícipes participen del acuerdo y no se tomen resoluciones sin que ellos formen parte de esa decisión.

La interpretación originaria del artículo 3462<sup>2</sup> daba a entender que la decisión de cómo partir podía ser tomada por mayoría de los copartícipes; siendo esta cuestión la que motivó su modificación por la Ley 17.711, despejando la duda y sentenciando el requisito de la unanimidad para tomar la decisión.

Nótese que los análisis se refieren a la toma de la decisión, pero siempre se contempló sobre la totalidad de copartícipes. Ello porque la unanimidad, no es “de los presentes en la mesa” sino de todos los que participan en la indivisión.

Si la doctrina está de acuerdo que el contrato de partición privada no es personalísimo y no requiere la presencia física de todos los comuneros, podemos entonces decir que el eje de la norma, lo importante, es que todos presten conformidad con el modo de partir; mas no se exige un acto de expresar la voluntad de forma simultánea.

De entender que este último requisito tiene sentido o relevancia, no se debería ni siquiera admitir la concurrencia de un representante.

Si el heredero otorga un poder especial para que el apoderado lo represente en la firma de un acuerdo partitivo privado, ¿no estaría con ese poder ya manifestando su voluntad partitiva?<sup>3</sup> Responderemos a ello más adelante, con el avance de nuestro trabajo.

Nos parece oportuno agregar que no hay que alejarse de la idea que el legislador quiere que el estado de indivisión finalice, por ello le otorga los efectos partitivos a todo acto que, en definitiva, busque poner fin a la indivisión<sup>4</sup>.

## 2.2. La doble unanimidad

---

<sup>2</sup> Código Civil, Art. 3462. (Texto originario) Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma, y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia misma de la partición.

<sup>3</sup> La pregunta se presenta a modo ilustrativo, ya que un apoderamiento nada tiene que ver con las instrucciones que le proporcionará el poderdante al apoderado. Nos referimos al acto de apoderar para partir de determinada forma, implicando una expresión de una voluntad de la forma y el modo de partir.

<sup>4</sup> CCCN, Art. 2403. *Efecto Declarativo: [...] Igual solución se entiende respecto de los bienes atribuidos por cualquier otro acto que ha tenido por efecto hacer cesar la indivisión totalmente, o de manera parcial sólo respecto a ciertos bienes o ciertos herederos. [...]*

Llegado a este punto podemos deducir que el codificador, con la modificación introducida con la ley 17.711 buscó una doble unanimidad en cuanto a: la participación de todos los comuneros y sobre la decisión tomada.

En cuanto a la participación, la ley busca que todos los copartícipes participen y debatan sobre la forma en cómo se va a partir. Para ello no le interesa si todos están en la misma mesa o no; sino que todos hayan expresado su voluntad.

Lo más relevante para el codificador es la expresión de la voluntad de la totalidad de los copartícipes.

Otro tema distinto es la unanimidad para la toma de la decisión. La decisión que se tome, debe tener la aprobación de todos los copartícipes.

Es muy distinto que todos participen para discutir el tema, de que todos se pongan de acuerdo en la decisión que se adopte.

Si se nos permite la analogía con las sociedades: por un lado, debemos tener obtener el quórum para sesionar (la presencia de todos los copartícipes); y por el otro debemos reunir la mayoría requerida para que la decisión tomada sea válida (unanimidad de todos los copartícipes).

### **2.3. Revisión comparativa de los requisitos de la partición judicial**

Desde otra perspectiva, en nuestro CCCN la partición judicial se activa cuando, entre otros casos, no se reúnen los requisitos de procedencia de la partición privada.

Es decir, los requisitos de la partición judicial son (algunos de ellos) producto del fracaso de la configuración de los requisitos para la procedencia de la partición privada.

El artículo 2371 del CCCN plantea que la partición debe ser judicial cuando: hay copartícipes ausentes (inc a) o los copartícipes no acuerdan en hacer la partición privada (inc c).

En el inciso a) la palabra “ausentes” no hace relación a quienes no estuvieron presentes en la misma mesa al momento de la firma. El heredero físicamente ausente puede ser representado por apoderado o bien por sus propios herederos.

Entendemos que hace referencia a la participación de la totalidad de los comuneros. De allí lo planteado anteriormente en cuanto a la unanimidad de los presentes.

Al hablar de “ausente” no solo nos referimos al simple ausente (art 79 del CCCN), sino también a quién no expresa su voluntad. Entendemos al ausente como

aquel que no expresó su voluntad; tanto porque no puede (simple ausente) o porque no quiere.

La partición será judicial ante un ausente porque es el juez quien suplirá su voluntad y, a través de un partidor, se decidirá los lotes que le corresponderá y el modo en que se le asignarán.

Por otro lado, como lo expresamos en los párrafos anteriores, una cosa es la participación de todos y otra es la mayoría necesaria para tomar la decisión. Por ello, no se debe confundir la participación con su oposición sobre la forma o modos en cómo se realizará.

A este último supuesto es el que se refiere el inciso c), ya que la partición deviene judicial por no haber cumplido con la unanimidad necesaria para tomar la decisión. “Los copartícipes no acuerdan”, no se pusieron de acuerdo para hacer la partición privada, por lo tanto es el juez quien decidirá por ellos. En este caso, no hay ausencia de voluntad, sino que se expresó una voluntad contraria al resto.

#### **2.4. La redacción de la norma y su relación con su espíritu**

En vista del espíritu de la norma y los casos en que se aplicaría la partición judicial consideramos que la palabra “presentes” merece ser interpretada (o reinterpretada) de otra manera.

El artículo 2369 del CCCN suele significarse como que “todos los copartícipes *deben* estar presentes ***al momento de la firma***”.

Las palabras “estar presentes” hacen referencia a “estar en presencia” antecedida por la palabra “todos”; “todos estar en presencia”. Pero, en base al espíritu de la norma, entendemos que debe leerse “*estar en presencia de voluntades*” o “todas las voluntades deben estar presentes para tomar la decisión”; presentes en el sentido de “asistir” (en contraposición de faltar) en la toma de la decisión.

En cuanto a la interpretación de su redacción, remitimos a lo ya dicho sobre la consideración de la partición como un acto no personalísimo y la cuestión de la presencialidad física; ahora bien, la redacción no despeja dudas en cuanto a la sujeción o no al “acto único”.

El artículo no exige ni aclara que los “presentes” deban tomar la decisión “en un mismo acto”. Sobre este punto debemos tener en consideración que la ley no

siempre se debe leer con las definiciones comunes del diccionario<sup>5</sup>, ya que “presente” alude a la contraposición legal de “ausente”, o más precisamente a “simple ausente”, y éste es quien no está, falta, para expresar su voluntad.

## **2.5. Breve mirada desde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)**

El CPCCN, bajo el título de Partición Privada, en su artículo 726. nos dice: *“Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos capaces estuviesen de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación.”*

El artículo hace alusión a la partición mixta, es decir a la partición que si bien formalizan todos los copartícipes y de forma unánime, es presentada judicialmente. Este tipo de partición procede cuando los copartícipes parten y deciden una forma de adjudicación que involucra un inmueble pero no se cumple con la forma de escritura pública. Al agregarse el instrumento al expediente para su homologación, se lo reviste de las cualidades de instrumento público, y es entonces que se cumple con la forma legal del título para la adjudicación, requerimiento necesario para que nazca el derecho real.

Yendo a lo concreto del análisis que nos convoca, nótese que el artículo 726 del CPCCN no exige presencialidad, sino que nos habla de la doble unanimidad que venimos expresando. La formulación de la partición no es exigida como un acto único, al menos desde la letra de la norma.

Entendemos que este artículo refleja el verdadero espíritu de la partición privada en donde el eje no es “el acto único” sino la participación de todos los copartícipes en el acto partitivo.

## **2.6. Reflexión acerca de la presencialidad como requisito de procedencia**

En virtud de todos los puntos hasta aquí analizados, estamos en condiciones de reflexionar (o repensar) el requisito de la presencialidad en la partición privada.

---

<sup>5</sup> “1. *adj.* Que está delante o en presencia de alguien, o concurre con él en el mismo sitio”. RAE: <https://dle.rae.es/presente>. Consulta abr. 2023.

Entender que “presentes” implica que la celebración de la partición privada sea en un mismo acto (una misma mesa) sería contrariar su naturaleza contractual, como así desnaturalizar el acto partitivo.

Al ser un contrato, los participantes del mismo no tienen que estar todos en una misma mesa para su celebración.

En el mismo sentido, el codificador busca que haya voluntad partitiva unánime: que la totalidad de los integrantes de la comunidad indivisa participen, se pongan de acuerdo y tomen una decisión por unanimidad.

No dejemos de lado la idea de que “presente” es la contraposición al ausente, entendido como aquel que no quiere o no puede expresar su voluntad. Pero nada impide que la expresión de la voluntad sea otorgada en distintos momentos; ya que lo importante es la presencialidad de la voluntad y no del sujeto de forma simultánea con la firma.

Agregamos que la partición judicial no se activa cuando la partición privada carece de unidad de acto; sino por el contrario su eje está centrado en los ausentes como motivo de no poder reunir la totalidad de voluntades.

Consideramos que la partición es un camino, cuyo destino, su principal objetivo (en cualquiera de sus formas), es poner fin a la indivisión; la antorcha que nos ilumina el camino es la doble unanimidad: de participantes y de la decisión tomada.

Por lo tanto, teniendo un objetivo delimitado y cumpliendo la doble unanimidad, pretender que una decisión sea tomada en un mismo acto, en una misma mesa, carecería de sentido; por sobre todo cuando existe unanimidad en la decisión en la forma y modo de partir.

Por su parte, los autores Belluscio-Mafia, al analizar la condición de presencialidad expresan que “*resulta redundante pues si no están presentes no se ve cómo pueden formar parte de la unanimidad*” (Belluscio, 2022, p.227). Compartimos con estos autores la redundancia y hasta lo confuso de la redacción del artículo al referirse a “presentes”. Lo que queremos hacer hincapié es en el hecho que la unanimidad que exige el artículo no se refiere a una unidad de acto de todos los copartícipes al momento de plasmar la voluntad partitiva.

No podemos dejar de tener presentes las palabras de Borda: “*La partición privada tiene lugar cuando todos los herederos son mayores de edad y capaces, y hay acuerdo unánime para hacerlo así. No habría razón para impedir que arreglasen privadamente sus intereses, evitándoles las molestias y, sobre todo, los importantes*

*gastos que demanda el procedimiento judicial.” “Habiendo la unanimidad que exige la ley, la partición puede hacerse de cualquier modo”.* (Borda, 1975, p. 447). También lo expresado por Perez Lasala: *“En cuanto al fondo -es decir, al contenido del acto-, los interesados, por acuerdo unánime, tienen la más absoluta libertad; pueden dividir en especie, vender bienes, hacer lotes con bienes y dinero, etcétera. Si hay conformidad, todo es admitido, incluso la adjudicación de lotes desiguales sin compensación.”* y citando a Fornieles: *“Una partición así sería inatacable, aunque no se hubiera dicho expresamente que se la hacía con conocimiento de la diversidad de valores.”* (Perez Lasala, 2014, p. 696).

Vemos en la opinión de estos autores que resaltan la condición de la doble unanimidad. Si todos están de acuerdo, no hay nada que objetar.

Por último, no podemos dejar de reflexionar que la presencialidad que exigía Vélez, en el año 1869, tenía cierta lógica debido a la realidad del momento. Las modificaciones de la ley 17.711 y la sanción del Código Civil y Comercial no alteraron la redacción originaria, quizá por no analizar en profundidad el significado de ese requisito.

Por todo ello, entendemos que la presencialidad que se plantea para la partición privada debe entenderse como presencialidad de voluntades, independientemente del momento en que ellas se expresen; es decir, no siendo necesaria las expresiones de la voluntad todas juntas en un mismo acto al mismo momento.

En virtud de nuestra interpretación y en consideración del espíritu que gira en torno al acto partitivo directo sugerimos, de *lege ferenda*, se elimine o se aclare el requisito de presencialidad en la partición privada, ya que tiende a confundir y colisionar con el objetivo final de los actos partitivos.

### **3. VOCACIÓN REGISTRAL**

En demarcaciones como la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la partición privada celebrada por escritura pública tiene vocación registral siempre que se encuentre dictada la orden de inscripción de la declaratoria de herederos o sentencia de divorcio.

Esto plantea un beneficio en cuanto a otros actos partitivos que requieren homologación judicial; es decir pasar por el expediente. V.g. La partición mixta; las

cesiones de derechos hereditarios que hacen todos los comuneros en favor de un heredero o tercero, entre otros.

#### **4. OTROS ACTOS PARTITIVOS Y LA PARTICIÓN PRIVADA. RELACIÓN CON LA PRESENCIALIDAD**

Como venimos sosteniendo, la partición puede ser cualquier acto que busque poner fin a la indivisión comunitaria.

Ahora bien, se considera que las cesiones de derechos hereditarios que hacen todos los comuneros a favor de un heredero o tercero tienen efectos partitivos, por lo tanto es partición (no partición propiamente dicha) ya que todos los derechos recaen sobre una misma persona y la indivisión llega a su fin.

Imaginemos que esas cesiones son en distintos momentos. Este tipo de partición indirecta, requiere su respectiva presentación en el expediente sucesorio para que el juez las tenga en cuenta y dicte la orden de inscripción en favor del cesionario.

Planteamos otro escenario: Distintos comuneros hacen presentaciones por instrumento privado en el expediente sobre su voluntad de partir en favor de un comunero, todas ellas en distintos días. El juez no hará más que homologar el conjunto de presentaciones y tenerlas como una partición directa ordenando la inscripción en favor de quien o quienes resulten adjudicatarios.

Recordemos que el instrumento privado, si lo que se parte es un inmueble, no cumple con los requisitos del artículo 1892 del CCCN en cuanto a los requisitos de título para que se configure el derecho real.

En estos ejemplos encontramos algo en común: La totalidad de los integrantes de la comunidad indivisa, en distintos momentos, tomaron una misma decisión.

Por lo tanto, nos preguntamos ¿qué impide que todos los comuneros expresen su voluntad partitiva en distintos documentos, en distintos momentos, todos por instrumento público y no por ello considerarla una partición privada con vocación registral? No encontramos un impedimento para que así sea.

En virtud de lo expuesto, proponemos llevar nuestra teoría a la práctica y lo planteamos en el siguiente punto.

#### **5. LA PARTICIÓN PRIVADA FRACCIONADA. PRÁCTICA JURÍDICA**

Nos valdremos de un ejemplo concreto para exponer la práctica de nuestra propuesta:

A, B y C son herederos. El único bien del acervo es un inmueble que se encuentra en CABA.

“A” vive en la provincia de Salta, “B” vive en la provincia de Río Negro y “C” vive en la provincia de Buenos Aires.

Mediante comunicaciones por e-mail, todos los herederos están de acuerdo que se adjudique el inmueble a “C”.

En el sucesorio se encuentra dictada la declaratoria de herederos y la orden de inscripción.

Aconsejamos que “A” y “B” se acerquen a sus escribanos de confianza de sus respectivos domicilios y formalicen una escritura cuyo título será “Partición y Adjudicación”. Entendemos que ese será el título del acto porque cada comunero está realizando un acto partitivo, está partiendo y al mismo tiempo adjudicando.

Cada instrumento tendrá en su contenido negocial la voluntad de que el inmueble que pertenece al acervo sea adjudicado a una determinada persona “C”. Es decir, va a reflejar una voluntad partitiva directa.

Por su lado, “C” cuando ya tenga reunidas las escrituras de “A” y “B”, se acercará a su escribano de confianza y formalizará una tercera escritura, la cual hará mención de las realizadas por “A” y “B”. Sugerimos que se realice una transcripción especialmente de la cláusula que haga referencia a la adjudicación. Cláusula siguiente, “C” estará conforme de la adjudicación realizada, cerrando así el requisito de la unanimidad en la decisión. En la sección de constancias notariales sugerimos que la escritura de “C” contenga todas las menciones registrales necesarias.

Firmada y autorizada, “C” tiene una escritura que reúne la doble unanimidad requerida por el artículo 2369 del CCCN, es decir, las voluntades de todos los participantes de la comunidad y una decisión unánime.

El último paso de “C” es rogar la inscripción de su escritura al respectivo Registro de la Propiedad Inmobiliario.

De esta forma se agilizan pasos procesales que son meramente declarativos. Si todos los comuneros expresaron su conformidad y ello fue unánime, no habría argumentos para que un juez impugne esa decisión; y no tendría sentido, como en la partición mixta, su paso por el expediente, ya que todos los instrumentos son públicos y cumplen con lo requerido para que sean títulos al dominio.

También es una herramienta más transparente ante situaciones tales como “A” solo quiere dejarle uno de los inmuebles a “C”. En estas situaciones se suele instrumentar contratos tales como una cesión de derechos hereditarios genérica o la mal llamada cesión de derechos hereditarios sobre un bien determinado; cuando “A” podría dejar plasmada su voluntad en un instrumento público sin incurrir en otras figuras. “C” sólo debería contar con la conformidad de “B” para que el inmueble le sea adjudicado totalmente y evitar pasos procesales dilatorios.

Finalizando, descartamos el uso de Poderes Especiales para estos fines. Ello en virtud de que el acto de apoderamiento sólo genera una representación, es un instrumento que contiene un mandato y sólo otorga facultades para partir. Otorgar un poder dista mucho de otorgar una partición. No es lo mismo facultar a otro a partir o a realizar una partición a que la voluntad partitiva sea plasmada directamente por el copartícipe.

## **CONCLUSIÓN**

La partición privada, como acto partitivo directo que busca asignar a los copartícipes bienes en propiedad exclusiva, es un acto que requiere la doble unanimidad: de todos los participantes de la masa indivisa y, además, que todos ellos decidan por unanimidad la forma y el modo de partir. Éstos son los pilares que ansía el legislador que se logren.

La presencialidad que exige el artículo 2369 del CCCN no hace a la referencia de unidad de acto, es decir que la partición sea celebrada con la presencia de todos los copartícipes en un único acto; sino a que las voluntades de todos los copartícipes estén presentes para llegar a un acuerdo partitivo.

No hay alteración alguna en el derecho si los copartícipes expresan su voluntad en distintos momentos, siempre y cuando todos efectivamente la hayan expresado y que su expresión sea unánime.

Negar esta posibilidad generaría nada más que dilaciones a un acto, a una decisión, donde la voluntad ya fue expresada, y más aún, en un mismo sentido, unánimemente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALTERINI J. (Dir.) (2016) *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*. (T XI) (2a ed.) . La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

BELLUSCIO - MAFFIA . (2022). *Derecho Sucesorio*. (2a ed.) Astrea. Ciudad de Buenos Aires.

BORDA, Guillermo A. (1975). *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Parte General*. (T1) (4ta ed) Editorial Perrot. Buenos Aires.

BUERES - HIGHTON (2001). *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. (T 6A). Hammurabi. Ciudad de Buenos Aires.

CAPPARELLI, Julio César (2017). *Partición privada de herencia*. DFyP Número 167, TR LALEY AR/DOC/1571/2017.

CASTRO MITAROTONDA, Fernando H. (2021). *Apuntes sobre la partición en el Código Civil y Comercial*. LA LEY, RCCyC Número 61, TR LALEY AR/DOC/614/2021

CLUSELLAS G. (Dir.) (2015) *Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado*. (T. 8) Astrea/FEN. Buenos Aires.

FERNANDEZ, Luis O. (2021). *Partición de Condominios y Sociedades*. ERREPAR, Cita digital: EOLDC104902A.

IGLESIAS Mariana B. - Surraco, María Mercedes - Carbonari, Aldana V., *Aspectos relativos a los bienes gananciales en el proceso sucesorio y su íntima relación con la partición: transversalidad de las figuras*. RDF 2022-III, 130, TR LALEY AR/DOC/1335/2022

LAMBER, Néstor D. (2017). *El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria*. Revista del Notariado.

LLAMBÍAS - MÉNDEZ COSTA. (1992) *Código Civil Anotado*. (T V-B) Abeledo Perrot, Buenos Aires.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Cesión de derechos hereditarios*. LA LEY 04/10/2021, TR LALEY AR/DOC/2819/2021

PEREZ LASALA, J. L. (2014) *Tratado de Sucesiones*. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.

POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. (2020). *Modalidades de la partición extrajudicial de herencia*. Revista del Notariado

RIVERA - MEDINA (2018). *Manual de Sucesiones*. (1 a. ed., 1 a. reimp.) Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SABENE, Sebastián E. (2019). *Abordaje comparativo del condominio, la comunidad hereditaria y la indivisión postcomunitaria*. Publicado en: LA LEY 27/05/2019, 1 - LA LEY2019-C, 781 Cita: TR LALEY AR/DOC/1556/2019