

Correcta interpretación como acto partitivo de un convenio privado presentado al juicio sucesorio

Ferrer, Francisco A. M.

Publicado en: LA LEY 22/04/2019 , 11 • LA LEY 2019-B , 392 • DFyP 2019 (junio) , 107

Sumario: I. El caso fallado.— II. Aciertos del fallo.— III. El convenio particionario privado presentado al juicio sucesorio es una partición mixta.— IV. Requisitos.— V. Naturaleza y caracteres.— VI. Conclusión.

Cita Online: AR/DOC/834/2019

[\(*\)](#)

I. El caso fallado

El eje de la sentencia de la sala A de la Cámara Nacional Civil, integrada por los Dres. Hugo Molteni, Ricardo Li Rosi y Sebastián Picasso, del 14/02/2019, que comentamos, consiste en la interpretación de la naturaleza y el alcance del denominado por las partes "Convenio de división y adjudicación de partes del edificio República de la India ...".

El juez de primera instancia entendió que se trataba de un convenio de partición provisoria de uso y goce del inmueble. Consideró que no se trataba de una partición privada extrajudicial, porque no tenía por finalidad concluir el estado de indivisión y carecía de la forma legal establecida por el art. 1184, inc. 2º, Cód. Civil (presentación al juicio sucesorio del documento privado).

Otra cuestión fue la ley que regía el caso, y, coincidiendo con el juez de grado, declaró aplicables las normas del Código Civil derogado, puesto que la relación jurídica se constituyó durante la vigencia de aquel ordenamiento.

Y, en cuanto al tema central, disintió la Cámara, y con razón, del criterio del fallo recurrido, concordando con la argumentación de la heredera recurrente.

Apropiadamente, parte la Cámara de invocar la regla general según la cual la interpretación de un negocio jurídico complejo debe ser hecha por el juez teniendo en cuenta el principio de la buena fe, las conductas seguidas por las partes con posterioridad al acto, el fin económico perseguido al contratar y que en la valoración de los contratos sinalagmáticos y onerosos debe regir el principio de equilibrio de las prestaciones y las reglas de equidad. Asimismo, por encima del sentido literal de las normas, destaca que debe buscarse la intención común de las partes, clave del método de interpretación y complemento de la fecunda noción de buena fe. Bajo estas reglas básicas concluye que la verdadera intención de las partes ha sido la adjudicación definitiva en partes iguales de las unidades funcionales del edificio, y no la partición provisional de uso y goce. El propio encabezado del documento lo confirma ("Convenio de división y adjudicación de partes del edificio"), y se ve reafirmado en la cláusula primera: "Para el caso de realizarse la división de condominio de acuerdo a derecho, las partes se comprometen a realizarla en forma extrajudicial, adjudicándose los departamentos y unidades que componen el edificio en la forma expresada en este documento".

La Cámara interpretó bien que no se trata de una división de condominio, sino de una partición de herencia, y que la intención de las partes fue atribuirse la propiedad de las unidades funcionales en forma equitativa y definitiva, supeditando la inscripción registral y

la afectación del edificio al régimen de la propiedad horizontal a la condición suspensiva de que cualquiera de los copropietarios pida la "división de condominio". Se argumenta acertadamente que la partición privada, como todo acto jurídico, puede quedar sujeta a modalidad, sin que ello desnaturalice su calidad de tal, siempre que —como ocurre en la especie— de sus cláusulas se desprenda que la intención de las partes de adjudicar los departamentos fue con carácter definitivo, y no provisionalmente.

Tampoco el hecho de que el convenio privado no se agregara al expediente judicial es determinante para negarle al convenio carácter de partición, pues esa formalidad (art. 1184, inc. 2º, Cód. Civil) puede cumplirse en cualquier momento, antes de que se concrete una partición judicial, sin que la omisión lo invalide como acto jurídico. Aquí parece que una de las partes se adelantó a pedir la designación de un perito partidario en el juicio sucesorio, frente a la pretensión de la otra de hacer valer el convenio privado, postura que resultó triunfante, aun cuando ya hubiesen sido designados peritos partidarios, expresó el tribunal, porque entonces la presentación tardía solo tendrá como consecuencia que la heredera que pretende hacer valer dicho convenio cargue con las costas respectivas.

Y finalmente, con respecto al tema de la prescripción, también con acierto la sentencia sostiene que la adjudicación de los inmuebles quedó sujeta a la condición suspensiva de que uno de los herederos solicitara al restante la "división del condominio" y la inscripción registral, por lo cual los efectos del acto partible quedaron suspendidos al cumplimiento de ese hecho futuro e incierto; el plazo de prescripción para formalizar la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble no comienza a computarse mientras se encuentre pendiente de cumplimiento la condición.

Por todo ello, desestiman los planteos de extemporaneidad y prescripción opuestos, hacen lugar a la oposición respecto de la designación de peritos efectuada por la heredera recurrente y le otorgan al acuerdo el carácter de partición privada extrajudicial.

II. Aciertos del fallo

El primer acierto destacable es la acertada interpretación del convenio privado sobre "división de condominio", al que calificó correctamente de "partición privada extrajudicial" de la herencia, para lo cual tuvo en cuenta la intención común de las partes —dividirse y adjudicarse en forma equitativa y definitiva la propiedad de las unidades funcionales del edificio del causante—, supeditando la ejecución del acuerdo a que cualquiera de las partes solicite su división e inscripción registral.

El antiguo art. 218, inc. 1º, del derogado Cód. Com. disponía que, para interpretar la cláusula de un contrato, habiendo ambigüedad en las palabras, debía buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos [\(1\)](#). La norma se receptó en el art. 1061 del Cód. Civ. y Com.: "El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe", con una variante en la redacción, según se aprecia, que indica la clara intención del legislador de explicitar el principio de la ultraliteralidad, en el sentido de privilegiar la búsqueda de la intención común sobre el método literal, que implicaría atenerse a las palabras utilizadas [\(2\)](#).

La intención común no es el propósito individual de cada contratante; lo que se analiza es el consentimiento de las partes como algo distinto de la suma de voluntades; es la fusión de voluntades que dan nacimiento a la común intención. No se trata de adentrarse en el fuero interno de cada sujeto, sino de investigar los hechos, comportamientos y declaraciones útiles para desentrañar la intención común [\(3\)](#). Reconstruir la intención común, enseña Messineo, significa ponerse en un punto de vista que esté por encima del interés de cada

una de las partes y efectuar la investigación decisiva, la única apta para reconstruir en sus términos efectivos el contenido del contrato (4).

La "común intención" de los contratantes, enseña el maestro italiano Emilio Betti, es la concorde determinación causal, la concorde intención práctica de las partes, intención común sin la cual el contrato no se concluiría. Constituye un criterio básico de orientación interpretativa, que se halla en el mismo plano que el principio de la buena fe y prevalece sobre el mero significado literal de las palabras usadas. La interpretación de la intención común de las partes integra la declaración y la encuadra en el completo comportamiento recíproco de las partes y en el conjunto de las circunstancias en las que se desarrolla, esclareciendo el espíritu y el fin práctico de los sujetos. Este criterio hermenéutico debe ser entendido y aplicado en estricto nexo con el principio de la buena fe (5).

Y, de acuerdo con la jurisprudencia constante francesa, la investigación de la común intención de las partes depende del poder soberano de los jueces (6).

A su vez, el magistrado a cuyo conocimiento se ha sometido la cuestión debe dirigir necesariamente la labor hermenéutica a la calificación del negocio jurídico que está interpretando (7), puesto que constituye la premisa indispensable para establecer cuáles son las normas aplicables al caso concreto (8). Mediando *error in negotio*, la obra del intérprete, que es el juez, interviene para rectificar dicho error. En virtud de su poder correctivo, el juez está autorizado para modificar el aparente *nomen iuris*, a fin de restituirle al convenio el nombre adecuado a su naturaleza jurídica objetiva, de conformidad con la efectiva intención común de las partes. El juez tiene, entonces, el poder de calificar con exactitud todo lo que por cualquier razón se expresó mal o de modo equívoco, siempre que del conjunto del acto pueda inferirse qué es lo que efectivamente han querido decir las partes con las palabras empleadas (9). Es deber del juez ayudar a las partes a realizar el fin económico que persiguen, cuando no hayan sabido expresarlo debidamente, errando en la denominación jurídica que han dado al negocio jurídico celebrado. La cuestión de designar y clasificar el negocio jurídico concreto se resuelve por el fin que persigue (10).

Y esta es la labor interpretativa para determinar la intención común de las partes que ha hecho con agudeza y acierto innegable el tribunal, concluyendo que el "convenio de división y adjudicación de partes del edificio" no era una "partición de uso y goce del inmueble", como afirmó el juez de primera instancia, ni un "convenio de división de condominio", como lo calificaban los contratantes, sino que su intención común ha sido convenir una "partición privada extrajudicial definitiva de la herencia".

Además, también el fallo estableció que la sujeción del acto particionario a modalidades (en este caso, la condición de que una de las partes requiera el cumplimiento de lo convenido) no desnaturaliza su calidad de tal. Y tampoco la circunstancia de que el convenio no se hubiese agregado al expediente sucesorio judicial, pues tal acto puede cumplirse en cualquier momento, presentando el documento privado al proceso sucesorio sin que la omisión lo invalide como acto jurídico partitivo. Ambas afirmaciones constituyen también sendas conclusiones inobjetables del fallo, que lo condujeron razonablemente a la justa solución del litigio.

Por último, el tema de la prescripción por la falta de presentación del convenio particionario al proceso sucesorio por el transcurso del plazo de diez años desde la fecha de su suscripción (11) también fue resuelto acertadamente por el tribunal, conforme a la doctrina autoral y judicial pacífica según la cual, cuando las obligaciones están sometidas a una condición suspensiva, el curso de la prescripción comienza a correr desde el cumplimiento de la condición, o sea, desde que aconteció el hecho puesto como

condición (12), oportunidad en que se torna exigible la prestación (art. 2554, Cód. Civ. y Com.). En nuestro caso, la adjudicación de los inmuebles quedó sujeta a la condición suspensiva de que uno de los herederos solicitara al restante la "división del condominio" y la inscripción registral, por lo cual los efectos del acto partible quedaron suspendidos al cumplimiento de ese hecho futuro, a partir de cuyo acaecimiento comenzó a correr el plazo de prescripción, no cumplido cuando se planteó la cuestión, y por eso esta defensa fue justamente rechazada.

III. El convenio particionario privado presentado al juicio sucesorio es una partición mixta (13)

El originario texto del art. 3462 del Código de Vélez Sarsfield disponía: "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". Este artículo se interpretó con arreglo a lo establecido en el art. 3465, por lo cual se consideró que los herederos no solo deben ser mayores de edad, sino también capaces (art. 3465, inc. 1º), deben acordar por unanimidad la partición privada (art. 3465, inc. 3º) y, una vez resuelto este tema, pueden por mayoría elegir la manera o modo de llevarla a cabo. La referencia al requisito de la mayoría provocó opiniones discordantes, en cuanto a que la forma de distribuir la herencia no debía quedar sujeta a la decisión de la mayoría, sino que debía surgir de un acuerdo general, que era lo común (14). En cuanto a la forma, las particiones extrajudiciales de herencia debían ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, cuando su importe llegue a mil pesos, o en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior a dicha cantidad (art. 1184, inc. 2º, originario).

Al margen de esta normativa, se difundió una práctica de hacer la partición eludiendo el trámite procesal de la partición judicial y el formalismo de la escritura pública: los herederos unánimemente convienen la partición en un instrumento privado y luego lo presentan al juez pidiendo su aprobación. El Registro de la Propiedad de la Capital se resistió a la inscripción de este convenio, que contenía adjudicación de bienes inmuebles, situación que dio lugar a la intervención de las Cámaras Civiles, las cuales resolvieron el asunto por vía de Superintendencia. En sesión plenaria declararon que dicho convenio era una partición privada, la cual no podía suplir la escritura pública, y que, en consecuencia, la orden de inscripción que había impartido el juez de la sucesión no debía cumplirse (28/03/1921, "Gaceta del Foro", 121-272).

Pero, al poco tiempo, en un juicio contencioso, la Cámara Civil 1ª de la Capital declaró que las decisiones adoptadas en ejercicio de la Superintendencia son ajenas a la función jurisdiccional y, marcando una reacción, estableció que no podía ser objetado el título con el cual había sido vendido un inmueble, cuyo título consistía en una partición hereditaria concertada privadamente por los herederos sin el requisito de la escritura pública, ni intervención de peritos, pero presentada al juicio sucesorio y aprobada por el juez (21/05/1924, "Gaceta del Foro", 50-207). En estas circunstancias fueron convocadas nuevamente a sesión plenaria las Cámaras Civiles y el 17/10/1924 resolvieron lo siguiente: "La partición efectuada por los herederos mayores de edad (capaces), presentada al juicio y aprobada judicialmente, tiene la autenticidad plena de la escritura pública, siendo un requisito formal prescindible la intervención de un perito, pues no existe ninguna norma que imponga la nulidad por tal omisión, por lo cual una vez inscripta esta partición en el respectivo Registro constituye un título perfecto e inatacable que hace innecesaria la

escritura pública" (15). Y así se declaró válida la partición hecha privadamente por todos los herederos aprobada por el juez, reconociendo su calidad judicial (16).

Se la denominó partición *mixta*, pues la eficacia del instrumento privado depende de su presentación al proceso sucesorio y de la aprobación del juez. Su incorporación al juicio le da carácter judicial a la partición (17).

Se consolidó la doctrina de que es un título perfecto el que deriva de la partición privada de inmuebles presentada al juicio sucesorio y homologada por el juez, puesto que se trata de un instrumento público y la homologación convierte a la partición privada en judicial (18), con valor equivalente a la escritura pública (19), la cual se torna absolutamente innecesaria (20).

Habiéndose impuesto este criterio, fue receptado legislativamente por la reforma de 1968 al Código Civil (ley 17.711), que modificó el inc. 2º del art. 1184, cuya redacción quedó así: "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública (...) 2) Las particiones extrajudiciales de herencias, *salvo que mediante convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión*". Se normativizó la práctica judicial.

Esta partición mixta también se consagró explícitamente en los Códigos Procesales, al disponer que, si todos los herederos capaces estuviesen de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación (art. 726, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; art. 761, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As., etc.).

No obstante, en el Código Civil y Comercial no se incluyó la norma del art. 1184, inc. 2º, Cód. Civil.

Sin embargo, con respecto a la partición mixta, entendemos que la ausencia de la citada norma que la había previsto expresamente no impide que se la siga practicando, pues la redacción del texto del art. 2369 es suficientemente amplia: "Si todos los herederos están presentes y son plenamente capaces, *la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente*". No exige la formalidad de la escritura pública, y los herederos de común acuerdo pueden libremente elegir la forma y el acto por el cual concretarán la división de los bienes. Quiere decir, entonces, que perfectamente pueden realizar la partición en un documento privado y presentarlo al juez para su aprobación, pues no hay ningún obstáculo legal para ello (21).

Y aunque este procedimiento particionario se denomine "mixto", porque requiere "aprobación judicial", lo exacto es que tal acto jurisdiccional no modifica el carácter privado y extrajudicial de la partición y su efecto y fuerza vinculante entre las partes (22), pues el auto aprobatorio es un requisito de eficacia que no integra el acto jurídico particionario en sí mismo. Es una condición extrínseca que atañe al perfeccionamiento del acto y a la constitución formal del título, pero no a su validez como tal acto particionario. El juez se limita a comprobar el cumplimiento de los requisitos que la ley exige para la partición privada (arts. 2369 y 2371, a contrario, Cód. Civ. y Com.). La incorporación al expediente sucesorio y la aprobación judicial confieren al convenio particionario el carácter de instrumento público y de título suficiente para producir la inscripción registral de la adjudicación de los bienes a los herederos, según ya lo tenía resuelto la antigua jurisprudencia plenaria citada *ut supra*, con apoyo de la doctrina (23), jurisprudencia que mantiene su vigencia.

No es necesaria la previa ratificación del convenio particionario, si los herederos son personas civilmente capaces para otorgar actos de disposición de bienes y cuentan con el debido patrocinio letrado (24).

Cabe destacar que esta partición mixta con el mismo trámite está prevista en el art. 2015 del Cód. Civil de Brasil, y la doctrina la denomina partición "amigable" (25), contraponiéndola a la judicial. En Paraguay, la admite la doctrina (26).

IV. Requisitos

Si los copartícipes optaban por realizar el acto particionario mediante un instrumento privado para presentarlo luego al juez de la sucesión, se requería la reunión de los requisitos previstos para la partición privada en los arts. 3462 y 3465 (a contrario) del Cód. Civil, que se reiteran actualizando y variando parcialmente la redacción en el Código Civil y Comercial (arts. 2369 y 2371, a contrario):

1) *Todos los herederos deben estar presentes y deben ser capaces.* Si hay un heredero ausente, basta con que haya dejado un apoderado para que lo represente con poderes suficientes para prestar la conformidad con la partición (27). El poder deberá ser especial cuando la partición tenga por objeto algunos de los actos enunciados en el art. 375 del Cód. Civ. y Com.

De acuerdo con el art. 29 del Cód. Civ. y Com., los menores emancipados necesitan autorización judicial para celebrar una partición privada, pues la partición involucra un acto de disposición de bienes a título gratuito (28). La autorización, agrega el citado artículo, debe ser concedida cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente.

2) *Unanimidad de los coherederos o de los cesionarios,* totales o parciales, de los derechos hereditarios del cedente. Basta con la oposición de uno solo de ellos para que haya que recurrir a la partición judicial.

3) *No debe existir oposición de terceros fundados en un interés legítimo.* Los terceros que pueden tener un interés legítimo en la partición son principalmente los acreedores personales de los herederos, que podrían verse perjudicados por la adjudicación a su deudor de bienes sobrevaluados, créditos incobrables, etc. (29). De todas formas, ante el hecho consumado, el acreedor perjudicado podrá impugnar la partición por vía de la acción de fraude o pauliana, o la acción de simulación, según el caso.

Por otra parte, el acreedor que obtuvo el embargo de los derechos y acciones de uno de los herederos y que fuera anotado en las actuaciones del proceso sucesorio está legitimado para intervenir en la partición que se intenta efectuar privadamente, toda vez que le asiste un evidente interés jurídico (30).

Es nula de nulidad absoluta la partición realizada privadamente no obstante la existencia de numerosos embargos trabados sobre los derechos de uno de los coherederos, pues mediando oposición de terceros interesados dicho acto debe celebrarse en sede judicial (31).

4) *Prohibición:* de acuerdo con el art. 689 del Cód. Civ. y Com., los progenitores "no pueden (...) hacer partición privada con su hijo de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con él coherederos o colegatarios".

V. Naturaleza y caracteres

Asimismo, el acto particionario privado celebrado por acuerdo unánime de los herederos mediante escritura pública, o por instrumento privado que se presente al proceso sucesorio para obtener la homologación judicial, en ambos casos cabe tipificarlo como un contrato, porque se origina en la voluntad libre y concordante de los herederos, y tiene contenido patrimonial.

Son características de este contrato:

1) *Es plurilateral* (32) cuando concurren más de dos herederos, pues las varias personas que participan en el contrato particionario asumen cada una el carácter de parte y actúan en

la tutela de un particular interés suyo (33), constituyendo cada parte contractual, como explica acertadamente Messineo, un centro de intereses (34).

2) *No obstante la pluralidad de partes, todas persiguen un fin común*; sus intereses son paralelos y convergentes hacia un propósito común: en este caso, la extinción de la comunidad y la división del patrimonio hereditario.

3) *Es consensual*, porque la extinción de la comunidad y el simultáneo surgimiento de la propiedad individual son un efecto inmediato de su perfeccionamiento (35).

4) *Es un contrato con eficacia real, creador o modificativo de derechos reales, y además generador de obligaciones (pagar un saldo en dinero o sanear la evicción)* (36).

5) *Cada parte tiene derechos o asume obligaciones respecto de las demás*. Todas las partes gozan derechos del mismo tipo, aunque las obligaciones de las diversas partes pueden tener un objeto diferente: una puede obligarse a pagar una suma de dinero, otra a conceder el uso y goce de un bien, etc. (37).

6) *Siendo un contrato patrimonial, la eficacia del acuerdo en cuanto a la división definitiva y adjudicación de los bienes puede estar sujeta a una condición suspensiva (art. 343, Cód. Civ. y Com.), sin que tal modalidad desvirtúe su naturaleza contractual y particiva*.

7) *Como consecuencia de la plurilateralidad y unicidad del contrato, si el consentimiento de una de las partes es nulo, ello causa nulidad total de la partición*, que queda sin efecto, incluso respecto de los otros coherederos, puesto que en la partición es esencial la participación y conformidad unánime de todos los herederos (38).

8) *Es un contrato sinalagmático en sentido amplio, con reciprocidad en la formación de los lotes*, consistiendo el sinalagma en la interdependencia y recíproca proporcionalidad entre las porciones atribuidas (39). El objeto específico y común del contrato de partición privada es el de obtener cada parte la adjudicación de uno o más bienes que correspondan por su valor al de la cuota de cada una de ellas, interés propio de cada parte. No hay enajenaciones, sino transformación del objeto del derecho del comunero: la cuota ideal o indivisa sobre la universalidad jurídica hereditaria se transforma en bienes determinados que se le adjudican a título singular y exclusivo. Hay modificación del derecho de copropiedad en derecho de propiedad exclusiva; de la propiedad de una cuota indivisa sobre una masa de bienes, en la propiedad de bienes determinados (40).

9) *La partición es declarativa y con efecto retroactivo*. No obstante la correlación que debe existir en la formación de las porciones, este genérico sinalagma no importa colocar a la partición entre los contratos de cambio y onerosos (41). Y esto porque, al tener la partición, sea privada o judicial, una naturaleza *declarativa y un efecto retroactivo* (arts. 3503, Cód. Civil; y 2403, Cód. Civ. y Com.) (42), se considera que el heredero, por transmisión hereditaria, recibió directamente del causante los bienes que se le adjudicaron, desde el mismo momento del fallecimiento de aquel, y que no tuvo nunca ningún derecho sobre los bienes que se adjudicaron a los demás. De tal modo, *la partición no es traslativa ni constitutiva de derechos*, porque no transfiere ni constituye derechos, sino que es declarativa, porque se limita a reconocer un derecho preexistente, ya adquirido en un acto anterior. No crea un derecho nuevo, como el acto constitutivo, sino que constata y declara que el coheredero adjudicatario del bien adquirió su derecho directamente del difunto, y no de sus copartícipes, por lo cual la adquisición se produce no por la partición, sino por sucesión *mortis causa* del causante, en el momento de su fallecimiento. Los coherederos, por tal razón, no son causahabientes recíprocos entre ellos, sino que todos, individualmente considerados, son causahabientes del causante. La partición es, por consiguiente,

declarativa, con efecto retroactivo a la apertura de la sucesión (arts. 2277, 2280 y 2403, Cód. Civ. y Com.; arts. 3282, 3420 y 3503, Cód. Civil).

10) En consecuencia, debido a este efecto declarativo y retroactivo, *no puede afirmarse que el acto particionario en sí sea oneroso. La onerosidad es inconciliable con el carácter declarativo y el efecto retroactivo de la división* (43).

11) *No intervienen en este contrato peritos, ni inventariadores, ni tasadores, ni partidores.* No es necesario que los herederos efectúen un inventario de los bienes que van a partir, ni que los tasen en dicho contrato, y si lo hacen no necesitan la intervención de un tercero, ni menos de un partidador (44). Pero si existen numerosos bienes en el activo hereditario, parece necesario que los herederos deban individualizarlos y los tasen para poder dividirlos (45). Asimismo, en la práctica deberán previamente en el juicio sucesorio hacer una denuncia de bienes con la correspondiente valuación, al efecto de satisfacer los impuestos respectivos.

12) *Rige la autonomía de la voluntad* (46): los comuneros podrán decidir hacer la partición en especie, o vender los bienes para repartirse el producido, o formar lotes en los que a unos herederos se les adjudique efectivo o créditos contra los copartícipes adjudicatarios de los bienes hereditarios, etc., y también podrán formar lotes desiguales sin compensación (47), pues si han podido renunciar a la herencia, que es lo más, pueden lo menos, que es aceptar la adjudicación de una porción menor de bienes con relación a la que les corresponde por su cuota. En suma: mientras todos estén de acuerdo y sean plenamente capaces de disponer, el contrato será válido, aunque no se atenga a las prescripciones legales o testamentarias (48). Queda a salvo el derecho de los copartícipes de impugnar la partición por los vicios de la voluntad (error, dolo, violencia o lesión). Ahora bien, si uno de los herederos no recibe nada o bienes por valor sensiblemente menor al valor que le corresponde de acuerdo con el monto de su cuota, sin que exista causa justificante, indudablemente el acto comporta una liberalidad a favor de los otros coherederos, por lo cual los herederos forzosos del heredero que ha beneficiado al otro u otros podrán demandar oportunamente la colación o reducción del valor de dicha diferencia, según corresponda (49).

13) *La partición que se practica puede ser total o parcial*, esto es, distribuyendo y adjudicando todos los bienes que integran el caudal hereditario, o solo alguno de ellos, y dejando otros indivisos, sea por voluntad de los copartícipes o porque existen bienes que no son susceptibles de ser partidos temporariamente (arts. 2367 y 2369, último párr., Cód. Civ. y Com.).

14) *En este contrato no rige la condición resolutoria tácita* (arts. 1083, 1084, Cód. Civ. y Com.; art. 1204, Cód. Civil). Si a uno de los herederos se le adjudica un bien y a otro se le atribuye una compensación en dinero (partición con saldos, arts. 2375, 2º párr., y 2377, 2º párr., Cód. Civ. y Com.), la adquisición de la propiedad a favor de uno no está subordinada al pago del saldo a favor del otro, y no es aplicable la resolución por incumplimiento, porque no se trata de un contrato de prestaciones correspectivas, lo cual evita perjuicios injustos a los coherederos ajenos a la deuda (50).

VI. Conclusión

Finalmente concluimos compartiendo plenamente la solución justa y acertada dada por este fallo a las cuestiones planteadas, en la que, con técnica jurídica y estilo preciso y sencillo, se interpretó con agudeza y acierto el alcance exacto como partición privada de herencia del convenio de "división de condominio" presentado por la heredera recurrente, y se desechó la prescripción, en cuanto se entendió correctamente que su curso empezaba a correr desde que se cumplió la condición suspensiva a que estaba sujeto el acuerdo, condicionamiento

que no desnaturalizó su carácter partitivo, con lo que contribuyó a delinear las características de la partición privada extrajudicial presentada al proceso sucesorio para su ejecución, y a confirmar su viabilidad.

(A) Director de la carrera de posgrado de especialización en Derecho de Sucesiones en la Universidad Nacional del Litoral. Ex profesor titular en la Universidad Nacional del Litoral y en la Universidad Católica de Santa Fe.

(1) La norma provenía del art. 1156 del Cód. de Napoleón, y hoy, luego de las reformas, art. 1188, que a su vez procedía de un texto de PAPINIANO, Digesto, Libro 50, Título 16, párr. 219: "Se determina que en las convenciones se atiende a la voluntad de los contratantes más bien que a las palabras" ("Cuerpo del derecho civil romano", a doble texto, Barcelona, 1897, t. III, p. 939), y de otro párrafo de POTHIER, Robert, "Oeuvres, anotées par M. Bugnet", París, 1864, t. 2, 2ª ed., nro. 91; luego pasó al art. 1131 del antiguo Cód. Civil italiano de 1865, y finalmente al art. 1362 del Cód. italiano de 1942, y art. 278 del Cód. Com. alemán. Está presente en los Principios Europeos de los Contratos, en las Reglas de Unidroit y en los Códigos latinoamericanos.

(2) HERNÁNDEZ, Carlos, en LORENZETTI, Ricardo L., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2015, t. VI, p. 122.

(3) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.) - LEIVA FERNÁNDEZ, Luis (dir. del tomo), "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, 2ª ed., t. V, coment. art. 1061, p. 648.

(4) MESSINEO, Francesco, "Doctrina general del contrato", trad. de Fontanarrosa, Sentís Melendo y Volterra, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1986, t. II, p. 102.

(5) BETTI, Emilio, "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", trad. de José L. de los Mozos, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, nro. 74, ps. 372-373.

(6) JOSSERAND, Louis, "Derecho civil", trad. de Cunchillos y Manterola, Ed. Bosch y Cía., Buenos Aires, 1950, t. II-1, nro. 241; MAZEAUD, Henri — MAZEAUD, Léon — MAZEAUD, Jean, "Lecciones de derecho civil", trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo, EJEA, Buenos Aires, 1960, Segunda Parte, vol. 1, nros. 354-355; "Code Civil annoté", Dalloz, París, 2018, jurisp. cit. en el coment. art. 1118, nro. 5, p. 1413.

(7) HERNÁNDEZ, Carlos, ob. cit., t. VI, p. 126.

(8) MESSINEO, Francesco, ob. cit., t. II, p. 104, nro. 6.

(9) Ibidem, ps. 104-106.

(10) DANZ, Erich, "Interpretación de los negocios jurídicos", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, 3ª ed., p. 106.

(11) Plazo genérico de prescripción de las acciones personales según el art. 4023 del Código derogado, por entonces vigente, hoy reducido a cinco años, art. 2560 del Cód. Civ. y Com.

(12) Arg. art. 3957 del antiguo Cód. Civil; CS 16/10/1974, JA 1975-26-169; SCBA, 09/07/1964, ED 12-316; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Tratado de la prescripción liberatoria", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 140; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Prescripción", Ed. Advocatus, Córdoba, 2006, 2ª ed., ps. 36-37. Es la doctrina tradicional francesa: POTHIER, Robert, ob. cit., t. II, nro. 680; AUBRY, Charles - RAU, Charles, "Cours de droit civil français", París, 1935, 6e éd., t. II, parág. 213, nro. 2.a), ps. 452-453; PLANIOL, Marcel, "Traité élémentaire de droit civil", París, 1926, 10e éd., t. II, nro. 651; JOSSERAND, Louis, ob. cit., t. II-1, nros. 981-982; etc.

- (13) Ver especialmente: ROLLERI, Gabriel, "Validez de los acuerdos particionales privados y el negocio mixto", LA LEY, 2014-C, 115; y FERRER, Francisco A. M., "La partición mixta de la herencia", LA LEY, 2016-E, 886.
- (14) FORNIELES, Salvador, "Tratado de las sucesiones", Ed. TEA, Buenos Aires, 1958, 4ª ed., t. I, nro. 261.
- (15) CCiv. Capital, en pleno, 17/10/1924, in re "Bollini c. Schoo Lastra y Bonnen", JA 18-111, en nota, y en RE, Héctor A., "Jurisprudencia plenaria", Buenos Aires, 1945, t. I, p. 475, y SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DE LA CNCIV., "Fallos plenarios 1912-1999", p. 34, sum. 72; CFamilia y Sucesiones. Tucumán, 16/04/1979, LA LEY, Sup. Provincial 1980-40, y Repertorio 1980, p. 2496, sum. 49; REBORA, Juan C., "Derecho de las sucesiones", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952, 2ª ed., t. I, parág. 343, p. 544.
- (16) CCiv. 1ª Capital, 01/03/1944, JA 1944-I-545 y LA LEY 33-600; FORNIELES, Salvador, ob. cit., t. I, nro. 262.
- (17) SCBA, 17/04/1956, LA LEY 84-341; CNCiv., sala E, 30/09/1982, LA LEY, 1983-A-89; FORNIELES, Salvador, ob. cit., nro. 260; FASSI, Santiago C. - MAURINO, Alberto L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, 3ª ed., t. 4, p. 893; AREÁN, Beatriz, en BUERES, Alberto J. - HIGHTON, Elena I., "Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, t. 6-A, p. 462; etc.
- (18) CCiv. y Com. Rosario, sala I, 01/04/1955, JURIS 8-73; CCiv. y Com. Santa Fe, sala III, 22/10/1985, ZEUS 41-J.83; MAFFÍA, Jorge O., "El derecho sucesorio en la reforma del Código Civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1972, p. 69.
- (19) BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Sucesiones", actualizado por Delfina M. Borda, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, 9ª ed., t. I, p. 464, nro. 586 y nota 1102; FASSI, Santiago C. - MAURINO, Alberto L., ob. cit., t. 4, p. 893; PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1988, nro. 1553, p. 500.
- (20) AREÁN, Beatriz, ob. cit., t. 6-A, p. 466.
- (21) FERRER, Francisco A. M., ob. cit., p. 886, y en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), ob. cit., t. XI, p. 401; ROLLERI, Gabriel, ob. cit., p. 115; MEDINA, Graciela - ROLLERI, Gabriel, "Derecho de sucesiones", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, ps. 411-412; ARIANNA, Carlos, "Las reformas en materia de partición de herencia", LA LEY, 2016-F, 709.
- (22) AZPIRI, Jorge O., "Derecho sucesorio", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, 5ª ed., p. 196.
- (23) Conf. ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, 5ª ed., t. 1, parág. 674; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, t. II, nro. 1172.
- (24) CNCiv., sala F, 22/06/1994, LA LEY, 1995-D, 811, nro. 38.408-S; AREÁN, Beatriz, ob. cit., t. 6-A, p. 463.
- (25) DA SILVA PEREIRA, Caio M., "Instituições de direito civil", Ed. Forense, Río de Janeiro, 2004, 15ª ed., vol. VI: "Direito das sucessões", nro. 489, ps. 414-415; NADER, Paulo, "Curso de direito civil. Direito das sucessões", Ed. Forense, Río de Janeiro, 2010, 4ª ed., p. 513; DE SALVO VENOSA, Silvio, "Direito civil. Direito de sucessões", Ed. Atlas, San Pablo, 2011, 11ª ed., ps. 398-399; BERENICE DIAS, María, "Manual das sucessões", Ed. Revista dos Tribunais, San Pablo, 2008, 3ª ed., ps. 556-557.

(26) MARTÍNEZ, Eladio W., "Derecho sucesorio en la legislación paraguaya", Ed. La Ley Paraguaya, Asunción, 2001, 3ª ed., p. 242.

(27) Tal era la interpretación pacífica con respecto a la normativa del Código Civil, y también con respecto al nuevo Código: PÉREZ LASALA, José L., "Tratado de sucesiones", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2014, t. I, nro. 504; AZPIRI, Jorge O., ob. cit., p. 196; LLOVERAS, Nora - ORLANDI, Olga - FARAONI, Fabián, "Derecho de sucesiones", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 446; HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, t. VI-A, p. 113.

(28) PÉREZ LASALA, José L., ob. cit., t. I, nro. 505, p. 698; LLOVERAS, Nora - ORLANDI, Olga - FARAONI, Fabián, ob. cit., t. I, ps. 446-447. Para Jorge O. Azpiri los menores emancipados no podrían acordar una partición privada ("Derecho sucesorio", cit., p. 196).

(29) FERRER, Francisco A. M., "Los acreedores del heredero y la sucesión", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, nro. 58 bis, y comentario a los arts. 2369 y 2371, en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), ob. cit., t. XI, ps. 401 y 404; MEDINA, Graciela, ob. cit., t. II, p. 255; AZPIRI, Jorge O., ob. cit., p. 197; GOYENA COPELLO, Héctor R., "Curso de procedimiento sucesorio", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, 10ª ed., p. 304; CABRERA de GARIBOLDI, Cecilia - ORTELLI, Ana, "Derecho sucesorio", Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2016, p. 156.

(30) CCiv. y Com. Mercedes, sala I, 13/05/1997, LLBA 1997-1038.

(31) CNCiv., sala K, 05/08/2002, LA LEY, 2002-E, 204.

(32) Sobre el contrato plurilateral, véase, entre otros: FONTANARROSA, Rodolfo O., "El contrato plurilateral", JURIS, t. 13, ps. 351 y ss.; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires - Santa Fe, 2008, ps. 60 y ss.

(33) De acuerdo con que la partición privada es un contrato multi o plurilateral: PÉREZ LASALA, José L., ob. cit., t. I, nro. 492; CICU, Antonio, "Derecho de sucesiones", trad. de la 2ª ed. italiana por José M. González Porras, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia - Ed. Bosch, Barcelona, 1964, nro. 149; BARBERO, Doménico, "Sistema de derecho civil", trad. de S. Sentís Melendo, Ed. EJE, Buenos Aires, 1967, t. V, ps. 169-170; ALPA, Guido - GAROFOLI, Roberto (dirs.), "Manuale di diritto civile", Nel Diritto Editore, Roma, 2016, 7ª ed., p. 512; ROYO MARTÍNEZ, Miguel, "Derecho sucesorio", Ed. Edelce, Sevilla, 1951, p. 336; ALBALADEJO, Manuel, "Curso de derecho civil", Ed. Bosch, Barcelona, 1997, t. V: "Sucesiones", p. 157; LACRUZ BERDEJO, José L. - SANCHO REBULLIDA, Francisco y otros, "Elementos de derecho civil", Ed. Dykinson, Madrid, 2004, 2ª ed., t. V: "Sucesiones", nro. 121; VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, t. VI-1, nro. 710; NADER, Paulo, "Curso de direito civil. Direito das sucessões", Ed. Forense, Río de Janeiro, 2010, 4ª ed., ps. 514-515; GONÇALVES, Carlos R., "Direito civil brasileiro", Ed. Saraiva, San Pablo, 2011, 5ª ed., t. 7: "Direito das sucessões", p. 555.

(34) MESSINEO, Francesco, ob. cit., p. 76. También: FONTANARROSA, Rodolfo O., ob. cit., p. 354; CIFUENTES, Santos, "Negocio jurídico", Astrea, Buenos Aires, 1986, parág. 109, p. 216.

(35) CAPOZZI, Guido, "Successioni e donazioni", Giuffrè, Milano, 2009, 3ª ed., t. II, p. 1317.

(36) Arts. 2375, 2º párr.; 2377, 2º párr.; 2372, 2374, 2380, 2381, 2403, 2404, 2405, Cód. Civ. y Com.; VAZ FERREYRA, Eduardo, ob. cit., t. VI-1, nro. 710, p. 215 y 217.

- (37) FONTANARROSA, Rodolfo O., ob. cit., p. 358.
- (38) CICU, Antonio, ob. cit., nro. 154, p. 771; VAZ FERREYRA, Eduardo, ob. cit., t. VI-1, nro. 710, p. 217.
- (39) CICU, Antonio, ob. cit., nro. 149, p. 750; ALPA, Guido - GAROFOLI, Roberto (dirs.), ob. cit., p. 512.
- (40) CICU, Antonio, ob. cit., nro. 149, ps. 749-750, quien afirma que este efecto de la partición constituye un supuesto de subrogación real.
- (41) CAPOZZI, Guido, ob. cit., t. II, ps. 1317-1318; DE CESARE, G. - GAETA, T., "La comunione e la divisione ereditaria", en RESCIGNO, Pietro (ed.), Successioni e donazioni, Cedam, Padova, 1994, t. II, p. 29; MINUSSI, Daniele, "Le successioni", Edizione Giuridiche Simone, Nápoles, 2011, p. 387.
- (42) BIANCA, C. Massimo, "Diritto civile", Giuffrè, Milano, 2009, t. 6: "La proprietà", p. 486. Sobre el efecto declarativo y retroactivo de la partición, ver FERRER, Francisco A. M., "Partición hereditaria: noción y alcances de su efecto retroactivo", Ed. La Ley, RCCyC del 02/02/2017.
- (43) Para algunos autores, tampoco puede decirse que sea gratuito, porque, aunque el coheredero adquiriera directamente los bienes del de cujus, por vía hereditaria, lo exacto es que el acto particionario escapa a la distinción entre actos onerosos y gratuitos, pues la ausencia de una compensación a un heredero que recibió de menos no lo priva de su calificación como partición y de su efecto declarativo y retroactivo. La presencia o ausencia de una compensación es ajena al carácter del acto particionario. Por eso se lo caracteriza como un acto neutro: MESSINEO, Francesco, "Manual de derecho civil y comercial", trad. de S. Sentís Melendo, Ed. EJE, Buenos Aires, 1971, t. II, parág. 35, nro. 6-H, y t. VII, parág. 204, nro. 1 bis-e); BARASSI, Lodovico, "Le successioni per causa di morte", Giuffrè, Milano, 1944, 2ª ed., p. 171; MAFFÍA, Jorge O., ob. cit., t. I, nro. 602. Comp. BORDA, Guillermo A., para quien el acto particionario es un acto de disposición a título oneroso, porque se reconoce a los coherederos la plena propiedad sobre bienes que hasta ese momento pertenecían a todos (ob. cit., t. I, nro. 587-a], nota 1103, último párr.).
- (44) PÉREZ LASALA, José L., ob. cit., t. I, p. 697; FORNIELES, Salvador, ob. cit., t. I, nro. 264; BORDA, Guillermo A., ob. cit., t. I, nro. 585; ZANNONI, Eduardo A., ob. cit., t. I, parág. 680; PERRINO, Jorge O., ob. cit., t. II, nro. 1171, p. 1074; FERRER, Francisco A. M. - NATALE, Roberto, en PEYRANO, Jorge W., "Explicaciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires - Santa Fe, 2016, t. III, p. 410; CNCiv., sala F, 26/04/1976, ED 73- 720; CCiv. y Com. Rosario, sala II, 14/10/1930, JTSF 9-314.
- (45) MEDINA, Graciela, en FERRER, Francisco A. M. - MEDINA, Graciela, "Código Civil comentado. Sucesiones", Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires - Santa Fe, 2011, 2ª ed., t. I, p. 518.
- (46) CÓRDOBA, Marcos M., "Sucesiones", Eudeba - Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2016, p. 232.
- (47) Conf. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit., t. I, p. 697; AZPIRI, Jorge O., ob. cit., ps. 165-166; FORNIELES, Salvador, ob. cit., t. I, nro. 261; BORDA, Guillermo A., ob. cit., t. I, nro. 585; ZANNONI, Eduardo A., ob. cit., t. I, parág. 680; FASSI, Santiago C. - MAURINO, Alberto, ob. cit., t. 4, p. 894; CÓRDOBA, Marcos - LEVY, Lea - SOLARI, Néstor - WAGMAISTER, Adriana, "Derecho sucesorio", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1992, t. II, p. 169; AREÁN, Beatriz, ob. cit., t. 6-A, p. 463; etc. Comp. CÓRDOBA, Marcos M., ob. cit., ps. 232-233.

[\(48\)](#) ROYO MARTÍNEZ, Miguel, ob. cit., ps. 336-337.

[\(49\)](#) CNCiv., sala M, 09/10/2007, LA LEY, 2008-D, 117, con nota aprobatoria en este aspecto de FERRER, Francisco A. M., "La colación y la partición hereditaria", y "Comentario al art. 2369", en ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), ob. cit., t. XI, p. 400; AZPIRI, Jorge O., ob. cit., ps. 196-197.

[\(50\)](#) VAZ FERREYRA, Eduardo, ob. cit., t. VI-1, nro. 710, p. 219; TORRENTE, Andrea - SCHLESINGER, Piero, "Manuale di diritto privato", Giuffrè, Milán, 2011, 20ª ed., ps. 1330-1331; FONTANARROSA, Rodolfo A., "Contratos plurilaterales", JURIS 13-359.