

“XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”

La Plata, 28, 29 y 30 de setiembre de 2017

Comisión 9 - Sucesiones: Partición y colación

Título: “Convenios particionarios”

Autora: Jorgelina Guilisasti

Profesora Adjunta ordinaria Derecho Civil VI - FCJS – UNL

Profesora protitular Derecho Sucesorio – Facultad Teresa de Avila – UCA

Profesora Adjunta ordinaria Introducción al Derecho Privado – FCE - UNER

Comisión 9 - Sucesiones: Partición y colación

Título: “Convenios particionarios”

Autora: Jorgelina Guilisasti

Ponencia:

- Los convenios particionarios pueden celebrarse a partir de la muerte de la causante y son vinculantes para los herederos o cesionarios que los celebran
- Los convenios particionarios son, en principio, instrumentos privados que pueden ser homologados judicialmente
- El objeto de los convenios particionarios pueden contener acuerdos que exceden el contenido de la partición
- Los sujetos que intervienen en estos convenios pueden apartarse de las pautas previstas en el CCCN para la partición
- Los convenios particionarios no pueden perjudicar a terceros

1. Partición. Aspectos generales

La partición es el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que les tocaba en la herencia, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo.

Se encuentra legislada en el Título VIII del Libro V del CCCN, que contiene siete capítulos: Acción de partición; Modos de hacer la partición; Colación de donaciones; Colación de deudas; Efectos de la partición; Nulidad y reforma de la partición; Partición por ascendiente.

Por su parte, la acción de partición es el ejercicio de una facultad divisoria que consiste en instar la finalización del estado de indivisión hereditaria. Sus lineamientos generales se encuentran regulados en el Capítulo 1 del Libro VIII.

Las condiciones para ejercerla, son: la subsistencia del estado de indivisión y la inexistencia de pedido de suspensión y/o de indivisiones. Por lo tanto, no procede cuando hay un solo heredero por haberse concentrado en él toda la herencia o si se han vendido todos los bienes, etc.; tampoco cuando se la ha postergado por ser nociva o subsisten las indivisiones impuestas por la aplicación de los arts. 2330 a 2333 CCCN.

La oportunidad para instar la acción de partición es a partir de la muerte del causante, dado que con anterioridad no existe masa indivisa por encontrarse el patrimonio en cabeza de su titular. El art. 2365 CCCN establece que la partición puede realizarse después de ser aprobados el inventario (o denuncia de bienes) y el avalúo, lo que remite a las leyes procesales locales para el cumplimiento de ese recaudo.

2. Modos de hacer la partición

Como en el código derogado, la partición puede ser privada o judicial (2369 y 2371). La privada procede cuando los copartícipes están presentes, son capaces y hay unanimidad, tanto en la forma como en el contenido (2369); además, se exige la falta de oposición de terceros interesados (2371). No se exige la formalidad de la escritura pública, salvo en el caso que incluya inmuebles o derechos sobre este tipo de bienes (1017)¹.

La partición debe ser judicial cuando hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes; cuando hay oposición de terceros interesados a la partición privada; o cuando hay falta de unanimidad (art. 2371 CCCN). La forma de designar al perito partidor y llevarla adelante se encuentra legislada en los códigos de procedimiento.

¹ El art. 1184 CC enumeraba los actos que debían “ser hechos en escritura pública”, entre los cuales incluía a las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión (inc. 2°). El art. 1017 CCCN 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. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública”.

El código unificado impone la unanimidad para la designación de perito partidor, caso contrario lo designa el juez (2373). Puede recaer sobre dos o más personas, en cuyo caso será conjunta. El testador puede designar a la persona que desempeñará esta función. En todos los casos es un delegado del juez.

El nuevo código no menciona a la partición mixta, lo que no impide admitirla, y esta consiste en la presentación de la operación, para su homologación judicial.

3. Composición de la masa.

Además de los bienes dejados por el causante y los valores colacionables, se incorporan a la composición de la masa los bienes sujetos a reducción (2376)².

Por lo tanto, la masa partible comprende los bienes del causante que existen al tiempo de la partición o los que se han subrogado a ellos, y los acrecimientos de unos y otros. Se deducen las deudas y se agregan los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción.

Es decir, la masa partible está conformada por:

- bienes del causante al momento de la partición, los que los subrogaron y los acrecimientos;
- menos las deudas;
- más valores colacionables y bienes sujetos a reducción

En cambio, quedan excluidos:

- bienes sometidos a indivisiones forzosas
- derecho real de habitación viudal
- Inmuebles afectados a un fideicomiso
- objetos y documentos con valor afectivo
- sepulcros

En cuanto a las cargas, se incluyen junto con las deudas. Al respecto, el art. 2384 establece: “Los gastos causados por la partición o liquidación, y los hechos en beneficio común, se imputan a la masa”. En el segundo párrafo, se refiere a los gastos que deben soportar los herederos que los generaron: “No son comunes los trabajos o desembolsos innecesarios o referentes a pedidos desestimados, los que deben ser soportados exclusivamente por los herederos que los causen”.

Se mantiene el principio de partición en especie, salvo que resulte antieconómico para el aprovechamiento de las partes. El art. 2374 CCCN dispone expresamente que si “es posible

² El art. 3469 CC delimitaba la masa partible de la siguiente manera: “El partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia”.

dividir y adjudicar los bienes en especie, ninguno de los copartícipes puede exigir su venta...”. Por su parte, el art. 2375 impone el límite a la división en especie: “Aunque los bienes sean divisibles, no se los debe dividir si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes...”³

4. Reglas para la adjudicación

Del art. 2377 CCN se deducen las reglas para adjudicar los bienes en la partición, las que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- No se tiene en cuenta la naturaleza ni el destino de los bienes, salvo atribuciones preferenciales
- Debe evitarse el parcelamiento de inmuebles y la división de empresas
- Se admite la formación de lotes desiguales, pagándose el saldo
- Si se adjudican cosas gravadas, se impone la deuda al adjudicatario y se le descuenta la diferencia
- Se imputan los valores colacionables al heredero donatario

El partidor debe adjudicar los bienes con el acuerdo de los herederos adjudicatarios; de lo contrario, las hijuelas se sortean (art. 2378, 1° párrafo). Si quedan acreedores sin pagar, se debe confeccionar la hijuela de bajas, reservándose “bienes suficientes para solventar las deudas y cargas pendientes”; lo mismo sucede con los legados impagos (art. 2378 2° párrafo).

En cuanto a los títulos de los bienes, corresponden a los adjudicatarios. Sin embargo, si se adjudica un bien a varios herederos, “el título se entrega al propietario de la cuota mayor, y se da a los otros interesados copia certificada a costa de la masa” (2379, 1° párrafo). Si el bien se les adjudica en partes iguales, el título se entrega al heredero elegido por los adjudicatarios, o en caso contrario, al que designe el juez (2379 in fine). Esta misma solución se aplica para la custodia de los objetos y documentos indivisibles por su valor afectivo.

5. Partición con saldos

La confección de los lotes admite la compensación de los saldos si son desiguales, estableciéndose pautas para su conformación.

El art. 2377 CCCN (2° párrafo) establece expresamente: “Si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de atribución preferencial”.

³ La ley 17711 incorporó el art. 3475 bis al CC derogado, con estos principios: “Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos. La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2326”.

Esta posibilidad permite formar lotes desiguales al confeccionar las hijuelas, cuando al aplicarse el principio de partición en especie, no se pueden dividir los bienes. Esta desigualdad permite mantener los bienes del causante sin liquidarlos (para distribuir la suma de dinero obtenida), pero exige recomponer la igualdad con el aporte de los adjudicatarios de bienes cuyos valores exceden el de su porción.

Al respecto, el código unificado establece dos pautas que debe cumplir este saldo: debe pagarse en dinero y el monto no puede exceder el valor del 50% de la hijuela del adjudicatario.

Coincidimos con Ferrer en que estas condiciones no son inderogables por las partes por lo que si bien puede ser una limitación para el perito partidor, no lo es para los coherederos que deciden partir en forma privada o mixta.

Por tal razón, la libertad de disponer sobre el patrimonio se impone frente a la restricción señalada y los herederos, si son capaces y están de acuerdo, pueden partir de esta manera, con saldos pagados a través de bienes o valores que superan la mitad de la hijuela.

Entendemos, por lo tanto, que es admisible realizar, junto con la partición, otras operaciones, como la de división de condominio, si coinciden los sujetos (coherederos y condóminos), compensando el saldo con el bien en condominio que también se divide.

Esta postura beneficia a los copropietarios, dado que amplía el marco de posibilidades, al momento de partir.

Cabe agregar que, en el caso en que los saldos sean pagados en dinero, el tercer párrafo del art. 2377 dispone que “si al deudor del saldo se le conceden plazos para el pago y, por circunstancias económicas, el valor de los bienes que le han sido atribuidos aumenta o disminuye apreciablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción”.

Esta disposición tiene como finalidad mantener la igualdad de los lotes, en relación con los valores recibidos, igualdad que debe mantenerse dentro del plazo en el que se termine de pagar el saldo en dinero.

Por lo tanto, si el bien adjudicado en exceso del monto de la hijuela sufre una diferencia en más o en menos de relevancia, esta variación incide en el saldo a pagar, en la misma proporción, para equilibrar los lotes.

6. Convenios particionarios en el CCCN

Convenio particionario es el acuerdo que realizan los herederos con capacidad, o las personas habilitadas para celebrarlos, cuyo objeto es establecer la distribución de los bienes para su futura adjudicación.

Los convenios referidos a la partición no están regulados en el código unificado, pero se encuentran admitidos por el principio de autonomía de la voluntad, que rige en el derecho patrimonial.

Pueden celebrarse antes de la promoción del proceso sucesorio y, una vez promovido, antes de las operaciones de inventario y avalúo, dado que la finalidad es establecer en forma anticipada la forma en que se liquidarán los bienes transmitidos.

Estos convenios tienen diferentes funciones. Si se celebran en forma anticipada, la de prevenir futuros conflictos derivados del desacuerdo en la partición. Si concurren con otros actos jurídicos, como la división de condominio, la de dar por finalizadas las indivisiones, etc.

Asimismo, pueden ser presentados para su homologación, dándole la forma de la denominada partición mixta. Si se dan los recaudos para la partición privada, pueden ser ejecutados en esa instancia.

La utilidad de su celebración es evidente, dado que permite anticiparse a la etapa particionaria, en la que el acuerdo se torna exigible. Cabe mencionar que esta utilidad ya se encontraba reconocida durante la vigencia del CCCN.

Por esa razón, se deben señalar algunas cuestiones que habiliten su validez y oponibilidad. En este sentido, nos remitimos a la jurisprudencia anterior a la vigencia del CCCN, que consideramos aplicable, además de la generada con posterioridad, pero en virtud de causas promovidas bajo el régimen derogado.

6.1 Personas habilitadas para celebrarlos

Pueden celebrar estos convenios, en principio, los herederos que reúnen las condiciones para realizar la partición privada, quienes a su vez pueden actuar a través de sus mandatarios⁴.

Los herederos sometidos a una condición suspensiva pueden celebrarlo, en resguardo de sus derechos eventuales, aunque no se encuentren legitimados para pedir la partición (art. 2366 CCCN).

En cuanto a los menores de edad, sus representantes pueden celebrarlos, pero siempre que no se vulnere la restricción impuesta en el art. 689 CCCN, ya que de lo contrario no serían válidos⁵. En este caso, a los efectos de su validez, deben ser aprobados judicialmente, por aplicación analógica del art. 2331 CCCN. El mismo criterio debe ser aplicado al tutor en relación con su pupilo, ya que de lo contrario, el convenio debe ser anulado⁶.

Las personas cuya capacidad se encuentra restringida pueden celebrarlos, si la realización de este tipo de actos no se encuentra comprendida dentro de las restricciones a su capacidad, en cuyo caso, también requieren de aprobación judicial (art. 2331 CCCN).

⁴ "Estévez, José R. c. Estévez, Nélica", CNCivSalaC, 30/06/1989, LA LEY 1990-A, 263 - DJ 1991-1, 875

⁵ "Z., D. C", CCivComTrabyContenciosoadministrativoVillaDolores, 31/08/1998, LA LEY 1999-E, 921 - LLC 1999, 918

⁶ Ver al respecto la resolución recaída en "Cancina y Olaza, Juan C. c. Cancina, Nelly E.", CCivComAzul, Salall, 28/03/1996, LLBA 1996, 575, fallo por el que se anula una partición judicial en la que no se había designado tutor *ad litem* al pupilo coheredero de su tutor

Por otra parte, también se encuentran habilitados para realizar estos acuerdos los cesionarios de los derechos hereditarios de los herederos (art. 2304 CCCN). En caso de que la cesión sea parcial, deberá intervenir el heredero cedente y el cesionario de derechos hereditarios⁷.

6.2 Oponibilidad a terceros interesados

Los convenios no pueden perjudicar a terceros interesados, como los acreedores del causante, por carga de la sucesión, como tampoco a los legatarios, si todavía no se ha entregado el legado. Tampoco pueden perjudicar a los acreedores de los herederos⁸.

De esta manera, los convenios son inoponibles frente a quienes se encuentran facultados para oponerse a la partición privada, en resguardo de sus derechos o intereses vulnerados y por ende, a la homologación de un convenio particionario⁹.

Asimismo, como lo ha resuelto la jurisprudencia, en caso de homologarse un convenio particionario pese a la existencia de acreedores embargantes, procede su anulación¹⁰.

6.3 Contenido

En cuanto al contenido de los convenios particionarios, recae, en principio, sobre operaciones destinadas a distribuir los bienes hereditarios, para dar por finalizado el estado de indivisión.

A tal efecto, pueden realizar compensaciones apartándose de las disposiciones del art. 2377, como también limitar derechos, como los plazos de las indivisiones, incorporar valores colacionables o renunciar al ejercicio de la acción de colación, reconocer atribuciones preferenciales, etc.

En consecuencia, los herederos pueden, entre otras operaciones:

- acordar adjudicaciones de bienes con saldos superiores al 50% por ciento del valor de la hijuela de uno o más adjudicatarios
- compensar el saldo con la entrega en propiedad de un bien de titularidad del adjudicatario
- pactar la atribución de la nuda propiedad a uno o más de los coherederos y el usufructo a otro u otros
- realizar otras operaciones, como la división de condominio, para atribuir bienes de la herencia y a su vez compensar con la adjudicación de un bien a un coheredero condómino
- establecer la indivisión de un bien por nocividad y fijar el plazo para partir
- reconocer atribuciones preferenciales y establecer el modo de pagar la compensación de las mismas

⁷ "G., P. s/sucesión", SCBA, 09/11/2005, LLBA 2006 (junio), 611

⁸ "Souhilar de Pezzi", María C., CCivComMercedes, Salal, 13/05/1997, LLBA 1997, 1038

⁹ "Zbar de Reich, Berta c. Reich de Rosemberg, Anita" CSJN, 02/02/1993, CS Fallos - JA - ED

¹⁰ "C W., D. s/suc.", CNCiv SalaK, 05/08/2002, LA LEY 2002-E, 204

- limitar el plazo de las indivisiones o del derecho real de habitación viudal
- incorporar valores colacionables o renunciar a la acción de colación

Por otra parte, como pueden celebrarse antes de la etapa procesal particionaria, se puede pactar la partición provisional de uso y goce de los bienes de la masa indivisa, hasta que se realice la división definitiva.

Si concurre el cónyuge supérstite y los cónyuges han estado bajo el régimen de comunidad, aquel puede liquidar la comunidad con los herederos, dado que concurren la indivisión post comunitaria con la indivisión hereditaria¹¹.

Es procedente también acordar la adjudicación de la nuda propiedad desmembrada del usufructo, dado que es una forma de partir, por lo que no resulta aplicable la prohibición de constitución de usufructo judicial prevista en el art. 2133 CCCN¹².

6.4 Eficacia

En cuanto a la eficacia de los convenios particionarios, la jurisprudencia da cuenta de cierta reticencia a reconocerlos, cuando se atribuyen bienes en proporciones desiguales, o cuando se adjudica un bien a un heredero, sin compensación de saldos.

En estos casos, se ha resuelto en varias oportunidades que el convenio implica una cesión de derechos hereditarios¹³, en lugar de reconocer la voluntad de las partes¹⁴.

Sin embargo, consideramos que es un error cambiar el objeto del negocio jurídico, si del mismo surge con claridad que la intención es partir de una manera determinada¹⁵, sin respetar las pautas del CCCN, siempre que la voluntad de las partes no esté viciada.

Por otra parte, los que celebraron estos convenios pueden ejecutarlos y exigir su cumplimiento, porque la obligatoriedad de los mismos implica que su cumplimiento no es potestativo para las partes sino vinculante. En este caso, se deberá prescindir de la designación de perito partidor para su ejecución efectiva¹⁶.

¹¹ "Fonticelli, Elida Rosa", CNApCivil, sala I, 10/06/2010, La Ley Online, AR/JUR/28153/2010

¹² "Guarrie, Jorge s/suc. ab-intestato", C2aCivyComLaPlata, SalaI, 05/04/2005, LLBA 2005(julio), 714

¹³ "K. K., S. y otro s. Sucesión ab intestato", CNAp.Civil, Sala H; 25/09/2013; RC J 18835/13. Ver crítica al fallo *Improcedente asimilación de la partición a la cesión de derechos hereditarios*, Griffa, María Florencia, RC D 306/2015

¹⁴ Cámara Nacional Civil, Sala D, fallo del 15/09/2015, que revocó la resolución de primera instancia que ordenaba dar forma de cesión de derechos hereditarios al convenio particionario, publicado por Thomson Reuters el 15/11/2015 bajo el título "Se resolvió que la partición se puede realizar sin la formalidad de escritura pública"

¹⁵ Sumario N°21038 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Autos: "BURGUEÑO S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO", CNCiv., Sala K, 11/05/2011, en Jurisprudencia LexDoctor; "DOMINGUEZ, GRISELDA S/ SUCESION AB INTESTATO" (S-06) 13145-14, 23/09/2015, CAp. Civ.Com.yMin., 3ª. Circunscripción Judicial, SCBariloche; "Fonticelli, Elida Rosa", CNApCivil, sala I, 10/06/2010, La Ley Online, AR/JUR/28153/2010

¹⁶ "Pelliccioni Rosa Laura c/ Pelliccioni Mirtha Santina s/ partición de herencia"; CNAp.Civ., Sala G, 29/5/2009, Cita: MJ-JU-M-45692-AR | MJJ45692

7. Conclusión

En definitiva, los convenios particionarios constituyen una herramienta útil para los abogados como operadores jurídicos, por la amplitud de su contenido, a los efectos de establecer el modo de realizar la partición, regular situaciones anteriores a la misma y regular otras relaciones entre los coherederos