# Partición privada

**Hipótesis**: Los requisitos prescriptos por el código de forma son perfectamente compatibles con la regulación sustancial de la partición privada por responder a naturalezas y finalidades distintas. Para lograr una interpretación correcta del instituto se debe entender el concepto de *“libertad de forma”* de forma residual. En el sistema actual existe la partición privada sometida a controles judiciales.

La partición privada, considerada como aquella que pone fin al estado de indivisión a través del acuerdo unánime realizado por sujetos capaces plenos que hayan estado presentes para manifestar su voluntad[[1]](#footnote-2), no se encuentra sujeta a forma alguna, sin embargo, a raíz de una interpretación conglobada del ordenamiento se pueden vislumbrar limites que tornan relativa esta afirmación. En primer lugar, la *aprobación* *judicial*, que consistiría en un control de legitimidad del acto, no es un requisito de fondo, por lo que su ausencia no vuelve nulo el acuerdo y resulta ser vinculante para las partes, sin serlo, lógicamente, para terceros. Lo dicho es de acuerdo al artículo 969[[2]](#footnote-3) del CCyCN, donde se prescribe que, cuando la formalidad es requerida para que produzca efectos, se justifica su exigencia al operar como prescripción necesaria para la consolidación del acto. De este modo el requisito exigido por la ley procesal, tanto nacional[[3]](#footnote-4) como provincial de Mendoza[[4]](#footnote-5), operarían dejando en estado suspensivo los efectos del acto hasta la aprobación judicial, sin perjuicio del efecto vinculante entre las partes, siempre que los presupuestos de fondo hayan sido cumplidos. Se podría entender la naturaleza de este requisito como esencial para la producción de los efectos, pero no por ser parte de la forma del acto, sino más bien por ser una *formalidad.* Este elemento preserva el carácter contractual del acuerdo, vinculando a los sujetos hasta que cumplan con el requerimiento, lo cual, en este supuesto, podría entenderse que se comporta como una condición resolutoria del acuerdo, imposibilitando que los sujetos puedan desvincularse y modificar el acuerdo por su propia voluntad hasta que no hayan cumplido con lo exigido[[5]](#footnote-6), lo cual significa a su vez terminar con el estado de indivisión de la masa de bienes. Una vez hecho el acuerdo, se comprometen a cumplirlo previo control jurisdiccional. Después realizado lograrán desvincularse y el acervo hereditario desaparecerá pasando a integrar el patrimonio de cada individuo beneficiado.

En cuanto a la instrumentalización en escritura pública, como requisito *ad solemnitatem,* cuya omisión ataca el acto tornándolo nulo*,* únicamente lo será en los casos en que el artículo 1017[[6]](#footnote-7) del CCyCN lo exija, concordante con el artículo 1890[[7]](#footnote-8) perteneciente al mismo cuerpo normativo. Por consiguiente, se visualiza una vez más que el derecho a decidir la forma en que se realizará la partición no es absoluto. Esto responde a la protección de intereses que superan el valor que representa la autonomía de la voluntad, de allí que sea preferible optar por esta interpretación limitativa de lo dispuesto por el artículo 2369. A su vez, hay que tener presente que la ausencia de la exigencia impide la aprobación y en caso de que se haya efectivizado la transferencia el acto también será nulo, pero en caso de que esto aun no haya sido realizado, el acuerdo constituiría la obligación de concretar a futuro dicha formalidad[[8]](#footnote-9), por consiguiente guarda similitudes con el punto anterior.

En resumen existen dos requisitos procesales que pueden llegar a colisionar con la libertad que la figura de partición privada brinda a las partes: La instrumentalización por escritura pública y la homologación mediante la aprobación judicial. Estos dos elementos lógicamente limitan la libertad de forma, pero si se analiza el fondo de la cuestión resulta razonable dicha relativización. La particularidad del supuesto se halla en el hecho de que la aparente incongruencia es producida por el choque de ordenamientos positivos que responden a finalidades totalmente diferentes, lo cual les permite su tan necesaria complementariedad: Derecho Sustantivo y Derecho Sustancial. En otras palabras, el ordenamiento formal pretende reglamentar el ejercicio de un derecho perteneciente al código de fondo. Lo dicho de ningún modo importa la desnaturalización del beneficio otorgado, sino que por el contrario, busca asegurar derechos de terceros frente al acuerdo. Se debe tener presente que el acto tiene por objeto hace cesar el estado de indivisión de la comunidad hereditaria, lo cual si es motivado por razones ilícitas o de mala fe provocaría un gran perjuicio a los terceros que posean intereses sobre la misma. Para evitarlo el estado debe garantizar la legalidad del acto, respetando a su vez el derecho de disposición que se tiene sobre los bienes que integran el acervo hereditario, de este modo se justifica el empleo ambos instrumentos como medidas de control. A pesar de ello, es cierto que sin realizar una adecuada interpretación resulta ser oscuro el concepto de *libertad* *de* *forma* prescripto por el articulado, por consiguiente, se cree conveniente formular una norma que logre mayor seguridad jurídica. La misma debería regular a nivel procesal la naturaleza de la aprobación del convenio de partición, lo cual de por si no es tarea fácil. Por lo general, el acto de homologación es realizado siempre sobre materia conflictiva o contenciosa, permitiendo poner fin a una disputa donde hay pretensiones discutidas o insatisfechas, lo cual en este supuesto no tiene lugar. El proceso al que nos referimos es voluntario y como tal implica la ausencia de dicha característica, por consiguiente, es en razón de ello que no resulte aplicable la regulación procesal correspondiente a la transacción[[9]](#footnote-10), posiblemente la figura más asimilable al convenio de partición. Este último no tiene por finalidad extinguir el proceso, sino que busca consolidar la situación de diversos bienes y deudas. A todo esto se debe sumar el hecho de que la homologación, al menos a nivel nacional, como acto procesal, se encuentra contemplada para actos que hayan tenido como origen una causa contenciosa[[10]](#footnote-11), ya que la finalidad del acto mismo es poner fin a este tipo de procesos. Teniendo en cuenta esto se puede decir que el acuerdo particional es un negocio que combina dos o más causas: la adjudicación declarativa y la traslación patrimonial atributiva[[11]](#footnote-12).

Por consiguiente se propone el siguiente boceto como posible formula del artículo a incluir en el código de forma que acabaría con la discusión: “Los efectos del acuerdo negocial de partición privada, instrumentado de forma privada o pública, se encontrará sujeta al control de legitimidad ejercido por el juez competente en razón al fuero de atracción correspondiente. Una vez realizado se pondrá fin al proceso voluntario, procediendo a la distribución de la universalidad del patrimonio hereditario.” De este modo, se aclararía que el acuerdo negocial es un modo atípico de poner fin a un proceso voluntario.

**Conclusión**: Resultan compatibles las restricciones impuestas a la libertad de voluntad que rige la partición privada. El derecho mencionado, debe ser interpretado de forma residual, primando la autonomía de la voluntad respecto de todo aquello que no se encuentre regulado de forma expresa, en razón a los principios de reserva y legalidad[[12]](#footnote-13). Se entiende que no es recomendable incluir la regulación del acuerdo en el código de fondo debido a que la cuestión no se centra sobre la materialidad del derecho, la cual es indiscutida, sino sobre el ejercicio regulado del mismo, cuya temática debe ser abordada procesalmente. Por último se prefiere entender la “homologación” referida por los artículos procesales citados, como un simple control de legitimidad, cumpliendo así con la naturaleza voluntaria del proceso.

1. Art. 2369 C.C y C.N.- 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. [↑](#footnote-ref-2)
2. Art. 969 C.C y C.N.- Contratos formales… Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato. [↑](#footnote-ref-3)
3. Art. 726 C.C y C.N. - 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*. [↑](#footnote-ref-4)
4. Art. 354 C.P.C.C.Mza Reformado. - Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos fuesen capaces y estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición de conformidad con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y *presentarla* *al* *Juez* *para* *su* *aprobación*.

Art. 350 C.P.C.C.Mza Vigente - PARTICION PRIVADA O ADJUDICACION Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo si todos los herederos fuesen capaces y estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición y *presentarla al juez para su aprobación*. [↑](#footnote-ref-5)
5. Graciela Medina, *FUERZA VINCULANTE DEL CONVENIO DE PARTICION SUCESORIA EXTRAJUDICIAL*, Recuperado de <http://www.gracielamedina.com/fuerza-vinculante-del-convenio-de-particion-sucesoria-extrajudicial/>. [↑](#footnote-ref-6)
6. Art. 1017 C.C.C y N. - 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. [↑](#footnote-ref-7)
7. Art. 1890 C.C.C y N.- Derechos reales sobre cosas registrables y no registrables. Los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan. Recaen sobre cosas no registrables, cuando los documentos portantes de derechos sobre su objeto no acceden a un registro a los fines de su inscripción. [↑](#footnote-ref-8)
8. Art. 1018 C.C.C y N.- Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento. [↑](#footnote-ref-9)
9. : Art. 308 C.P.C.C.N. - Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en *litigio*, con la presentación del convenio o suscripción ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso, continuarán los procedimientos del juicio. Art. 85 C.P.C.C Mza.- TRANSACCIÓN. Toda cuestión en litigio puede ser transigida, conforme a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y demás leyes sobre la materia. [↑](#footnote-ref-10)
10. Art. 162 C.P.C.C.N.- SENTENCIAS HOMOLOGATORIAS. Las sentencias que recayesen en los supuestos de los artículos 305, 308, y 309, se dictarán en la forma establecida en los artículos 160 o 161, según que, respectivamente, homologuen o no el desistimiento, la transacción o la conciliación. [↑](#footnote-ref-11)
11. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, **Sala/Juzgado:** G, “Pelliccioni Rosa Laura c/ Pelliccioni Mirtha Santina por partición de herencia”, **Fecha:** 29-may-2009. [↑](#footnote-ref-12)
12. Art. 19 C.N.- Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. [↑](#footnote-ref-13)