

Resumen Imprimible

Curso Sucesiones, herencias y testamentos: abogacía práctica

## Módulo 5

### **Contenidos:**

- Conclusión de la indivisión hereditaria: concepto de partición, quiénes son los legitimados, clases y prescripción
- Clases de partición y formas de efectuarla
- Concepto de partidor
- Procedimiento que debe seguir para la partición: cuenta particionaria y composición de la masa partible
- División y formación de los lotes: su asignación, atribución preferencial y derecho real de habitación del cónyuge supérstite
- Efectos de la partición, evicción y nulidad de la partición
- Partición por ascendientes, colación, partición por donación y por testamento.

## **La conclusión de la indivisión e inscripción de bienes**

El artículo 2363 adopta el criterio propuesto por la mayoría de la jurisprudencia, según el cual el estado de indivisión de la masa hereditaria sólo cesa con la partición, y no así con la inscripción registral de la declaratoria de herederos o del testamento aprobado en cuanto a sus formas. No obstante, puede ocurrir que la partición incluya bienes registrables respecto de los cuales la partición será oponible frente a terceros desde el momento en que sea inscrita en los respectivos registros.

En un sentido amplio, podemos decir que la **partición** es el acto por el cual una cosa común se divide entre varias personas copropietarias de aquella.

La partición de bienes no es exclusiva del proceso sucesorio, sino que se da también en la división de condominio y en la división de la sociedad conyugal por causa diversa a la muerte. En todos estos supuestos, el término se aplica a múltiples situaciones jurídicas. El artículo 3452 del antiguo Código Civil establecía el principio de la división forzosa de la herencia, y el nuevo Código sigue ese mismo precepto en el artículo 2365, según el cual *"la partición puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes"*.

Sin embargo, dicho principio de la división forzosa no es absoluto, ya que el propio artículo 2365 prevé la postergación particional por el tiempo que fije el juez si su realización inmediata puede redundar en perjuicio del valor de los bienes indivisos, además de los supuestos de indivisión forzosa de la herencia previstos en los artículos 2330 a 2334 del Código Civil y Comercial.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2364, entre los legitimados para pedir la partición se encuentran:

- Herederos
- Cesionarios
- Acreedores de los herederos
- Herederos del heredero o cesionario

- Acreedores y beneficiarios de legados o de cargos
- Herederos condicionales
- Albacea

En cuanto a la oportunidad para ejercer la partición, el partidor debe, en primer término, formar la masa partible, y para eso necesita que se hayan individualizado y valuado los bienes que la integrarán, lo cual será posible luego de encontrarse aprobados el inventario y el avalúo de los bienes sin perjuicio de la posibilidad de sustituir el inventario por la denuncia de bienes. Recién a partir de ese momento, se podrá pedir la partición.

Como contrapartida del principio establecido en el primer párrafo del artículo 2365, el segundo párrafo establece una limitación: habilita a que cualquiera de ellos pueda pedir que la partición sea postergada.

La postergación en la partición puede ser total, incluyendo a todos los bienes que componen la masa, o parcial, es decir, sólo respecto de alguno de ellos. A su vez, dicha postergación no podrá ser indefinida, sino que el juez, tras valorar su procedencia, según el perjuicio que pueda ocasionar al valor de los bienes indivisos el llevar a cabo la partición en ese momento, deberá fijar el tiempo que corresponda según las particularidades de cada caso y los fundamentos esgrimidos para suspender temporalmente la partición. Otro caso de excepción a la partición forzosa son los supuestos de indivisión forzosa prolongada en el tiempo previstos en los artículos 2330 a 2334 del Código Civil y Comercial.

Sobre la prescripción es posible decir que la indivisión hereditaria sólo cesa con la partición, la cual podrá ser solicitada en todo tiempo por los legitimados a tal fin. Según el artículo 2368, mientras continúe esa indivisión, la acción de partición es imprescriptible puesto que no se extingue por el mero transcurso del tiempo.

A su vez, hay distintas **clases de partición**.

- La partición puede ser total o parcial. Si bien, en principio, deberían dividirse la totalidad de los bienes hereditarios, puede ocurrir que existan bienes que por algún motivo no sean susceptibles de partición actual.

Será total cuando comprenda la totalidad de los bienes, susceptibles de ser partidos, que componen el haber hereditario; y parcial cuando algún bien quede excluido por voluntad de los interesados o porque material o jurídicamente no es posible partarlos en ese momento. El artículo 2367 prevé este supuesto y, en consecuencia, permite que la partición sea parcial, la que podrá tener lugar respecto de los restantes bienes que sí son actualmente partibles, puesto que no tiene sentido prolongar su indivisión. Ello así, sin perjuicio de señalar que podría resultar conveniente por motivos de economía, esperar un tiempo razonable para llevar a cabo una sola partición.

De todas formas, en caso de llevarse a cabo la partición parcial, se mantendrá el estado de indivisión respecto de los bienes que por el momento no son divisibles. Sin perjuicio del supuesto previsto expresamente para los bienes que no sean susceptibles de división inmediata, cabe señalar que el artículo 2369 les reconoce igualmente a los copartícipes la potestad de acordar privadamente una partición parcial.

- La partición, también, puede ser provisional o definitiva. Si bien el Código no menciona el modo provisional, replica el primer supuesto del antiguo artículo 3458 en el nuevo 2366, al regular al heredero condicional. Respecto de la segunda hipótesis, es regulada en el artículo 2370 del Código Civil y Comercial al establecer que "*La partición se considera meramente provisional si los copartícipes sólo han hecho una división del uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad. La partición provisional no obsta al derecho de pedir la partición definitiva*". En cambio, hay partición definitiva cuando se ha partido la herencia y los bienes han sido adjudicados en propiedad a cada heredero de acuerdo con la cuota que le corresponde, no pudiendo ser revisada en lo sucesivo sin perjuicio del planteo de nulidad que pueda eventualmente efectuarse.

- También puede ser partición privada, la cual está regulada por el artículo 2369 al establecer que "*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*". Como puede observarse, el artículo exige que se cumplan tres requisitos que veremos a continuación.

El primer requisito es la exigencia de la presencia de todos los copartícipes, la cual no debe ser entendida en alusión al hecho físico, sino a que presten conformidad con la partición a realizarse en forma privada, lo cual incluso se podría concretar a través de la intervención de un representante designado a tal fin.

El segundo requisito es la plena capacidad. El artículo excluye la posibilidad de que se lleve a cabo la partición en forma privada cuando existen personas menores de edad, aunque estén emancipadas, o bien mayores de edad a las que se les haya restringido su capacidad de ejercicio, ya sea en forma parcial o total.

El tercer requisito es la unanimidad. Además de estos tres requisitos, no debe mediar oposición de un tercero fundándose en un interés legítimo, puesto que de lo contrario la partición deberá ser judicial. La partición privada también se encuentra regulada en artículo 698 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Respecto de la forma en que debe realizarse la partición, el Código Civil y Comercial no contempla una norma específica, pero podemos interpretar la exigencia de la escritura pública cuando la partición tiene por objeto derechos reales sobre inmuebles, en función de lo regulado en el artículo 1017, inciso a).

- La partición también puede ser judicial. El artículo 2371 establece que debe ser judicial: i) Si hay copartícipes incapaces con capacidad restringida o ausentes; ii) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente; iii) si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente. La partición deberá hacerse obligatoriamente en forma judicial cuando no se cumplan los requisitos para hacerla en forma privada, según los términos del artículo 2369.

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

En cuanto a las **formas de hacer la partición** se puede establecer que:

- Se puede hacer en especie, que es cuando los bienes hereditarios deben ser divididos en lotes cuyos valores totales deban ser equivalentes a la porción ideal que cada heredero tenía asignada. No es necesario partir cada bien, sino que un bien puede ser adjudicado en su totalidad a un heredero, siempre que existan otros para ser asignados a los restantes herederos.

La regla es la partición en especie, por eso, aunque la mayoría de los copartícipes decidan la venta de los bienes y la distribución del producido, la sola voluntad de uno de los herederos es suficiente para imponer que la partición se haga en especie. Solo se podrá llegar a la venta de un bien para luego dividir el dinero resultante cuando la adjudicación en especie no sea posible y su partición física lo convierta en antieconómico, o cuando disposiciones administrativas o legales impidan la división física del bien. En definitiva, como regla general se deben distribuir los bienes que componen la masa hereditaria según su valor y de acuerdo a la hijuela de cada copartícipe, pudiendo compensarse unos con otros. Así lo dispone el artículo 2374 del Código.

- Otra forma de hacer la partición es en dinero. Sin embargo, en caso de que la división en especie no sea posible por resultar material o jurídicamente imposible, por convertir en antieconómico el aprovechamiento de las partes o porque sea necesario para pagar deudas y cargas pendientes, por excepción, se deberá proceder a la venta de los bienes y a la distribución de su producido entre los copartícipes. Asimismo, nada obsta a que unánimemente los copartícipes acuerden en realizar la partición en dinero.

- La partición también puede ser parte en especie y parte en dinero. Esto ocurre si la conformación de los lotes que serán adjudicados no es exactamente igual al valor de las respectivas hijuelas. En estos supuestos se distribuirán algunos bienes para la conformación de los distintos lotes, a la vez que otros bienes serán vendidos y su producido distribuido entre los lotes de modo que todos guarden identidad con las hijuelas. Va de suyo que, si es posible dividir y adjudicar los bienes en especie, ninguno de los copartícipes puede exigir su venta. En definitiva, el principio es la partición en especie, y cede cuando el uso y el aprovechamiento de los bienes se convierte en antieconómico resulta necesaria la venta para pagar cargas y deudas sucesorias, o bien cuando existe en los herederos unanimidad para su venta.

### **La licitación**

Es un verdadero derecho de preferencia que tienen los coherederos a solicitar que les adjudiquen los bienes sucesorios por un precio mayor al fijado en el avalúo. El Código la incorpora como una alternativa particionaria, así lo establece el artículo 2372 del Código Civil y Comercial. Asimismo, dicho artículo permite ampliar los legitimados para plantearla toda vez que incorpora no solo a los herederos sino a cesionarios y legatarios.

Por otro lado, se debe indicar que la licitación se realiza entre los copartícipes, es decir, no es una puja abierta, ya que no admite a terceros como postores. Luego, el copartícipe que pretende la adjudicación del bien debe ofrecer un valor superior al del avalúo y ser quien oferte el mayor valor, es decir, que su oferta no sea superada por ningún otro copartícipe. Ese valor le es imputado en la hijuela del copartícipe que ofertó. Ahora bien, se admite que sean varios copartícipes que realicen la oferta de licitación en cuyo caso se les adjudica a todos ellos en copropiedad imputando proporcionalmente en la hijuela de cada uno la proporcionalidad de tal copropiedad. Resultan, en definitiva, adquirentes en condominio.

El Código dispone el plazo máximo de treinta días para solicitar la licitación, pasado el cual caduca el derecho a efectuarla, contado desde la aprobación de la tasación para evitar que el paso del tiempo modifique los valores de la tasación que son el piso del valor a

ofrecer para licitar. De esta manera, el período para solicitar la tasación corre desde la declaratoria y/o la aprobación del testamento hasta los 30 días de aprobada la tasación.

### **El partidor**

Según el artículo 2373 del Código Civil y Comercial, el partidor es el encargado de llevar a cabo la división de la herencia, adjudicando los bienes en propiedad exclusiva a los coherederos.

Esta forma de designar al partidor no coincide con lo dispuesto en el Código Procesal, ya que el artículo 727 remite a las normas para nombrar al inventariador y, a su vez, el artículo 719 dispone que resultará de lo que proponga la mayoría o bien lo nombrará el juez.

La actual norma de fondo exige la unanimidad y en caso de desacuerdo el nombramiento del partidor recae en el juez.

La normativa de fondo no exige como requisito para ser designado partidor tener título de abogado, ello, sin perjuicio de lo que puedan regular al respecto los Códigos de procedimientos de las distintas jurisdicciones del país, algunos de los cuales exigen el requisito de abogado, como el artículo 727 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Tampoco la norma del Código Civil y Comercial hace referencia al plazo en el que el partidor debe ejecutar su labor, mientras que el artículo 728 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que será el juez del sucesorio quien deberá establecerlo. Según el artículo 2373 del Código Civil y Comercial, para concretar la partición pueden ser designados más de un partidor, en cuyo caso deben actuar en forma conjunta.

### **Procedimiento de la partición**

Una vez aprobados el inventario y el avalúo de los bienes y designado el partidor, quienes se encuentren legitimados podrán pedir la partición.

Si la partición se debe realizar judicialmente, se procede a la designación de un partidor para llevarla a cabo. De acuerdo a lo que dicta el artículo 2376, primeramente, el partidor debe formar la masa partible y los acrecimientos de unos y otros. Asimismo, se deducen



las deudas y se agregan los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción.

Una vez que el partidor ha determinado la masa partible con sus correspondientes valores pecuniarios, es decir, de dinero, se atribuye a cada heredero el valor pecuniario de su hijuela, es decir, se determina cuánto le corresponde recibir en valores. También hay que tener en cuenta que algunos bienes deben ser incluidos dentro de la masa partible, ya sea en forma temporal o bien porque por su naturaleza no son objeto de división.

No serán partibles temporariamente los bienes sujetos a la indivisión forzosa contemplados en los artículos 2330 a 2333 del Código Civil y Comercial, tampoco podrá incluirse en la masa de partición el inmueble que resulte afectado por el derecho real de habitación vitalicio y gratuito a favor del cónyuge sobreviviente que recepta el artículo 2383. También los bienes asignados a un fideicomiso, ya sea constituido por contrato o bien por testamento, no podrán ser partidos hasta que se cumpla el plazo de su duración, a menos que resulte afectada la legítima de los legitimarios.

Los objetos y documentos que tengan un valor afectivo u honorífico son indivisibles y quedan en custodia del heredero que ellos elijan o que sea designado por el juez. Los sepulcros también quedan excluidos de la masa partible.

El último paso es la partición, en cuya operación el partidor determina los bienes que corresponden a cada heredero, debiendo coincidir el valor de los bienes que corresponde a cada uno con el valor que se le ha asignado a su porción en la división. Esa partición se traduce en adjudicación en lotes constituidos por los bienes que le han correspondido a cada heredero.

El artículo 728 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación fija el plazo para que el partidor presente la cuenta particionaria. Aun cuando no existe al respecto ninguna regulación específica en cuanto a su contenido ni en el Código Civil y Comercial ni en el Código Procesal, la doctrina entiende que la cuenta particionaria consta de varios capítulos.

El primer capítulo se denomina “los prenotados”, y en él el partidor debe hacer un resumen del expediente sucesorio, individualizando al causante, la fecha de su

fallecimiento, la iniciación del juicio, su trámite hasta la declaratoria de herederos o la aprobación formal del testamento, para concluir con la determinación de los herederos mediante la transcripción de esta resolución o del testamento junto con el auto de su aprobación formal.

El segundo se llama "composición de la masa". En esta etapa, el partidor procede a detallar los bienes que forman el activo partible de la sucesión, lo que hará en partidas separadas y numeradas. Debe incluir los bienes hereditarios que surjan del inventario, con indicación del valor de cada uno, de acuerdo con el avalúo. De la suma de ello resultará el valor del "cuerpo general de bienes". Lo más práctico es que en el cuerpo general de bienes se haga una remisión a las respectivas partidas del inventario indicándose los valores, pero también pueden ser descriptos de manera de lograr su más fácil individualización, agregando, si fuese necesario, características que no se hubiesen hecho constar en el inventario, señalándose todos aquellos detalles que tiendan a lograr su fácil ubicación.

El tercer capítulo se denomina "bajas comunes". En este tercer momento se debe reservar bienes suficientes para solventar las deudas que fueron contraídas en vida por el causante y cargas, es decir, las obligaciones surgidas después de la muerte del causante como gastos funerarios, de conservación, inventarlos, partición. etc., que se encuentren pendientes, como así también los gastos para afrontar los legados que aún no hayan sido pagados. Por lo tanto, se debe formar la conocida "hijuela de bajas", que se constituye con los bienes suficientes para afrontar dichas erogaciones. Además, según el artículo 2384 del Código Civil y Comercial, se deben prever los gastos derivados de la partición misma y aquellos realizados en beneficio de la masa común.

El cuarto es "la masa o líquido partible". La masa partible estará conformada por los bienes del causante que existen al tiempo de la partición o los que se han subrogado a ellos, por ejemplo, los adquiridos con el producido de su venta y sus respectivos acrecimientos, es decir, el mayor valor que hayan acrecido tanto los bienes existentes al momento de la partición como los subrogados. Luego debe deducirse el pasivo. Dicho en términos más simples, es la operación aritmética por la cual se resta el valor de las bajas comunes al valor del cuerpo general de bienes. El resultado es la masa líquida partible que se distribuirá efectivamente entre los herederos.

Finalmente, se agregan los valores que deban ser colacionados: donaciones, beneficios, deudas en favor del causante y las deudas surgidas durante la indivisión, como así también los bienes sujetos a reducción.

El quinto es “la división y formación de los lotes”. Los lotes se forman conforme a las pautas establecidas en el artículo 2377 del Código. El principio que describe este artículo es que para la formación de los lotes que luego serán adjudicados a los copartícipes, es indistinto cuál sea la naturaleza o destino de los bienes, pero también se prevé una excepción: que se trate de algunos de los supuestos de atribución preferencial, en cuyo caso será de aplicación lo normado en los artículos 2380 al 2382 del Código Civil y Comercial.

Los lotes se configuran conforme la parte alícuota que le corresponde a cada coheredero, se integran con los bienes sin considerarse su naturaleza o destino, pero se otorga al cónyuge la posibilidad de solicitar la atribución preferencial de ciertos bienes. Además, se debe evitar la división de los bienes o de las empresas para impedir que resulte antieconómica la distribución. Entre los bienes relictos pueden encontrarse objetos y documentos con valor afectivo u honorífico.

Por otra parte, puede presentarse el supuesto de que por la composición de la masa partible no resulte posible formar lotes de igual valor. En ese caso se dispone que las diferencias de valores entre los lotes sean compensadas en dinero con un límite: que el saldo a compensar no supere la mitad del valor del lote, salvo que se trate del caso de atribución preferencial.

Las diferencias de valores que deban ser abonadas en dinero pueden serlo al contado o a plazo. En este último caso, salvo que los coherederos pacten en contrario, las variaciones en los valores de los bienes que integran el lote que debe ser compensado en dinero también provocan las mismas variaciones en el saldo adeudado por el adjudicatario del lote.

Asimismo, si los bienes que integran el lote están gravados con derechos reales de garantía, la deuda que garantizan pesa sobre el coheredero que recibe esos bienes. Por lo tanto, corresponde computar en su hijuela el impone de la deuda que recibe, imputándose, en definitiva, la diferencia que resulte del valor del bien menos esa deuda.

Por último, las sumas que cada coheredero deba colacionar se imputan a sus derechos sobre la masa.

El sexto es la **“asignación de los lotes”**. La adjudicación de los bienes a los herederos es la última parte de la cuenta particionaria y, en definitiva, el objetivo final de la partición. En ella, el partidor debe asignar o adjudicar a cada coheredero bienes o valores de la sucesión de acuerdo con el valor determinado en la división, que es la operación precedente, individualizando nuevamente los bienes con sus respectivos valores.

Este conjunto de bienes que le sea adjudicado a cada heredero es lo que se denomina **“hijuela”**.

Para determinar qué lote corresponde a cada coheredero, el artículo 2378 del Código Civil y Comercial establece, en primer término, que debe hacerse con la conformidad de los herederos. En su defecto, se realiza por sorteo, a fin de evitar que el partidor favorezca a determinados copartícipes. En relación con el destino que debe dársele a los títulos de adquisición de los bienes que están incluidos en la partición, expresamente el artículo 2379 dispone que los títulos de adquisición de los bienes que integran la partición deben ser entregados a su adjudicatario. Si algún bien es adjudicado a varios herederos, el título se entrega al propietario de la cuota mayor, otorgándose a los otros interesados copia certificada a costa de la masa.

### **La aprobación de la cuenta particionaria**

No hay normas de fondo referidas a ella, sino que tan sólo el Código Procesal la refiere. Presentada la partición en el expediente sucesorio, se dará vista a los herederos por el plazo de diez días, debiendo notificárseles por cédula. Si no hubiera oposición, el juez la aprobará, salvo que violare normas sobre la división de la herencia o hubiera incapaces que pudieran resultar perjudicados. Si mediare oposición, el juez citará a una audiencia a las partes, al partidor y si correspondiere, al Ministerio Pupilar, a fin de emprender el arreglo de las diferencias, y si éste no se logra resolverá dentro de los diez días.

En caso que no concurriere a la audiencia quien ha formulado la oposición se lo tendrá por desistido de la misma, y si no asiste el partidor perderá su derecho a los honorarios.

Una vez aprobada la cuenta particionaria y previo a ordenar la inscripción de las hijuelas respecto de los bienes registrables, al igual que cuando se requiere la inscripción de la declaratoria de herederos o el testamento aprobado, deberán solicitarse los certificados acerca del estado jurídico de los inmuebles según las constancias registrales, tal como lo establece el artículo 730 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Cumplidos con estos recaudos, se expedirán testimonios de las hijuelas a fin de inscribir los bienes a nombre de los herederos adjudicatarios.

### **La atribución preferencial**

Es el derecho a que determinado bien o bienes sean incorporados en la hijuela de quien así lo solicita por resultar autorizado por la ley para ser preferido a los otros coherederos.

En el Código Civil y Comercial se regulan diversos supuestos de atribución preferencial como, por ejemplo:

- El establecimiento que constituye una unidad económica. La atribución preferencial de establecimiento está prevista en el artículo 2380 del Código, en cuyo párrafo primero establece que el cónyuge supérstite o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó. El Código no define que es una unidad económica.
- Las cuotas sociales, ya que, según el artículo 2380 del Código Civil y Comercial, si la empresa se organizase en forma de sociedad se puede pedir la atribución preferencial de las cuotas sociales siempre que no vulneren los estatutos societarios o los pactos sobre herencias futuras que hubieran dispuesto la continuidad de la sociedad con uno o con varios herederos.

En cuanto a la propiedad o derecho de locación de vivienda o local de uso profesional, en todos los casos previstos en el artículo 2381, la atribución preferencial puede recaer sobre el dominio de los bienes, pero en los supuestos de los incisos a) y b), además, puede

tratarse de la atribución preferencial del derecho a la locación de dichos bienes, para el caso de que los inmuebles locados, tanto de vivienda como de uso profesional, no fueran del dominio del causante.

En referencia al conjunto de cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural, podemos manifestar que el inciso c) del artículo 2381 prevé la atribución preferencial cuando fue realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.

Sobre los sujetos que pueden solicitarla se puede manifestar que los legitimados para pedirla son el cónyuge sobreviviente y los herederos, siempre y cuando hubieran participado en su formación o explotación.

En alusión al saldo, el artículo 2380 prevé que el interesado podrá pedir la atribución preferencial con cargo de pagar el saldo si lo hubiere, ya que puede ocurrir que el valor del establecimiento sea mayor al de su hijuela, lo cual no constituye un impedimento para que proceda la atribución.

Ese saldo será pagado en la forma en que dispongan los copartícipes y, a falta de acuerdo, deberá serlo al contado. En este caso no se aplica el tope establecido en el segundo párrafo del artículo 2377 del Código Civil y Comercial. Si bien el artículo 2381 no lo menciona expresamente, resulta de aplicación lo prescripto en el artículo 2380 con relación al saldo resultante entre el valor de los bienes atribuidos y el de la hijuela del adjudicatario.

En cuanto a la atribución preferencial solicitada por varios interesados, en este caso, será el juez de la sucesión quien deberá decidir a favor de cuál de ellos operará la atribución. Así lo prevé el artículo 2382 del Código Civil y Comercial.

### **Derecho real de habitación del cónyuge supérstite**

Está legislado en el artículo 2383 del Código Civil y Comercial.

Si bien no se trata de un supuesto de indivisión en sentido estricto porque es un derecho real, sus consecuencias impiden partir el inmueble sobre el cual este derecho real se ejerce.

El artículo le otorga al cónyuge, de pleno derecho desde el mismo momento de la muerte del causante, esta protección habitacional, obviamente, siempre que se encuentren los requisitos previstos en dicha norma.

La única manera de liberar un inmueble de su exclusivo uso y habitación, o dicho de otro modo, de proceder a su extinción, es, según regula el artículo 2299, por renuncia en forma expresa por escritura pública o por acta judicial incorporada al expediente. También se puede hacer por la muerte del habitador, y por el no uso durante diez años, aun siendo involuntario, con una importante salvedad incorporada relativa a que el desuso involuntario no impide la extinción ni autoriza a extender la duración del mencionado derecho, por lo que en dicho plazo encontraría una alternativa para extinguirlo.

El mencionado plazo es coincidente con el nuevo término de caducidad para llevar a cabo el derecho de opción: Diez (10) años, en función de lo regulado en el artículo 2288 del Código Civil y Comercial.

El último párrafo del artículo 2383 del Código Civil y Comercial incorpora en su parte final la inoponibilidad de este derecho viudal a los acreedores del causante, hecho que se corresponde con la conjugación de los artículos 2316 y 2359 del Código Civil y Comercial, porque la herencia es la garantía que tienen los acreedores para cobrar su crédito, a tal punto que deben separarse los bienes suficientes para el pago de deudas y cargas de la sucesión.

En cambio, si existen acreedores de los herederos, el derecho real de habitación es oponible a ellos. En lo atinente a la situación del conviviente supérstite, debemos indicar que el artículo 2383 del Código sólo reconoce este derecho al cónyuge supérstite, mas no así al conviviente, siéndole de aplicación lo normado por el artículo 527 del Código Civil y Comercial.

### **Los efectos de la partición**

El primer párrafo del artículo 2403 del Código Civil y Comercial establece que *"La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus*

---

*coherederos*". Es decir, el efecto de la partición es de carácter declarativo y a consecuencia del cual se retrotrae su vigencia al momento de la muerte del causante.

La primera parte de la norma no sólo señala el efecto que produce la partición, sino también lo que no es. El segundo párrafo del artículo parece referirse a la atribución preferente de otros bienes al cónyuge sobreviviente o a alguno de los herederos en los casos que se entiende viable esa posibilidad. Si éste es el caso que contempla este párrafo, nuevamente hay que tener en cuenta que la atribución preferencial ha ocurrido antes de realizar la cuenta particionaria y que cuando ésta se realiza debe incluirse el bien en la hijuela del cónyuge o del heredero que ha ejercido esa opción. En el caso que el párrafo en cuestión no alude a ese supuesto sino a actos que han producido el cese de hecho, deja indivisión hereditaria.

El último párrafo parece revertir el efecto declarativo de la partición, porque convalidaría un acto que se ha realizado sobre un bien que luego es adjudicado a otro coheredero. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se refiere a los actos *"válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria"*. Al respecto, es necesario considerar que, si se ha realizado un acto de disposición, ya sea porque todos los herederos lo decidieron por unanimidad o fue autorizado judicialmente, el importe recibido habrá ingresado por subrogación a la masa indivisa y se habrá adjudicado como corresponde.

En el caso de haberse gravado un bien con una hipoteca o una prenda, para que sea válido debe haberse contado con las mismas voluntades de los herederos o bien con la venia judicial. En ese caso, según el artículo 2377, además de ingresar a la masa el dinero obtenido por el gravamen cuando se adjudique el bien gravado, se lo deberá hacer por el valor residual, es decir, por la valuación efectuada, pero descontado el monto del gravamen. Respecto de los actos de administración propiamente dichos, no hay cuestión conflictiva porque han sido realizados para procurar la conservación de los bienes hereditarios.



## **La garantía de evicción**

Cuando se transmite un derecho de una persona a otra, el transmitente debe asegurar la existencia y legitimidad del derecho transmitido. Se hace extensivo a toda turbación de derecho o a reclamos de terceros o a turbación del hecho causado por el transmitente. Esta es la llamada garantía de evicción, y como la esencia de la partición es la igualdad entre los coherederos, los bienes incluidos en las hijuelas adjudicadas a cada uno de ellos deben mantenerse sin modificaciones por causas ajenas a los interesados. A fin de asegurar la integridad de dichas hijuelas, se ha mantenido la garantía de evicción recíproca entre los herederos. El artículo 2404 del Código Civil y Comercial así lo dispone. Para que la garantía pueda hacerse efectiva es necesario que la causa de la evicción sea anterior a la partición, ya que los hechos que tengan una causa posterior afectan al heredero adjudicatario en exclusividad. Producida la pérdida de un bien, para hacer efectiva la garantía de evicción es necesario indemnizar al heredero adjudicatario de ese bien en la medida de su pérdida. Esto significa que cada coheredero será responsable por la parte proporcional del valor de ese bien, pero el heredero adjudicatario también debe asumir la parte que le corresponde a su porción hereditaria. En el caso que uno de los coherederos sea insolvente y no pueda cumplir con su parte de la indemnización, los otros herederos deben satisfacer también esa parte.

Si la causa de la evicción ha comenzado antes de la partición pero se concreta con posterioridad, como ocurriría con la posesión de un bien por un tercero cuyo plazo de prescripción adquisitiva se cumple luego de la adjudicación, habrá que tener en cuenta si el heredero tuvo oportunidad como para interrumpirla, pues en este caso será responsable exclusivo sin que funcione la garantía, mientras que, si no tuvo posibilidad de oponerse, rige plenamente dicha garantía.

En el caso que un coheredero haya perdido los bienes adjudicados porque perecieron, aun en el caso de que ello ocurriera por caso fortuito, debe igualmente la garantía de evicción.

Para hacer efectiva la garantía de evicción se debe tomar en cuenta el valor de los bienes a ese momento y no al valor que se le atribuyó en la partición. Esta solución que se encuentra impuesta por el artículo 2405 del Código Civil y Comercial. La garantía no

puede ser renunciada sobre todos los peligros de evicción, pero sí produce efectos cuando se renuncia sobre un riesgo determinado. El artículo 2406 consagra esta solución, y el plazo de la prescripción para accionar por evicción es de cinco años, comenzando a correr desde que se produce la misma.

En cuanto a la **nulidad** y reforma de la partición se puede decir que en dos incisos se mencionan en forma conjunta diversas situaciones que debieron haber merecido un tratamiento por separado, ya que una cosa es la nulidad de la partición y otra muy distinta su reforma.

La partición puede ser invalidada por las mismas causas que pueden serlo los actos jurídicos, tal como lo establece el artículo 2408 en su primera parte. Como consecuencia de esta remisión, es posible señalar que se podrá requerir la nulidad de la partición por vicios de forma, como cuando se realiza una partición privada sin que se encuentren reunidos los requisitos para ello o cuando la misma no ha sido instrumentada en escritura pública cuando involucra a bienes inmuebles como lo establece el artículo 1017 inciso a). También podrá haber nulidad de la partición porque ha mediado incapacidad de uno de los coherederos y esa incapacidad no ha sido suplida en la forma prevista por la ley.

Otra de las causas de nulidad puede ser ante la existencia de un vicio del consentimiento que afecte a alguno de los coherederos o bien que se haya producido el vicio de lesión.

Sobre la reforma de la partición se puede manifestar que esta puede tener lugar cuando aparecen bienes del patrimonio que no han sido tenidos en cuenta y la partición de ellos en especie no resulta posible. Cuando ha existido una causa de nulidad, el perjudicado puede solicitarla en cuyo caso la partición quedará sin efecto y deberá realizarse una nueva. Sin embargo, la segunda parte del artículo 2408 del Código Civil y Comercial ofrece otras posibilidades: *"El perjudicado puede solicitar la nulidad, o que se haga una partición complementaria o rectificativa, o la atribución de un complemento de su porción"*. Esto significa que, a pesar de existir una causa de nulidad, el afectado no la deje sin efecto, sino que pretenda salvaguardar su derecho vulnerado con una reforma de la partición.

### **La partición por ascendientes**

Es el acto por el cual éstos disponen la forma de dividir la herencia entre sus descendientes, determinando la forma y las proporciones de los bienes que le van a corresponder a cada uno de ellos en su hijuela.

El artículo 2411 del Código Civil y Comercial señala las condiciones en que puede realizarse la partición por ascendientes.

En el caso que la persona que quiere hacer la partición se encuentre casada bajo el régimen de comunidad, deberá incluir a su cónyuge respecto de sus bienes propios porque, según el artículo 2433, éste los hereda en la misma parte que un hijo.

Si hubieran estado casados bajo un régimen de separación de bienes también debe ser incluido el cónyuge, porque igualmente tiene derecho hereditario. Pero en este caso ya no cabe referirse a los bienes propios, sino que su vocación recae sobre todos los bienes personales del otro cónyuge.

Cuando los esposos están casados bajo un régimen de comunidad y desean hacer la partición de sus bienes gananciales, la norma exige que lo hagan conjuntamente por donación, estando vedada la posibilidad de efectuada por testamento. Ello se debe a que en caso de fallecer uno de ellos se disuelve el régimen de comunidad y se produce el estado de indivisión post-comunitaria juntamente con la indivisión hereditaria, lo que imposibilita efectuar la partición por testamento. Asimismo, porque se encuentra prohibido el testamento conjunto.

La partición debe incluir, en principio, todos los bienes que el causante tiene, ya sea que la realice por donación o por testamento.

Según el artículo 2412 del Código Civil y Comercial, en el caso que algunos bienes existentes a su fallecimiento no hubieran sido partidos, éstos se dividirán siguiendo las reglas de la partición. Del enunciado de este artículo, se extrae que la partición por ascendientes puede ser parcial.

Como esta forma de hacer la división de la herencia entre los descendientes debe respetar las normas generales de la partición, es imprescindible que dentro de ella el causante tenga en cuenta el valor de los bienes donados a sus descendientes para que se impute dicho valor en la hijuela del donatario. Dicha solución emana del artículo 2413.

---

## La colación

Es el derecho que tienen los descendientes y el cónyuge del causante para exigir que otro legitimario que ha recibido un bien por un acto a título gratuito de aquél, traiga a la masa de partición el valor de dicho bien, a menos que se lo hubiere dispensado expresamente de hacerlo. A su vez, tiene como objetivo restablecer la igualdad entre los legitimarios que ha sido quebrada por ese anticipo de la herencia.

Los elementos de la colación son cinco:

- La pluralidad de herederos descendientes o cónyuges.
- La computación, que significa la reconstitución del patrimonio hereditario integrándolo con los valores dados en vida por el difunto, pues su propósito es llegar a la proporcionalidad legal de las cuotas de los copartícipes.
- La imputación, consistente en asignar los valores donados en vida por el causante a la parte hereditaria correspondiente al obligado.
- La ausencia de dispensa, ya que es necesario que el del causante no haya ejercido el derecho de dispensarla o cláusula de mejora expresa.
- La vocación hereditaria, ya que, si ha mediado renuncia o declaración de indignidad del heredero, no está obligado a colacionar.

En cuanto a la legitimación, la colación no funciona sino a pedido de la parte interesada y legitimada para exigirla.

Los modos de colacionar pueden llevarse a cabo de dos maneras:

- La colación real, también denominada colación en especie, mediante la cual el heredero debe restituir la liberalidad dada en vida por el causante.
- La colación en valor, en la cual no se produce ningún aporte material y se conforma en una mera operación aritmética de contabilidad donde el obligado no debe restituir a la masa el bien ni su equivalente en efectivo, sino computar su valor para disminuirlo en la hijuela que le corresponde.

En cuanto a los legitimados, podemos decir que son los pasivos, es decir, quiénes son las personas obligadas a colacionar indicados en el primer párrafo del artículo 2385, y los legitimados activos, que son aquellos interesados en pedir la colación, manifestado en el artículo 2395.

Sobre la dispensa de colación se puede manifestar que es la expresión de la voluntad del causante que esa donación entregada al heredero no debe ser considerada un adelanto de la herencia, sino una mejora en su porción hereditaria.

Es una excepción frente a la obligación de colacionar que presume la ley del adelanto de la herencia, permitiéndose actualmente la doble posibilidad de dispensarlo tanto en el acto de la donación como en el acto de testamento. El heredero que renuncia a la herencia del donante no debe colacionar.

En cuanto al valor colacionable, el artículo 2385 dispone que el valor de los bienes colacionables se determina *"a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación"*.

Por su parte, el objeto de la colación comprende todas las donaciones hechas en vida por el causante a un heredero legitimario. De esta forma, se incluyen no sólo las donaciones sino los beneficios recibidos por el heredero que hayan generado una ventaja y diferencia respecto del resto de los legitimarios. El artículo 2392 regula los beneficios que son excluidos de la colación.

Respecto a la prescripción, la acción de colación no cuenta con un plazo especial prescriptivo. En función de ello, se aplica el plazo general previsto en el artículo 2560, es decir, el plazo de 5 años.

El Código Civil y Comercial regula en forma expresa la colación de deudas en los artículos 2397 a 2402. El artículo 2397 indica que *"Se colacionan a la masa las deudas que tenía uno de los coherederos en favor del causante que no fueron pagadas voluntariamente durante la indivisión, aunque sean de plazo no vencido al tiempo de la partición"*, es decir, todas las deudas que tenía el coheredero con el causante se colacionan.

En caso de tratarse de créditos cuyo plazo de vencimiento fuera posterior a la partición, deben colacionarse igual, decayendo los plazos pendientes. Se trata de un proceso liquidatorio consistente en cargar en la hijuela del deudor la deuda que tenía con el causante. No se especifica a qué deudas se refiere, si vigentes o incluso prescriptas. Por la naturaleza que se le ha impreso al instituto, distinta de la colación de donaciones, hace suponer que la deuda prescripta no debe ser considerada como tal a los efectos de la colación.

En cuanto a las deudas que se colacionan, según el artículo 2397 deben traerse a la masa hereditaria las deudas que el coheredero mantenía con el causante, y las mismas serán descontadas de la hijuela correspondiente al coheredero deudor. El artículo 2398 establece que "*Los coherederos no pueden exigir el pago antes de la partición*".

En referencia a las deudas surgidas durante la indivisión, el artículo 2399 se refiere al respecto, estipulando que deben ser colacionadas también las deudas nacidas con posterioridad al fallecimiento del causante en ocasión de la indivisión y relativas a los bienes hereditarios. Por último, en cuanto a los intereses devengados, cobra virtualidad el artículo 2400.

### **La partición por donación**

Es un acto jurídico por el cual el ascendiente dona y parte sus bienes entre sus descendientes con la aceptación de éstos.

Es un acto entre vivos, gratuito, patrimonial, plurilateral, de disposición, formal, y puede someterse a modalidades, estando prohibida la condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante.

Por lo tanto, la transferencia de lo donado es irrevocable, salvo los supuestos previstos en el artículo 2420.

La partición por donación es traslativa de dominio, siendo los descendientes sucesores singulares los que se convierten después de la muerte del ascendiente donante en herederos si aceptan la herencia. Por lo tanto, pueden renunciarla con los efectos que produce la renuncia sin que ello implique la devolución de los bienes recibidos.

El sujeto activo es el donante, es decir sólo el ascendiente, o sea, el padre y demás ascendientes. Podría hacerlo el abuelo con sus hijos y con sus nietos si éstos concurrieran por derecho de representación. Por lo tanto, un hijo no puede hacer partición por donación entre sus padres ni entre sus hermanos, ni tampoco puede efectuarse entre tío y sobrinos y viceversa.

No tratándose de ascendientes, los demás sólo podrán realizar donaciones, pero no estarían sometidas al régimen de la partición por donación.

Con respecto a la capacidad del donante, se aplica el artículo 1548 del Código. En cuanto a la capacidad para aceptar donaciones se aplica el artículo 1549.

Los sujetos pasivos son los donatarios, es decir, los descendientes, hijos y también los nietos por representación. El cónyuge no puede ser donatario por la prohibición del inciso d) del artículo 1002 que impide la donación entre esposos en el régimen de comunidad.

La partición por donación debe hacerse en las formas exigidas para las demás donaciones. Tratándose de donaciones de inmuebles se necesita la escritura pública. En cambio, en muebles basta el instrumento privado.

Se prevé el ejercicio de la acción de reducción en el caso de que haya un descendiente omitido en la partición por donación o bien que haya nacido después de realizada esta, como así también para el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima, conforme al artículo 2417. La acción de reducción puede ser ejercida activamente una vez abierta la sucesión a partir del fallecimiento del donante.

La partición por donación puede ser revocada por el ascendiente, con relación a uno o más de los donatarios en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones y cuando el donatario incurre en acto que justifican la exclusión de la herencia por indignidad.

### **La partición por testamento**

Tendrá lugar cuando el testador ha dividido los bienes en su testamento, determinando la composición de cada hijuela y su correspondiente beneficiado. Como todo testamento

es revocable, también lo es aquel que contiene una partición, y el artículo 2421 del Código Civil y Comercial la contempla.

La primera parte de la norma es claramente sobreabundante, ya que su revocabilidad es de la esencia de los testamentos, y además resulta evidente que no producirá efectos sino después de la muerte del causante.

En su segunda parte se deja sentada la validez de la partición hecha en el testamento, aunque el testador haya enajenado bienes comprendidos en la partición con posterioridad al testamento. Dicha enajenación perjudica al heredero que hubiera resultado adjudicatario de ese bien y, por ello, podrá ejercer las acciones protectoras de su legítima en caso que los restantes bienes que le hubieren sido destinados no sean suficientes como para cubrirla.

La partición por testamento es impuesta por el causante a sus herederos y éstos no pueden dejarla sin efecto, a menos que todos estén de acuerdo en realizar una nueva partición.

En la medida en que se hayan respetado los derechos de los herederos, la partición por testamento tiene los mismos efectos que la practicada por éstos. También en este caso, los coherederos se deben la garantía de evicción, y la existencia y legitimidad de los derechos transmitidos se juzga al tiempo de la muerte del causante. Esta norma es simplemente la reiteración de la garantía de evicción que existe entre los coherederos como consecuencia de cualquier partición.