

Modalidades de la partición extrajudicial de herencia*

Leandro N. Posteraro Sánchez

PALABRAS CLAVE

Partición de herencia; partición privada; partición extrajudicial; partición de herencia en sede notarial; partición por licitación; partición de inmuebles; partidor; hijuelas.

Fechas de recepción y aceptación

15/11/2019 - 15/1/2020

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Modos y forma de efectuar la partición de herencia. 1.2. Esquema del Código Civil y Comercial. 2. La partición privada o extrajudicial en el Código de Vélez. 3. La partición privada o extrajudicial en el nuevo Código Civil y Comercial. 3.1. Alcance de la partición privada. 3.2. Forma instrumental. 3.3. Requisitos de la partición privada o extrajudicial. 4. Modalidades de efectuar la partición privada o extrajudicial. 5. Documentación habilitante en sede notarial. 6. Partición total o parcial. 7. Momento desde el que puede otorgarse la partición privada. 7.1. Partición de herencia en sede notarial antes del dictado de declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento. 7.2. Modelos de utilización y redacción de interés notarial. Partición privada entre coherederos. 8. Nuevas modalidades de partición extrajudicial. 8.1. Partición privada notarial por licitación. 8.2. Partición privada o extrajudicial con nombramiento de partidor privado. 8.3. Partición extrajudicial con sorteo de hijuelas. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía.

1. Introducción

1.1. Modos y forma de efectuar la partición de herencia

Primero, una aclaración terminológica tendiente a no confundir la acepción técnica y natural que tienen los términos *modo* y *forma*. En el lenguaje natural, podrían ser sinónimos, pero técnicamente contienen nociones distintas. Técnicamente, entonces, el *modo* de hacer la partición nos indica el contenido del acto de partición en función de los tipos establecidos por la ley, y la *forma* alude a las solemnidades que deben respetarse para su validez y eficacia. En este sentido, si bien es cierto que el modo judicial de la partición lleva esa denominación por la forma que necesariamente va impuesta, que es la judicial con el conjunto de solemnidades que la norma de contenido procesal establece, y el modo privado, en consecuencia, por las formas del derecho privado, el término *modo* tiene una connotación técnica más amplia que el término *forma*.

* Este trabajo fue distinguido con el Premio "Delegación Tandil" a la Calidad Académica en la XLI Jornada Notarial Bonaerense (Tandil, 2019).



Independientemente de la precisión terminológica, la partición es un acto jurídico formal. En tanto la forma es un elemento indispensable del acto jurídico, la partición como tipo especial es un acto o negocio jurídico formal.¹ En cuanto a los modos previstos para la partición en el Código Civil de Vélez Sarsfield, la doctrina distinguía las dos formas más relevantes: la *partición privada o extrajudicial*, practicada bajo escritura pública como forma especialmente impuesta por los herederos mayores y capaces (arts. 1184 inc. 2 y 3462), y la *partición judicial* dentro de un proceso judicial con la dirección de un juez, reservada para los casos expresamente previstos (art. 3465).

Junto a estos dos modos, el Código regulaba una partición especial, la hecha en vida por los ascendientes entre sus descendientes, por donación o por testamento, y, finalmente, la denominada *partición mixta*, que contenía, si se quiere, ciertos elementos tipificantes de las dos formas básicas: como excepción a la escritura pública como forma impuesta, podían los herederos celebrar un convenio privado que quedaba supeditado a la aprobación judicial (los supuestos del art. 1184 inc. 2 y el art. 3515 del viejo Código Civil).

1.2. Esquema del Código Civil y Comercial

Así entonces, en el **Código Civil y Comercial** (en adelante, “CCCN”), los dos *modos* básicos de hacer la partición del capítulo 2 son:

- A) Partición privada o extrajudicial: conforme autoriza el artículo 2369 a la totalidad de los copartícipes, siempre que sean capaces y decidan el otorgamiento por fuera del proceso sucesorio.
- B) Partición judicial: conforme a los supuestos en que se impone por el artículo 2371.

En función del modo se determina la *forma*, que genéricamente sigue siendo binaria: la partición extrajudicial realizada por todos los copartícipes, presentes y capaces, “en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente”; y la partición judicial propiamente dicha, realizada por un partidor en los casos del artículo 2371.²

1. En realidad, como explica Cifuentes, esta distinción tradicional entre actos formales y no formales ha sido corregida, pues siendo la forma un elemento esencial del acto jurídico, es técnicamente imposible el acto sin forma. Así pues, modernamente, se ha denominado a los actos con forma vinculada y actos con forma libre. En este sentido, la sistemática del Código sobre las formas, esencialmente, no se ha modificado. Si bien el nuevo Código unificado no contiene una clasificación de las declaraciones de voluntad en formales y no formales –como lo hacía el Código de Vélez en sus artículos 915 y 916–, al regular en el libro primero la forma y prueba de los actos jurídicos en la sección 3ª del capítulo 5 del título IV, establece el principio de *libertad de formas* (art. 284), reglando el caso de la *forma impuesta* (art. 285) y la *expresión escrita* (art. 286), que puede tener lugar por instrumento público o por instrumentos particulares firmados o no firmados. Básicamente, aquí, e igual que antes, si la ley no designa una forma determinada para el acto (forma impuesta), las partes podrán usar la que estimen conveniente (libertad de formas). Bajo esta proyección general, el nuevo Código vuelve a tratar el tema de la forma en los contratos, en donde reitera el principio general (art. 1015) y establece qué contratos deben ser otorgados por escritura pública (art. 1017), reglamentando luego, a partir de allí, la forma de cada tipo específico de acto).

2. El perito partidor, investido de las facultades y atribuciones que le confiere la ley, desarrolla todas las actividades necesarias para la partición, superando la falta de voluntad de los interesados (menores o incapaces), o porque no forman el acuerdo o porque se oponen terceros interesados (acreedores); en todos estos casos, su meta es

Finalmente, como modo específico, se suman las particiones por donación y por testamento, reguladas en el capítulo 7 (arts. 2411-2423), que son aquellas que podrán hacer en vida los ascendientes entre sus descendientes, asignando a cada uno los bienes que corresponderán en su lote.

Esquemáticamente, entonces, los modos o tipos de partición básicos, con la reforma, siguen siendo dos:

- La partición judicial con la dirección del juez de la sucesión y la intervención de un perito partidor, que se formaliza en el expediente sucesorio, sea por acuerdo entre los copartícipes o en caso de falta del mismo, o si alguno de ellos fuese incapaz o con capacidad restringida; también prevista para el caso en que un tercero con interés legítimo su opusiere a formalización por vía extrajudicial.
- La partición privada, que se otorga extrajudicialmente, con el acuerdo unánime de los copartícipes plenamente capaces y siempre que no exista oposición de terceros interesados. Y también dentro de este tipo se encuentra la partición por los ascendientes, sea por acto entre vivos (con sus descendientes) o por la vía testamentaria.

En cuanto a la denominada partición mixta, el CCCN no contiene una norma como la del inciso 2º del artículo 1184 del [viejo Código Civil](#) (según el texto ordenado por la Ley 17711³). En consecuencia, si bien puede afirmarse que la reforma no ha mantenido a la escritura pública como forma impuesta para la partición hereditaria extrajudicial, sí naturalmente lo sigue siendo en los actos o negocios jurídicos que tienen por objeto la adquisición, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles.

En esta línea de análisis, no hay que olvidar la reconocida naturaleza contractual de la partición como negocio jurídico que, si bien no tiene carácter traslativo, es una verdadero acto de manifestación de voluntad sobre una atribución exclusiva de un derecho real específico que se considera transmitido directamente desde el causante (arts. 1017 inc. a), 1892, 1893, 2403), en el caso de la partición hereditaria, pero resultará entre vivos cuando la partición sea aplicada para la división de un condominio (art. 1996) o para la adjudicación de bienes por extinción de la comunidad de bienes del matrimonio (art. 500, 508 y cs.), cuyas normas remiten a la partición hereditaria. Como puede observarse, la exigencia de escritura pública surge de una interpretación sistemática; hubiera sido prudente dejar zanjada la cuestión en forma más clara.

En este contexto normativo, en aquellas particiones hereditarias extrajudiciales en donde no haya inmuebles, podrán los herederos formalizarla por instrumento privado, sin necesidad de presentación alguna al expediente sucesorio. Si la misma incluyere bienes muebles registrables, se deberá cumplir con los demás requisitos que fije cada registro (v.gr.: solicitudes tipo del registro de la propiedad automotor, registros de buques, aeronaves, etc.). También, si así lo consideran conveniente, podrán presentar dicho convenio privado en el proceso sucesorio, no solo para su homologación sino también para

mantener el principio de igualdad en la proporcionalidad entre lo adjudicado por cada uno y su participación en la universalidad.

3. “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: [...] 2º Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión...”

el cumplimiento de exigencias administrativas de índole tributaria y registral –en el caso de que sean bienes registrables–, pero dicha posibilidad dependerá de las formulaciones pretorianas que empiecen a surgir a partir, también, de la regulación procesal que se mantenga, se modifique o se incorpore respecto de la partición privada y la llamada sucesión extrajudicial que hoy existe en la mayoría de los códigos procesales.

En consecuencia, respecto de la partición mixta, no se está ante una partición completamente extrajudicial sino más bien una especie dentro de la partición judicial ya que, pese a que no intervino el perito partidor como en las particiones judiciales puras, el juez puede tener por cumplido el inventario con la denuncia de bienes, el avalúo con la conformidad unánime de los copartícipes (así como de ese modo designa tasador, pueden acordar tasación), y homologar o aprobar la cuenta particionaria presentada y su consecuente adjudicación judicial.

La homologación judicial no sustituye la forma de la escritura pública sino que hace que esa partición mixta se transforme en un subtipo de la judicial al incorporarse al expediente sucesorio y ser homologada por el juez.

En consecuencia, en caso de incluir inmuebles, la partición privada extrajudicial requiere ser otorgada por escritura pública, por lo cual el instrumento privado sin homologación es el compromiso a partir de ese modo; pero una vez homologado, no tendrá el efecto del artículo 1018 CCCN, sino que será el título mismo de adjudicación por partición (como subtipo de la judicial).⁴

Así, a la luz del CCCN, nos permitimos realizar una nueva clasificación de las particiones de herencia.

– **Según la forma adoptada:**

A) Partición judicial:

- 1) Pura: La efectuada por el perito partidor ante la existencia de algún supuesto del artículo 2371, con el cumplimiento de los recaudos legales y aprobada por el juez del sucesorio. También aquella celebrada de común acuerdo por los copartícipes en acta judicial.
- 2) Mixta: La otorgada por los copartícipes capaces por unanimidad por instrumento privado y homologada por el juez del proceso sucesorio.

B) Partición extrajudicial o privada:

- 1) Por actos entre vivos:
 - i. partición entre todos los copartícipes capaces por unanimidad (art. 2369 CCCN);
 - ii. partición de los ascendientes con sus descendientes (arts. 2411-2420 CCCN).

4. LAMBER, Néstor D., “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 927, 2017.

- 2) Por acto de última voluntad:
 - i. partición por ascendiente por vía testamentaria (arts. 2411-2414 y 2421-2423 CCCN).
- Según incluya o no la totalidad de la herencia, sea judicial o extrajudicial:
 - A) Partición total.
 - B) Partición parcial.
- Según ponga o no fin al estado de indivisión, sea judicial o extrajudicial:
 - A) Partición definitiva.
 - B) Partición provisional (art. 2370 CCCN).

En el presente trabajo, analizaremos la partición privada o extrajudicial de herencia, en especial la otorgada en sede notarial, no solo con relación a la “típica” otorgada entre los copartícipes, en que ya con anticipación han acordado la forma y el contenido, sino también que nos nutriremos en gran medida de la partición judicial en la consideración de la posibilidad de innovar con la incorporación de institutos típicos de este último modo, como son la licitación, la intervención del partidor (privado) e incluso el sorteo de lotes de hijuelas.

2. La partición privada o extrajudicial en el Código de Vélez

Conforme al artículo 3462, el [viejo Código Civil](#) (en adelante, “CCIV”) permitía la formalización de la partición de herencia en el ámbito extrajudicial, siempre bajo el cumplimiento de ciertos requisitos legales: a) acuerdo unánime de los herederos de otorgar partición por vía extrajudicial, y respecto al contenido del acto; b) otorgamiento por la unanimidad de los herederos; c) capacidad suficiente de los otorgantes para el acto; y d) no oposición de terceros interesados a la partición fuera del expediente sucesorio. La forma instrumental estaba especialmente regulada en el artículo 1184 inciso 2, en donde expresamente se determinaba que las partes podían optar por la escritura pública o el instrumento privado presentado al juez de la sucesión. Es decir que si todos los herederos estaban de acuerdo, podían poner fin al estado de indivisión eligiendo la forma instrumental y el contenido del acto particionario que consideraran más conveniente.

La jurisprudencia ha consagrado el principio de la autonomía de la voluntad en la partición privada de la herencia configurada por el artículo 3462 CCIV. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido:

El requisito de unanimidad de herederos establecido por el art. 3462 del Cód. Civ. para la realización de la partición privada de bienes, interesa tanto al contenido como a la forma del acto. En consecuencia, para resolver que la partición sea privada y para determinar el

modo de efectuarla y el acto que la materializará, se exige la presencia y capacidad de todos los herederos y que los mismos obren por unanimidad.⁵

También el máximo tribunal de la provincia de Buenos Aires ha determinado:

La unanimidad a que alude el art. 3462 del Código Civil para la realización de la partición privada de bienes, interesa tanto a la forma como al contenido del acto particional. Es decir, para determinar la forma o modo de efectuar la partición y el acto que lo materializará, se exige que todos los herederos estén presentes, que sean capaces y que los mismos obren por unanimidad. La circunstancia de que el convenio haya sido celebrado únicamente entre dos de los herederos declarados, no abastece la necesaria pluralidad de voluntades comunes que permitan concluir en lo ineludible unanimidad de criterio que se requiere en el caso de que los herederos opten por la partición privada prevista en el art. 3462.⁶

3. La partición privada o extrajudicial en el nuevo Código Civil y Comercial

El artículo 2369 CCCN recoge el concepto normativo del 3462 CCIV, con algunas modificaciones terminológicas: reemplaza “herederos” por “copartícipes”, y “capaces” por “plenamente capaces”. Suplantadas dichas expresiones, se deja saldada cualquier duda respecto de aquellas personas que pueden participar en la partición y que no revistan el carácter de herederos, como son los cesionarios de acciones y derechos hereditarios, el cónyuge supérstite, los acreedores de los herederos o del causante o de cesionarios de acciones y derechos hereditarios que hayan hecho valer sus derechos por la vía subrogatoria.

Continúa consagrándose el principio de la autonomía de la voluntad, permitiéndoseles a los copartícipes la adopción de la forma y el acto que juzguen convenientes para proceder a la partición privada de la herencia. Siempre bajo los mismos requisitos: la intervención de todos los copartícipes con plena capacidad legal manifestando la decisión de manera unánime y fijando de igual manera el contenido del acto.

Agrega la nueva norma que la partición privada podrá ser total o parcial; es decir, podrá abarcar todos los bienes del acervo hereditario o solo uno o algunos. El precepto del artículo 2369 contiene una extensión distinta en cuanto al supuesto que habilitaría la realización de una partición parcial, en tanto en la partición privada o extrajudicial la decisión sobre la parcialidad solo queda sujeta a los designios de la autonomía de la voluntad de los copartícipes. Justamente por ello, la aclaración del nuevo artículo aparece como innecesaria en tanto la posibilidad de la partición parcial ya queda contemplada al decir el artículo “en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes”.

3.1. Alcance de la partición privada

Cuando los copartícipes en los derechos y acciones causados en el fallecimiento de una persona son plenamente capaces y deciden por unanimidad poner fin al estado de indivisión hereditaria mediante la adjudicación exclusiva de los bienes del acervo

5. SC de Buenos Aires, 22/4/2003, “Caprari, Héctor Hugo s/ sucesión *ab intestato*”.

6. SC de Buenos Aires, 9/12/2003, “Urrutipi, Ángela s/ sucesión”.

en proporción a su respectiva porción ideal, pueden hacerlo con los alcances que su autonomía de la voluntad juzgue convenientes. Es considerado un verdadero contrato plurilateral

... en el cual el interés de cada uno de los concurrentes se contrapone al de los otros [...] Si todos ellos desean disolver la comunidad lo hacen percibiendo cada uno el beneficio propio de recibir bienes suficientes para llenar satisfactoriamente su cuota.⁷

Ocurrido el fallecimiento de una persona, si hay más de un heredero, se produce el nacimiento de una comunidad hereditaria, que tiene carácter transitorio pues está destinada a concluir con la partición (art. 2363 CCCN).

Entre los herederos presentes y capaces, la adjudicación en sede notarial sin expresión del cumplimiento de la partición presume su existencia, por lo que el acto jurídico goza de plena validez.⁸

Así, el estado de indivisión

... produce un fenómeno de aglutinación que trae como consecuencia que la adjudicación concreta de los derechos de los bienes a los herederos no se puede realizar de inmediato, quedando esos derechos o bienes en una situación de comunidad, estado transitorio llamado a desaparecer por la partición.⁹

La autonomía de la voluntad que consagra el artículo 2369 significa que, por unanimidad, los copartícipes podrán poner fin al estado de indivisión eligiendo otorgar una partición dentro o fuera del expediente sucesorio, siempre cumpliendo con los requisitos legales. Luego, observaremos que si falta alguno de los requisitos legales, necesariamente la partición deberá otorgarse por la vía judicial (arts. 2371 y cs).

Así entonces, la Partición Privada tiene lugar cuando las partes, sin sujeción a trámite judicial alguno, celebran los actos jurídicos necesarios para repartirse las proporciones o porción de gananciales que les corresponde...¹⁰

3.2. Forma instrumental

El artículo 1184 inciso 2 CCIV determinaba que debían ser otorgadas por escritura pública las particiones extrajudiciales de herencia, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión. Es decir que no se distinguía si eran objeto de la partición o no bienes inmuebles, determinando la obligatoriedad de la forma escrituraria para toda aquella que se celebrare fuera del expediente sucesorio, dejando a salvo la facultad de otorgarse por instrumento privado siempre que el mismo

7. PÉREZ LASALA, José L. y MEDINA, Graciela, *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*, Buenos Aires, Depalma, 1992.

8. AA.VV., (conclusiones de la XXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal [Buenos Aires, 1994]), tema 2.

9. LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia*, t. 4, Buenos Aires, LexisNexis, 2008, p. 538.

10. GATTARI, Nicolás, *Práctica notarial*, t. 13, Buenos Aires, p. 172.

fuese luego presentado al juez de la herencia (la cual era denominada como partición mixta).

El CCCN, en el artículo 1017, establece:

Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública:

a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles...

El artículo 2403 determina el efecto declarativo de toda partición de herencia; es decir, juzgándose que cada adjudicatario sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes de su hijuela y que no tuvo derecho alguno en los bienes que corresponden a los demás copartícipes.

Respecto de aquellas particiones que tengan por objeto bienes inmuebles, consideramos que el efecto declarativo de toda partición de herencia no significa que la misma no constituya un acto de adquisición de dichos bienes, ya que es recién cuando se formaliza la misma cuando el copartícipe adquiere el dominio del bien inmueble, si bien se considera que ha recibido los bienes directamente del difunto, ya que antes del otorgamiento solo era dueño de una porción ideal de la herencia. Así pues, constará en los registros inmobiliarios el título de adquisición como “partición de herencia”, si bien la causa será el fallecimiento del titular de dominio.

Por otro lado, el artículo 3 de la **Ley 17801** –que no sufre modificación con la nueva codificación– determina que los documentos a inscribir en el registro de la propiedad inmueble deberán estar constituidos por “escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda”. En consecuencia, una partición privada o extrajudicial de herencia que tenga por objetos bienes inmuebles, consideramos, deberá ser otorgada por escritura pública. Sin embargo, las partes podrán optar por otorgarla en instrumento privado solo cuando el mismo sea luego presentado al juez de la herencia para su homologación y posterior registración, en este caso, a través de los documentos judiciales pertinentes, ya que en este último caso estaríamos frente a una especie dentro del género de partición judicial, como manifestáramos *ut supra*.

¿Qué ocurre si ese instrumento privado no es presentado al proceso sucesorio? Consideramos que en este supuesto será de aplicación el artículo 1018 CCCN y, por ende, generará para los otorgantes la obligación optativa de: a) elevar el otorgamiento de la partición extrajudicial a escritura pública, o b) presentar el convenio privado al proceso sucesorio para su homologación.

No cumplida alguna de esas opciones, cualquiera de los otorgantes podrá exigirle al juez que, en representación de los otorgantes, otorgue la escritura pública respectiva, de conformidad con el artículo 1018 CCCN. Por ende, al igual que en la anterior codificación, se podrá elegir la escritura pública como forma instrumental o el acuerdo privado presentado luego al juez del sucesorio, con las salvedades observadas para el supuesto de incluirse bienes inmuebles.

3.3. Requisitos de la partición privada o extrajudicial

Así el anterior ordenamiento establecía en su artículo 3462 los requisitos para otorgarse válidamente una partición privada de herencia: 1) presencia de todos los herederos

declarados o instituidos; 2) capacidad de todos los herederos; 3) acuerdo unánime de los herederos respecto a la utilización de la forma privada y al contenido o modo de repartirse los bienes; 4) no oposición fundada de terceros interesados.

El actual articulado (2369) continúa la senda tomada respecto de los requisitos para el otorgamiento válido de una partición privada:

- a) presencia de todos los copartícipes en la comunidad hereditaria;
- b) plena capacidad de los mismos;
- c) acuerdo unánime respecto a la utilización de la forma privada y al contenido o modo de repartirse los bienes;
- d) no oposición fundada de terceros interesados (art. 2371 inc. b)).

Si no se cumple con los requisitos mencionados, la partición deberá otorgarse en sede judicial.

Analizaremos a continuación los cuatro requisitos mencionados.

3.3.1. Presencia de todos los copartícipes en la comunidad hereditaria

Deberán formar parte de la partición privada todos los copartícipes a quienes han sido reconocidos sus derechos en el expediente sucesorio. La acreditación en sede notarial será mediante la documentación habilitante pertinente: declaratoria de herederos, auto aprobatorio de testamento o cesión de acciones y derechos hereditarios; y cualquier otra que pruebe el derecho de la persona a intervenir en la herencia. En este último caso, puede darse entonces el supuesto de terceros, como algún acreedor del causante o de alguno de los copartícipes (herederos, cónyuge, cesionario de acciones y derechos hereditarios), con lo cual dicha persona deberá acreditar ante el notario interviniente su presentación en el expediente y la resolución judicial respectiva que lo habilita a actuar en la comunidad hereditaria y, por ende, a formar parte del acto particionario.

La documentación habilitante deberá acompañarse a la escritura de partición en original, excepto que sea menester su devolución, bastando en este caso que el notario agregue copia certificada por él o funcionario con facultades (*v. gr.*, secretario judicial, otro notario), recordando que deberá exhibirse de todas maneras el original al profesional.

Con respecto a los herederos condicionales (art. 2366), consideramos que podrían participar de la partición privada, pero todo el acto quedaría sujeto al cumplimiento de la condición respectiva. Así, entonces, la partición quedará sujeta a los efectos de condiciones suspensivas o resolutorias, según el caso; (arts. 343-349 CCCN).

3.3.2. Capacidad plena de todos los copartícipes

Toda partición de herencia tiene efectos declarativos (art. 2403). Es decir que se considera que el adjudicatario ha recibido el bien adjudicado directamente del causante y que no ha tenido derecho alguno en lo que corresponde a los demás copartícipes.

En la partición judicial existe la obligación para el perito partidador y el juez de conformar hijuelas con valores equivalentes o, en caso de no ser posible, exigir que exista una compensación de valores. Ello no ocurre en la partición privada, ya que, en virtud de

la autonomía de la voluntad que permite el artículo 2369, los copartícipes podrían formar lotes no equivalentes entre sí, y así podríamos estar frente a un acto de disposición por parte de los que reciben menos que otros. Asimismo, más allá de reconocerse el carácter declarativo de toda partición, el ordenamiento exige que cuando en la herencia tengan un interés incapaces o personas con capacidad restringida o ausentes (art. 2371, inc. 1]) deba obligatoriamente recurrirse a la vía judicial, como si se tratara de un acto de disposición.

Otros recaudos importantes establecidos por el CCCN son (art. 689):

Contratos prohibidos. Los progenitores [...] no pueden, ni aun con autorización judicial [...] hacer partición privada con su hijo de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con él coherederos o colegatarios...

Todo ello nos puede llevar a la conclusión de que un acto de partición excede el mero ámbito de actos de administración, y, por ende, quien participe del mismo y pretenda otorgar una bajo la modalidad extrajudicial deberá contar con capacidad suficiente para disponer de sus bienes. Así, serán incapaces de otorgar una partición privada de herencia:

- personas por nacer (art. 24 inc. a]);
- menores de edad (art. 24 inc. b]);
- personas declaradas incapaces por sentencia judicial (art. 24 inc. c]);
- personas con capacidad restringida, siempre que la sentencia limite el otorgamiento del acto particionario o actos similares (arts. 31, 32, 37, 38 y cs.).

3.3.2.1. Regla general

La regla general es que la falta de aptitud de las personas para otorgar por sí mismas un acto particionario privado de las personas mencionadas significa que el mismo deberá efectuarse bajo la forma de partición judicial, conforme al artículo 2371, y cumpliendo con el procedimiento establecido en los artículos 2371 a 2402, no pudiendo ser suplido dicho requisito esencial por una autorización judicial a favor de los representantes legales y necesarios.

3.3.2.2. Casos especiales

A) *Emancipados por matrimonio:* Debemos partir de la regla importante establecida en el artículo 27, que en su segundo párrafo establece que “la persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código”. Luego, en el artículo 28, se determinan los actos prohibidos a la persona emancipada, y, en el artículo 29, aquellos para los cuales se deberá requerir autorización judicial.

Como bien entiende Zannoni,

... la naturaleza del acto particional no puede considerarse, en principio, de disposición, por cuanto tiende sólo a fijar el contenido particular de la adquisición hereditaria.¹¹

Sin embargo, sabemos que la partición podría transformarse en un acto de enajenación cuando el emancipado recibiere menos de la cuota que por ley le corresponde. Esto

11. ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, p. 685.

en sede notarial es de muy difícil análisis, ya que el notario desconoce, por no ser su función, el verdadero estado de los bienes, su avalúo real de mercado, etc. Así, entonces, consideramos que de surgir dudas acerca de la posibilidad de tratarse de una disposición de bienes, y en virtud del artículo 29, el emancipado por matrimonio deberá requerir autorización judicial para otorgar la partición privada, siendo la misma indispensable como documentación habilitante en sede notarial.

B) *Inhabilitados*: Encontrándose el régimen de los pródigos inhabilitados incluidos en la sección tercera (“Restricciones a la capacidad”) del libro primero, título I, capítulo 1, consideramos que los mismos no podrán otorgar una partición privada, ya que el artículo 2369 exige que las partes sean “plenamente capaces”. De todas formas, entendemos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49, debería reconocérsele al inhabilitado, en una futura reforma, aptitud para otorgar la partición privada acompañado de su asistente que le preste su apoyo, quien debería prestar la correspondiente conformidad.

De todas formas como la sentencia de inhabilitación podrá establecer otras restricciones, según el tipo de acto a otorgar (como por ejemplo la necesidad de autorización judicial), frente a una reforma, sería necesario un profundo estudio de la misma para considerarla.

3.3.3. Acuerdo unánime respecto a la utilización de la forma privada y al contenido o acto de repartirse los bienes

Los copartícipes no solo deben por unanimidad decidir proceder a la partición en forma privada, sino que también debe existir total acuerdo en el modo de repartirse los bienes. Es decir que si aunque sea uno de ellos no está de acuerdo en lo que se le adjudicará en la partición privada, la misma no podrá instrumentarse y se deberá proceder a la partición judicial, cumpliendo con todo el procedimiento legal previsto en los artículos 2371 a 2384 y concordantes del CCCN.

Sin perjuicio de ello, por el principio de autonomía de la voluntad que otorga el artículo 2369, puede darse el caso en que los copartícipes recurran a una licitación privada de alguno de los bienes,¹² o el sorteo de los lotes,¹³ o incluso a la elección de un partidor privado.¹⁴ (Luego veremos en detalle la posibilidad de incorporar estas modalidades en el contenido de una partición extrajudicial incluyendo en sede notarial las mismas).

3.3.3.1. Contenido del acto

Debemos recordar que en la partición privada los copartícipes pueden optar por formar los lotes de la manera que estimen más conveniente. Es decir, al ser todos capaces y por unanimidad, pueden adjudicarse bienes que no respeten la proporcionalidad que tenían en la herencia. Incluso la desigualdad de lotes no necesariamente tiene que ser compensada por los otros adjudicatarios. Rige la más absoluta libertad de contratar. Por

12. Ver punto 8.1 del presente trabajo.

13. Ver punto 8.2 del presente trabajo

14. Ver punto 8.3 del presente trabajo.

ello, se ha resuelto que habiendo conformidad, todo es admitido, incluso la adjudicación de lotes desiguales sin compensación, porque el fin del acto es hacer a cada uno dueño exclusivo de lo que se le adjudica.¹⁵ Esta es una importante diferencia entre la partición privada y la partición judicial, ya que, como luego veremos, en la segunda el perito partidador debe respetar las proporciones de cada copartícipe en la herencia para formar los lotes a adjudicar (arts. 2374-2378 CCCN).

Sin embargo, debemos tener especial atención que bajo la denominación de una partición privada no se oculte una verdadera cesión de acciones y derechos hereditarios. Así pues la jurisprudencia se ha opuesto a considerar como partición un acto que en verdad contenía una cesión entre coherederos, exigiendo que los mismos informen cómo fueron conformados los lotes adjudicados.¹⁶

En síntesis, toda partición privada de herencia deberá contener:

- a) Comparendo de todos los copartícipes en la herencia.
- b) Acreditación del carácter del inciso a), sea como herederos, cónyuge supérstite y cesionarios.
- c) Comprobación a través del estudio del expediente sucesorio de que no ha mediado oposición de tercero con interés jurídico fundado.
- d) Auto de declaratoria de herederos o aprobatorio del testamento, según el caso: con este auto daremos por cumplido el requisito de comprobar que fueron todos los herederos quienes otorgaron la escritura de partición, según lo prescripto por el artículo 2369.
- e) Inventario y avalúo.
- f) Colación del valor de donaciones.
- g) Auto que ordena la inscripción de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio del testamento en el registro de la propiedad inmueble. En aquellas demarcaciones donde no se permite la inscripción en el registro de las declaratorias de herederos ni autos aprobatorios del testamento, si la partición se presentó en el expediente, estimamos conveniente que el juez ordene la inscripción de la misma, y ese será el auto a protocolizar. Sin embargo como dijimos, no creemos necesaria esta presentación. En consecuencia, bastarán los autos que den por cumplidos con los recaudos impositivos en relación al proceso sucesorio que permiten el otorgamiento de una partición.

3.3.4. No oposición fundada de terceros interesados (art. 2371 inc. b).

En caso de que exista oposición de terceros interesados a que la partición se otorgue en forma privada o extrajudicial, no quedará alternativa más que recurrir a la partición judicial (art. 2371 inc. b)). Entendemos que la única alternativa válida es la presentación

15. FORNIELES, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, (4ª ed.), pp. 331-333, §261-262.

16. “Si bien es procedente homologar el acuerdo particionario celebrado en forma privada por los herederos, éstos deberán informar al magistrado cómo se conformaron las hijuelas, ya que se evidencia una disparidad entre los porcentajes –en el caso, se adjudicó a uno de ellos el único inmueble integrante del acervo–, y ello conduce a la necesidad de verificar que no se configure un supuesto encubierto de cesión de derechos hereditarios” (CNCiv., Sala H, 25/9/2013, “K. K., S. y H., A. N. s/ sucesión ab-intestato” [La Ley, t. 2013-F, cita online AR/JUR/60313/2013 {N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 26/4/2020}]).

de esos terceros interesados en el expediente sucesorio correspondiente, que es el lugar donde deberán hacer valer sus derechos manifestando su oposición al otorgamiento de la partición privada, la cual deberá estar fundada en un interés legítimo. Será el juez quien dictamine si el interés del tercero es legítimo para que no sea posible instrumentarse la partición por vía extrajudicial y deba recurrirse a la judicial (art. 2371 inc. b)).

Por ello, entendemos que sería conveniente que en el expediente sucesorio los copartícipes comuniquen su intención de formalizar la partición bajo la forma privada a los efectos de anotar, en caso de ser necesario, a acreedores de la herencia o de los coherederos o cesionarios. Y, en la labor profesional, el notario deberá examinar el expediente sucesorio en su totalidad, dejando constancia de que en el mismo no obra oposición alguna al otorgamiento de la partición privada.

4. Modalidades de efectuar la partición privada o extrajudicial

El artículo 2369 CCCN establece que los copartícipes pueden efectuar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente. Es decir que rige el principio de la autonomía de la voluntad, y, así, para poner fin al estado de indivisión, los copartícipes podrán optar, entre otros supuestos, por:

- a) Partición en especie: Si es jurídica y materialmente posible, y así lo pactan, dividirán entre sí el dominio de los bienes integrantes del acervo hereditario. Así, en algunos casos deberá ser necesaria la previa aprobación de planos de división en parcelas o en propiedad horizontal para el otorgamiento de la partición.
- b) Venta de todos o alguno de los bienes y partición del dinero resultante: Podrá darse si lo deciden por unanimidad, no siendo requisito necesario que exista imposibilidad de partición en especie, como establece el artículo 2374 para las particiones judiciales, pues en la partición privada rige la autonomía de la voluntad.
- c) Partición por desmembración del dominio: adjudicando a unos la nuda propiedad y a otros el usufructo, el cual podrá ser oneroso o gratuito.
- d) Partición en especie con compensaciones:¹⁷ En caso de diferencias de valores de los lotes adjudicados, podrán partir los bienes del acervo, adjudicándose los en especie, y compensarse las diferencias con entrega de dinero o de bienes de titularidad del adjudicatario. Sin embargo, recordemos que esta no es una exigencia legal, ya que, como vimos *ut supra*, los adjudicatarios podrán

17. Así, p. ej., Cám. 2ª Civ. y Com. de Córdoba, 8/4/2010, "Bilbao, Elvira del Carmen c/ Bilbao, Emma del Valle" (*La Ley Online* 70062144): "Es válido el convenio de partición extrajudicial de herencia, en el que una parte paga a la otra cuotas fijas en concepto de compensación y que genera una modificación del monto originario por la prolongación en el tiempo del pago y, por ende, la parte que sólo pagó las cuotas necesarias para cubrir el monto originario, no se libera de la obligación".

adjudicarse lotes desiguales, no siendo imprescindible la existencia de una compensación.

- e) Licitación de bienes (ver punto 8.1. de este trabajo).
- f) Sorteo de hijuelas (ver punto 8.2. de este trabajo).
- g) Designación de partidor privado (ver punto 8.3. de este trabajo).

5. Documentación habilitante en sede notarial

A los efectos de la instrumentación de la partición privada por escritura pública, debemos contar con la documentación habilitante por la cual las partes acrediten su carácter de copartícipes en la herencia. Así entre dicha documentación será necesario contar y agregar a la escritura, según el caso: declaratoria de herederos, auto aprobatorio de testamento, cesión de acciones y derechos hereditarios.

El expediente sucesorio será indispensable a los efectos de constatar la documentación mencionada, el cumplimiento de requisitos de índole fiscal, administrativo y registral según cada demarcación, y la no presentación de terceros interesados que se opongan a la formalización de una partición en sede extrajudicial.

6. Partición total o parcial

La última parte del artículo 2369 nos explica que la partición privada puede ser total o parcial, según contenga o no la totalidad de los bienes de la herencia.

No es requisito que la partición parcial esté fundada en la imposibilidad de partir algún bien del acervo (como el art. 2367 lo exige para la judicial) sino que los copartícipes pueden instrumentarla si así lo acuerdan. Tampoco se le aplica la limitación de la partición por saldos solo en dinero y hasta la mitad del valor del lote del artículo 2377 (2º párrafo), referido a la judicial. Es decir que se deja a la libertad de los copartícipes elegir entre incluir todos o algunos bienes hereditarios, y, en este caso, otorgar una partición parcial.

También puede ocurrir el caso que ciertos bienes no sean susceptibles de ser incluidos en la partición; por ejemplo, por haber sido impuesta por el testador la indivisión temporal de los mismos (art. 2330). Recordemos que los copartícipes podrán optar por celebrar un pacto de indivisión por diez años respecto de determinados bienes (art. 2331), quedando los bienes objetos del mismo fuera de la partición total.

En el caso de instrumentarse la partición parcial, será importante dejar constancia de dicho carácter en una cláusula especial. La misma no está supeditada a la previa liquidación, inventario y avalúo de bienes, ni al dictado de la declaratoria de herederos o auto que apruebe el testamento. Así, entonces, podrá otorgarse en cualquier momento desde el fallecimiento del causante e incluso antes del fallecimiento del causante en la partición por ascendientes.

Luego, respecto de las futuras particiones parciales que se fueren otorgando en relación a los restantes bienes hasta poner fin a la indivisión, sería de buena técnica relacionar el acto con las anteriores particiones parciales, para así considerar todas ellas como integrantes del mismo acuerdo particionario. En consecuencia, el título de adjudicación de un inmueble a un solo copartícipe en una partición privada o la partición parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria es perfecto y no es observable en sí mismo.¹⁸

7. Momento desde el que puede otorgarse la partición privada

Cualquier acuerdo de partición privada entre los copartícipes puede concluirse a partir del fallecimiento del causante, incluso con anterioridad a la declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento, en su caso, sin perjuicio de que, si tuviere por objeto bienes registrables, para su oponibilidad a terceros se requiera la publicidad registral en los registros de bienes correspondientes, lo cual necesitará de dichas resoluciones judiciales. Así, se ha considerado este tipo de partición como una partición “provisional”, en virtud de no estar aún cumplida la totalidad de las formalidades para el acto. El acto se deberá complementar con la acreditación de la calidad de copartícipes en la herencia de los otorgantes, por medio de las resoluciones judiciales pertinentes.

En la 28 Jornada Notarial Argentina se resolvió en dicho sentido al concluirse que

La partición de herencia en sede notarial puede otorgarse a partir del fallecimiento del causante y aún antes de haberse dictado la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento. Adquirirá plena eficacia una vez cumplidas dichas etapas.¹⁹

7.1. Partición de herencia en sede notarial antes del dictado de declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento

Es necesario aclarar que, según nuestro pensamiento, esta escritura de partición otorgada antes del dictado de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio del testamento se deberá complementar con otra escritura, en la cual se plasme el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 17801 para el tracto abreviado (art. 16 inc. c)] o bien ser presentada al expediente judicial y, una vez cumplidos dichos requisitos, ordenarse su inscripción. En este último caso, la registración de la escritura de partición se efectuará vía oficio al registro de la propiedad inmueble.

18. LAMBER, Néstor D., ob. cit. (cfr. nota 4).

19. AA.VV., (conclusiones de la XXVIII Jornada Notarial Argentina [Rosario, 2008]), tema 3, pto. V “Partición” [N. del E.: ver [aquí](#), p. 307; fuente: CFNA; última consulta: 26/4/2020]; conforme a Posteraro Sánchez, Leandro N., “Partición de herencia al décimo día”, [s.e.], 2008 (trabajo presentado en la XXVIII Jornada Notarial Argentina [Rosario, 2008]): “Toda partición privada notarial de herencia puede otorgarse a partir del fallecimiento del causante y aún antes de haberse dictado la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento. La misma tendrá carácter de partición condicional y será necesario acreditar posteriormente el dictado de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio del testamento y demás recaudos registrales para proceder a la inscripción en el registro de la propiedad inmueble de dicha partición. No es necesaria la presentación de la Partición en el expediente sucesorio para su homologación”.

Estimamos conveniente el primer caso, con lo cual la segunda escritura, de cumplimiento de esos requisitos, será una de escritura complementaria de protocolización de las actuaciones judiciales donde se den por satisfechos los requisitos formales y fiscales y se ordene la inscripción de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio del testamento en el registro de la propiedad inmueble.

7.1.1. Requisitos de la escritura de partición (primera escritura)

- A) Comparendo de todos los herederos: En este caso, será una declaración de los comparecientes de que revisten el carácter de herederos y de que no existen otros con iguales derechos. Estimamos de buena técnica que los mismos acrediten su calidad de herederos con la presentación de las partidas correspondientes (nacimiento, matrimonio). En caso de haber testamento, creemos conveniente acompañar una copia del mismo, sin interesar el tipo de disposición de última voluntad (ológrafo, público, etc.).
- B) Causante, prueba de fallecimiento: Con la presentación del certificado de defunción, que acompañaremos en copia certificada al protocolo.
- C) Acreditación de carácter de herederos, mediante la presentación de certificados de matrimonio y/o nacimiento respectivos, que acompañaremos en copias certificadas al protocolo.
- D) Inventario: Detalle de los bienes a partir que forman parte del acervo hereditario y también de las deudas del causante. En este caso, la partición podrá ser total o parcial según se incluyan o no todos los que los herederos consideran como integrantes del mismo.
- E) Colación de donaciones: Los otorgantes deberán colacionar los valores de los bienes donados en vida por el causante, los cuales formarán parte del inventario de bienes integrantes de la masa a partir.
- F) Avalúo: Fijación de un valor para los mismos o en caso de no establecerse, someterse a las valuaciones fiscales. En estos dos casos, de la formación de una especie de inventario y avalúo, son los herederos quienes lo realizan.
- G) Unanimidad en la decisión de la forma de partir los bienes, ya que en caso de desacuerdo entre los coherederos la partición indefectiblemente deberá otorgarse bajo la forma judicial.
- H) Partición y adjudicación, mediante la formación de las hijuelas de adjudicación y separación de los bienes necesarios para el pago de las deudas del causante. Pueden compensarse los herederos los valores de los bienes adjudicados mediante sumas de dinero u otros bienes no integrantes del acervo.
- I) Asentimiento conyugal: Será necesario si para alguno de los herederos un inmueble integrante del acervo hereditario es sede de vivienda familiar,

conforme al artículo 456, salvo que el bien sea adjudicado a ese mismo heredero.

J) Constancias notariales:

Títulos: el notario deberá tener a la vista los títulos inscriptos de los bienes integrantes del acervo hereditario.

Pedido de certificados registrales: Pensamos que, en virtud de que el acto otorgado no tiene por objeto inmediato la constitución ni modificación ni transmisión de derechos reales sobre inmuebles, no será necesario el pedido de un certificado de dominio con reserva de prioridad. Sí creemos necesario solicitar un informe de dominio. Esto es de suma importancia ya que de existir embargos u otras medidas cautelares, así como otros derechos reales que afecten el inmueble, la partición no podrá otorgarse válidamente si los acreedores embargantes, inhibientes, titulares de otros derechos reales o de medidas cautelares no prestan su conformidad (por ser terceros con un interés jurídico en los términos del art. 2371 inc. b)).

También será necesario solicitar certificados de inhibición por los otorgantes, por el causante, y cesión de acciones y derechos hereditarios por el causante, en aquellas demarcaciones cuyo registro de la propiedad inmueble permite la inscripción de dichos actos.

7.1.1.1. Registración

Si incluyere bienes registrables, la partición efectuada en estos términos no podrá inscribirse en el registro de la propiedad inmueble y demás registros según la naturaleza de los bienes, en virtud de que no están cumplidos los requisitos establecidos por los mismos para el tracto abreviado, ya que deben constar los antecedentes de dominio o de los derechos motivos de la transmisión, los que solo se plasmarán con el dictado de la declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento (art. 16 inc. c] Ley 17801).

7.1.1.2. Cláusula especial

Recomendamos la inserción de una cláusula por la cual se les informe a los otorgantes de la partición que se procederá a la inscripción de la misma en el registro de la propiedad inmueble una vez dictada la declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento y cumplidos los requisitos que cada normativa local establece para su registración, liberando temporalmente al notario de la obligación de inscripción.

7.1.1.3. Poder especial irrevocable

Recomendamos, asimismo, la inserción de un poder especial irrevocable de carácter recíproco para que cualquiera de los coherederos o algún tercero otorgue la escritura complementaria por la cual se cumplan los requisitos del artículo 16 inciso c) de la Ley 17801 y registrar la partición de herencia. Este poder cumple con los requisitos

del artículo 380 inciso c) y podrá, asimismo, ser utilizado aunque hubiere ocurrido el fallecimiento de alguno de los poderdantes, conforme al inciso b) de dicho artículo. Todo ello en virtud de que se trata de un negocio especial (acuerdo de partición) y en razón de un interés legítimo de los otorgantes.

Cuando se cumplan en el proceso sucesorio dichos requisitos, podremos o bien otorgar la segunda escritura, que será de protocolización de las actuaciones (y enviar para su inscripción la primera junto con esta), o bien que sea el mismo juez quien ordene la inscripción de la partición, siempre que previamente se haya presentado el instrumento al expediente sucesorio, lo cual estimamos que no es necesario. Consideramos más práctico el primer caso, ya que la partición otorgada por todos los herederos capaces no requiere de ninguna presentación en el expediente sucesorio que la homologue. De todas maneras, en el caso en que se decida presentar la primera escritura al expediente sucesorio, la misma solo requerirá para su inscripción que el juez así lo ordene, una vez cumplidos los recaudos formales para el tracto, no siendo requerida ninguna homologación por parte del magistrado.

7.1.2. Escritura complementaria de protocolización de actuaciones judiciales (segunda)

Esta segunda escritura tendrá por objeto plasmar el cumplimiento de los requisitos que se precisan para inscribir ante el registro de la propiedad inmueble la escritura primera, de partición. La misma, como dijimos, podrá ser solicitada por cualquiera de los otorgantes de la escritura de partición, incluso por sus sucesores.

Y vamos más allá aún: esta puede ser una de las mal llamadas escrituras sin compareciente, ya que el notario está cumpliendo con recaudos necesarios para registrar la primera escritura, y es necesaria para culminar con la actividad profesional, todo lo cual ya le fue solicitado al autorizar la primera escritura.²⁰ Para tal fin, deberemos contar con el original del expediente sucesorio, por lo que el fallecimiento o incapacidad o imposibilidad sobreviniente de alguno de los adjudicatarios a comparecer a esta segunda escritura, que es complementaria de la primera, no obsta la registración pertinente, pudiendo ser otorgada incluso por el notario por sí solo, ya que su ministerio fue requerido en la primera.

7.1.2.1. El contenido de la segunda escritura

- A) Comparendo de todos o alguno de los otorgantes de la partición. En caso de imposibilidad, podrá ser otorgada por el notario sin compareciente.
- B) Relación de los datos referidos a la primera escritura de partición privada.
- C) Comprobación, a través del estudio del expediente sucesorio, de que no ha mediado oposición de tercero con interés jurídico fundado.

20. De todas formas deberá estarse a la legislación notarial local a los efectos de determinarse si es permitida la formalización de la escritura complementaria solo por el notario.

- D) Auto de declaratoria de herederos o aprobatorio del testamento, según el caso: con este auto daremos por cumplido el requisito de comprobar que fueron todos los herederos quienes otorgaron la escritura de partición, según lo prescripto por el artículo 2369.
- E) Auto que ordena la inscripción de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio del testamento en el registro de la propiedad inmueble. En aquellas demarcaciones donde no se permite la inscripción en el registro de las declaratorias de herederos ni autos aprobatorios del testamento, si la partición se presentó en el expediente, estimamos conveniente que el juez ordene la inscripción de la misma, y ese será el auto a protocolizar. Sin embargo como dijimos, no creemos necesaria esta presentación. En consecuencia, bastarán los autos que den por cumplidos con los recaudos impositivos en relación al proceso sucesorio que permiten el otorgamiento de una Partición.
- F) Calificación notarial de cumplimiento (en relación a la primera escritura) de los recaudos exigidos por el artículo 2369.

7.2. Modelos de utilización y redacción de interés notarial.

Partición privada entre coherederos

ESCRITURA NÚMERO*: ADJUDICACIÓN POR PARTICIÓN DE HERENCIA: * y *. En la ciudad y partido de *, provincia de *, República Argentina, a * de * de dos mil *, ante mí, Leandro Nicolás POSTERARO SÁNCHEZ, notario titular del Registro tres de este distrito, COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indica a continuación: *, (datos personales completos); y * (datos personales). Ambos argentinos, personas capaces y de mi conocimiento. INTERVIENEN: por sí. Y DICEN: PRIMERO: Que vienen por la presente a otorgar escritura de Adjudicación de inmuebles por Partición de Herencia, en los términos del artículo 2369 y concordantes del Código Civil y Comercial, y, a tal efecto, expresan: SEGUNDO: Que son cotitulares por las sucesiones de sus padres * y *, respecto de los siguientes inmuebles: TRES INMUEBLES sometidos al régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, sitios en la ciudad y partido de *, de esta Provincia, designadas correlativamente como * (datos completos de los inmuebles). TERCERO: ACUERDO DE AVALÚO: Que de común acuerdo le otorgan a los bienes los siguientes avalúo, en base a los valores de mercado de cada uno: [...] CUARTO: Que han decidido efectuar las siguientes Adjudicaciones por Partición de Herencia: ADJUDICACIÓN UNO: Se adjudica en plena propiedad al señor * los inmuebles descritos en el Punto Segundo A) y C), es decir las UNIDADES FUNCIONALES * y *. ADJUDICACIÓN DOS: Se adjudica en plena propiedad a * el dominio sobre el inmueble descrito en el punto Segundo B), es decir, la UNIDAD FUNCIONAL *. QUINTO: Que, en consecuencia, los cotitulares dan por disuelto el estado de indivisión hereditaria que existía entre ellos en relación a los inmuebles adjudicados y aceptan la división practicada, reconociéndose como dueños exclusivos de los inmuebles adjudicados desde el origen de la indivisión, según artícu-

lo 2403 del Código Civil y Comercial; y manifestando que se encuentran en posesión material de los mismos, obligándose a responder por evicción y vicios redhibitorios conforme derecho. SEXTO: Los comparecientes manifiestan: a) Que con esta adjudicación se han dividido el estado de indivisión por herencia que existía entre ellos. b) Que hay total equivalencia entre lo que tenían antes de la adjudicación y lo adjudicado, a pesar de la diferencia de valuaciones fiscales, en virtud de haber tomado los valores de mercado de los mismos; en consecuencia, ya no tienen nada más que reclamarse por ningún concepto, renunciando a cualquier acción. c) Que asumen las deudas que en concepto de impuestos, tasas y contribuciones gravan a cada inmueble en relación a como se los han adjudicado. d) Que se han abonado todas las deudas de las sucesiones de sus padres. SÉPTIMO: ASENTIMIENTO CONYUGAL: El señor * expresa que el mismo no se requiere, en virtud de que los inmuebles son de carácter propio por haberlos recibidos por Herencia, y ninguno de ellos constituye su vivienda familiar, lo cual declara bajo juramento. OCTAVO: El señor *, que manifiesta ser soltero, declara bajo juramento que no vive en unión convivencial en ninguno de los inmuebles objetos de la presente. CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo, el notario, hago constar: I) TÍTULO: El dominio de los inmuebles objetos de la presente CORRESPONDE a los adjudicatarios por partes iguales en estado de indivisión de herencia en virtud de los siguientes antecedentes: a) Por Compra que efectuara su padre *, del inmueble general, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de * de * ante el notario *, de *. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1969 bajo el número de entrada * en la Matrícula * de *. b) Sometido el inmueble general al régimen de la ley 13512 por Escritura precedente del día de la fecha por ante mí, por tracto abreviado por fallecimientos de * y de *, cuyos juicios sucesorios tramitan por ante el Juzgado de Paz Letrado de *, en autos “* s/Sucesiones”, expediente * Año *, todo lo cual tengo a la vista y de donde surge lo siguiente: Declaratoria de Herederos: Obra a fojas * y se transcribe en partes pertinentes: (Transcripción de partes pertinentes). Pago de Tasa y sobre tasa de justicia: A fojas * obra auto que las da por abonadas respecto de los inmuebles objetos de este acto y que se transcribe: [...] * Orden de Inscripción: A fojas * obra la misma relativa al inmueble objeto del presente, y que se transcribe en su parte pertinente: * CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: En consecuencia se encuentran presentes la TOTALIDAD de los herederos declarados en dicho juicio sucesorio, quienes son personas capaces, con lo cual se cumple el requisito del artículo 2369 del Código Civil y Comercial. II) CERTIFICADOS REGISTRALES: De los expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia con fecha * bajo los números **, resulta que: a) El dominio del inmueble objeto de la presente consta inscripto a nombre del causante * en la forma relacionada. b) No constan embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna que impida otorgar la presente. c) Los coherederos no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes. d) En el expediente sucesorio mencionado, que al día de la fecha consta de un total de * fojas, no obra agregada cesión de acciones y derechos hereditarios alguna. Asimismo no consta oposición alguna al otorgamiento de una partición privada de herencia. III) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: de los mismos resultan deudas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales serán abonadas conforme a lo convenido. IV) CERTIFICADO DE BIENES

REGISTRABLES/BIENES INMUEBLES: *. V) NOMENCLATURA CATASTRAL: VALUACIÓN FISCAL: \$ * , ..., respectivamente. Leo a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.-----

8. Nuevas modalidades de partición extrajudicial

En esta etapa del trabajo, incorporamos nuevas ideas a la partición privada en sede notarial, nutriéndonos de supuestos a que hace referencia el CCCN para el ámbito de la partición judicial, como son la licitación de bienes, la intervención del partidor (privado en nuestro caso) e incluso el sorteo de las hijuelas, perfectamente aplicables en sede extrajudicial.

8.1. Partición privada notarial por licitación

El artículo 2372 del CCCN establece:

Licitación. Cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta. Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien. La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos. No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación.

En el CCIV ya no existía norma alguna que hiciera referencia a la licitación entre los coherederos respecto de algún bien del acervo. La Ley 17711 había derogado el originario artículo 3467 del Código Civil, el cual textualmente establecía:

Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar algunos de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitación. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasación, nada le han opuesto y la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes.

8.1.1. Doctrina y jurisprudencia

El método previsto en el artículo 3467 derogado por la Ley 17711 se trataba de un procedimiento que podía utilizarse para reajustar los valores asignados por el partidor a los bienes del acervo y, a la vez, que permitía adjudicar el bien a aquel heredero que ofreciere el mayor valor. Así, el mismo fue criticado en base a que se entendía los herederos de menores recursos estaban en inferioridad de condiciones para licitar.

En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que

La ley 17.711 suprimió la licitación entre los coherederos que preveía el art. 3467 La licitación, aunque su nombre pudiera inducir a engaño, era simplemente un medio de

corregir un avalúo defectuoso. Cuando un heredero creía que se había tenido por debajo de su valor un bien de la herencia, pedía que se le adjudicara por un precio mayor. Envolvía –como dice Fornieles– dos operaciones: una que alteraba la tasación del bien licitado, que aparecía con el valor que resultaba de la puja de partes; otra que creaba la obligación de adjudicar el bien al heredero que había propuesto el mayor precio. Esta institución se prestaba a graves injusticias, pues colocaba a los herederos de menos recursos en una situación de inferioridad. Los jueces procuraron restringir al máximo su aplicación. (Pérez Lasala, Derecho de Sucesiones Vol. I, parte general, Depalma 1978, pág. 674).²¹

La derogación del artículo 3467 originario imposibilitaba que los herederos exigieran la misma en el proceso sucesorio. Sin embargo, nada impedía que, en virtud de lo establecido por el artículo 3462 CCIV, si todos los coherederos eran capaces y estaban presentes pudieran por unanimidad recurrir a dicho instituto para partir el acervo hereditario.

La jurisprudencia ha destacado la derogación del instituto, más allá de que en muchos códigos procesales hubiese continuado existiendo pero ya sin el sustento de la legislación de fondo. Así, determinó:

Fue una institución muy criticada en la doctrina y en la jurisprudencia pues restringida a los herederos colocaba a los de menos recursos en una situación de inferioridad, respecto de los más pudientes. La ley 17.711, de reformas al Código Civil expresamente derogó el artículo 3467, con lo cual la institución de la licitación no puede tener aplicación en el derecho procesal por tratarse de una norma sustantiva. (Código Procesal Civil de Mendoza, comentado, anotado y concordado, Aldo Guarino Arias, Ediciones Jurídicas Cuyo S.R.L., Mendoza 1986, Tomo VI, pág. 335).²²

8.1.2. Licitación de bienes hereditarios

8.1.2.1. Concepto

Estudiando el instituto en el ámbito judicial, la licitación se trata del procedimiento por el cual se faculta a cualquiera de los copartícipes en una herencia a solicitar la adjudicación en su hijuela de uno o más bienes del acervo, ofreciendo un valor superior al del avalúo. Es una especie de compulsa privada en sede judicial entre los copartícipes, por la cual se adjudicará el bien a aquel que ofrezca un valor superior al avalúo y los demás. Una vez adjudicado el bien, el mismo se imputará a la hijuela correspondiente, deduciéndose el valor ofrecido.

8.1.2.2. Requisitos

- Legitimados: Cualquiera de los copartícipes en la herencia, por lo que estarán facultados los herederos, cesionarios y legatarios. Tratándose de bienes gananciales, lo estará también el cónyuge supérstite, más allá de que respecto de los mismos no tendrá calidad de heredero.
- Ofertas superiores al avalúo.

21. Juzg. Civ. Com. y de Minas N° 16 de Mendoza, “Albornoz, Aurelia s/ sucesión”.

22. *Ibidem*.

- Plazo: presentación del pedido dentro de los treinta días de aprobada la tasación.
- No es necesario que sea solicitado por todos los copartícipes, basta que uno solo de ellos presente el pedido.
- Los demás copartícipes no están obligados a participar en la licitación.
- Podrán ofrecerse en compensación bienes de titularidad del adjudicatario, así como dinero. Los mismos pasarán a formar parte de la masa a partir entre los demás copartícipes, siempre que así sea aprobado por el juez interviniente.
- Toda la regulación del procedimiento deberá ser materia de los respectivos códigos de procedimientos locales.

8.1.2.3. Efectos

- Adjudicación del bien a aquel copartícipe que hubiere ofrecido un mayor valor.
- Imputación del valor a la hijuela del adjudicatario.
- Adjudicación a más de una persona: dos o más copartícipes podrán ofertar en conjunto respecto de un mismo bien. En caso que su oferta fuere la mayor, se les adjudicará el bien en copropiedad a los mismos; imputándose proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos.

8.1.3. Aplicación de la licitación a la partición privada o extrajudicial en sede notarial

Si bien el artículo 2372 hace referencia al proceso de licitación judicial entre los copartícipes, nada impide que los copartícipes capaces por unanimidad resuelvan que se efectúe una licitación privada en sede notarial como un medio de partición extrajudicial. La base de esta posibilidad la da la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 2369, por el cual recordamos que si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces pueden optar por efectuar la partición en la forma y por el modo que estimen convenientes.

Consideramos esta posibilidad de opción por la licitación privada de suma utilidad cuando, habiendo acuerdo en la formación de los lotes, no lo hay respecto de la adjudicación de los mismos, dejándose la misma a las resultas de la licitación. Incluso, una licitación en sede notarial resultará seguramente menos costosa y se finalizará con mucha más celeridad que la judicial. Así, los copartícipes podrán decidirse por este procedimiento, tanto respecto de toda la herencia como de alguno de los bienes del acervo, a efectos de conformar las hijuelas, o incluso aplicarlo a un caso de partición parcial.

Entendemos que no rige el plazo máximo de treinta días desde aprobación de la tasación mencionado en el último párrafo del artículo 2372. El procedimiento podrá efectuarse en varias etapas o en un solo acto, todo bajo la constatación del notario interviniente. Así, los copartícipes podrán presentarse ante el profesional y decidir en un acta de exposición someter todos los bienes de la herencia o alguno de ellos a licitación, fijando las pautas de presentación de ofertas, plazos y todo otro requisito que estimen conveniente. O simplemente en un solo acto de licitación efectuar todo el procedimiento ante el notario y procederse así a la adjudicación del bien al mejor postor.

Será importante fijar acabadamente todos los puntos a tener en cuenta en la licitación en sede notarial a que se someterán los interesados. Adjudicado un bien o lote de bienes al ganador de la licitación, se podrán incluso determinar las compensaciones con otros bienes de la herencia para los otros copartícipes, o con dinero o bienes que no pertenezcan a la misma.

Veamos a continuación un posible modelo instrumental de aplicación de la propuesta en una sola escritura.

8.1.4. Modelo adjudicación por licitación privada de herencia (escritura única)

ESCRITURA NÚMERO *: ADJUDICACIÓN POR PARTICIÓN PE HERENCIA: * y *. En la ciudad y partido de *, provincia de *, República Argentina, a * de * de dos mil *, ante mí, Leandro Nicolás POSTERARO SÁNCHEZ, titular del registro * de este distrito COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indica a continuación: *, (datos personales completos); y * (datos personales) Ambos argentinos, personas capaces y de mi conocimiento. INTERVIENEN: por sí. Y DICEN: PRIMERO: Que vienen por la presente a otorgar escritura de Adjudicación de inmueble por Licitación de Herencia, en los términos de los artículos 2369, 2372 y concordantes del Código Civil y Comercial y a tal efecto expresan: SEGUNDO: Que son cotitulares por las sucesiones de sus padres * y *, respecto de: A) UNA VIVIENDA, sita en ..(datos completos del inmueble). VALOR DADO POR LOS COPARTÍCIPES: PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000). B) UNA VIVIENDA sita en ... (datos completos del inmueble). VALOR DADO POR LOS COPARTÍCIPES: PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$ 400.000). TERCERO: Que han decidido efectuar Partición de Herencia, procediendo primeramente a la Licitación del bien mencionado en el punto A), a los efectos que sea adjudicado al mejor postor, siempre que supere el valor dado por los copartícipes. Adjudicando luego el bien mencionado en el punto B) al otro copartícipe. CUARTO: Que en este acto los comparecientes me hacen entrega cada uno de un sobre cerrado, que expresan contienen las ofertas respecto del bien mencionado en el punto SEGUNDO-A). Ambos sobres son firmados ante mí, cada uno por quien me hace entrega del mismo; colocándoles a continuación mi firma y sello, y agregando los mismos a la presente. QUINTO: Acto seguido procedo a hacer apertura de ambos sobres a los efectos de su lectura. SEXTO: El sobre entregado por el señor ** contiene una nota que dice: “*, * de * de 20** Oferto por la vivienda de calle ** la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL”. Hay una firma y aclaración *. Acto seguido procedo a la apertura del sobre entregado por el señor ***, el cual contiene una nota en su interior que dice: “*, * de * de 20** oferto por la vivienda de calle ** la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA MIL”. Hay una firma y aclaración *. SÉPTIMO: ADJUDICACIÓN POR PARTICIÓN POR LICITACIÓN: HIJUELA UNO: En consecuencia, queda Adjudicado al señor ** el inmueble mencionado en el punto SEGUNDO-A) por la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 550.000), por haber realizado la oferta mayor. OCTAVO: ADJUDICACIÓN POR PARTICIÓN: HIJUELA DOS: En consecuencia queda adjudicado el inmueble descrito en el punto SEGUNDO-B) al otro copartícipe, señor *. NOVENO: COMPENSACIÓN DE VALORES: A los efectos de compensar la diferencia de valores entre las Hijuelas, el señor ** hace entrega en este acto al señor * de la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000), por ante mí, sirviendo el presente de suficiente recibo. NOVENO: Que en consecuencia, los copartícipes dan por disuelto

el estado de indivisión hereditaria que existía entre ellos en relación a los inmuebles adjudicados y aceptan la división practicada, reconociéndose como dueños exclusivos de los inmuebles adjudicados desde el origen de la indivisión, según artículo 2403 del Código Civil y Comercial; y manifestando que se encuentran en posesión material de los mismos, obligándose a responder por evicción y vicios redhibitorios conforme derecho. DÉCIMO: Los comparecientes manifiestan: a) Que con esta adjudicación se han dividido el estado de indivisión por herencia que existía entre ellos. b) Que asumen las deudas que en concepto de impuestos, tasas y contribuciones gravan a cada inmueble en relación a como se los han adjudicado. d) Que se han abonados todas las deudas de las sucesiones de sus padres. DECIMOPRIMERO: ASENTIMIENTO CONYUGAL: El señor * expresa que el mismo no se requiere, en virtud que los inmuebles son de carácter propio por haberlos recibidos por Herencia, y ninguno de ellos constituye su vivienda familiar, lo cual declara bajo juramento. (OPCIÓN DE ASENTIMIENTO: Es prestado por * conforme art. 456 del Código Civil y Comercial). CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo, el notario, hago constar: I) TÍTULO: El dominio de los inmuebles objetos de la presente CORRESPONDE a los adjudicatarios por partes iguales en estado de indivisión de herencia en virtud de los siguientes antecedentes: A) Por Compra que efectuara su padre *, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de * de * ante el notario *, de *. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1969 bajo el número de entrada * en la Matrícula * de *. B) Por compra que efectuara su padre *, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de * de * ante el notario *, de *. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1985 bajo el número de entrada * en la Matrícula * de *. C) Por fallecimientos de * y de *, cuyos juicios sucesorios tramitan por ante el Juzgado de Paz Letrado de *, en autos “* s/ sucesiones”, expediente * Año *, todo lo cual tengo a la vista y de donde surge lo siguiente: Declaratoria de Herederos: Obra a fojas * y se transcribe en partes pertinentes: (Transcripción de partes pertinentes). Pago de Tasa y sobre tasa de justicia: A fojas * obra auto que las da por abonadas respecto de los inmuebles objetos de este acto y que se transcribe: * Orden de Inscripción y pago de aportes de letrados: A fojas * obra la misma relativa al inmueble objeto del presente, y que se transcribe en su parte pertinente: * CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: En consecuencia se encuentran presentes la TOTALIDAD de los herederos declarados en dicho juicio sucesorio, quienes son personas capaces, con lo cual se cumple el requisito del artículo 2369 del Código Civil y Comercial. II) CERTIFICADOS REGISTRALES: De los expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia con fecha * bajo los números **, resulta que: a) El dominio de los inmuebles objetos de la presente consta inscripto a nombre del causante * en la forma relacionada. b) No constan embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna que impida otorgar la presente. c) Los coherederos no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes. d) En el expediente sucesorio mencionado, que al día de la fecha consta de un total de * fojas, no obra agregada cesión de acciones y derechos hereditarios alguna. III) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: de los mismos resultan deudas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales serán abonadas conforme a lo convenido. IV) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES/BIENES INMUEBLES: *. V) NOMENCLATURA CATASTRAL: VALUACIÓN FISCAL: \$... respectivamente. VALUACIÓN FISCAL AL ACTO: \$..., respectivamente. Leo a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.----

8.2. Partición privada o extrajudicial con nombramiento de partidor privado

El artículo 2373 CCCN establece:

Partidor. La partición judicial se hace por un partidor o por varios que actúan conjuntamente. A falta de acuerdo unánime de los copartícipes para su designación, el nombramiento debe ser hecho por el juez.

El artículo 3466 CCIV contenía normas similares:

La tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes.

Y el artículo 3468 disponía: “La partición de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes”.

A los fines de nuestra propuesta de incorporar la posibilidad del otorgamiento de una partición privada en sede notarial con la intervención de un perito partidor privado designado al efecto por los copartícipes, veamos a continuación los caracteres de la figura en sede judicial, para así considerar su aplicación en la escritura pública.

8.2.1. Doctrina y jurisprudencia

Respecto de la anterior codificación se ha destacado la diferencia entre el perito tasador y el perito partidor:

El primero se desempeña como un verdadero perito en el sentido procesal, o sea como auxiliar del juez en la función técnica de la valuación de bienes. El partidor, aun cuando pueda ser la misma persona, obra por delegación judicial, a tener de normas de fondo y procesales, proponiendo el contenido del acto particional que aprobará u homologará el juez.²³

También el perito partidor tiene funciones de inventariador de los bienes del acervo, cargas y deudas y créditos, y lo que cada heredero deba colacionar, formando así la masa partible a dividir y los lotes o hijuelas a adjudicar a cada copartícipe.

La jurisprudencia destacó la naturaleza del perito partidor:

El partidor reviste el carácter de un auxiliar del órgano judicial en cuya representación procede a dividir la herencia mediante la formación de los lotes o hijuelas de cada heredero, no siendo, por lo tanto, ni un mandatario de los herederos ni un árbitro. No cabe, en efecto, asimilarlo a un mandatario por cuanto el partidor no actúa por encargo y en interés de los herederos (arts. 1869, 1905 y concordantes del Código Civil) y éstos no quedan obligados por los actos de aquél (art. 1946, id.) en tanto se hallan facultados para impugnar la cuenta particionaria. Tampoco procede equiparar las funciones del partidor a las del árbitro en razón de que, al margen de que este último no está llamado a dirimir un conflicto o controversia, la cuenta particionaria carece de eficacia decisoria y, por lo tanto, no vincula a los herederos, que pueden cuestionarla, ya que el juez es quien, en definitiva, debe

23. ZANNONI, Eduardo A., ob. cit. (cfr. nota 11), t. 1, p. 692.

pronunciarse acerca del contenido de la partición y las diferencias que se susciten entre los herederos (arts. 3468 Código Civil; 764, Código Procesal).²⁴

8.2.2. Designación obligatoria de perito partidor en la partición judicial

Un requisito esencial en toda partición judicial es la designación de uno o más peritos partidores. En principio, la elección del partidor corresponde a los copartícipes, pero en caso de falta de unanimidad deberá ser el juez quien decida su nombramiento.

Ni la legislación de fondo anterior ni la actual exigen el título de abogado como requisito para el cargo de perito partidor; sin embargo, algunos códigos de procedimiento han impuesto el mismo (p. ej., el artículo 727 del [Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación](#) [CPCCN]). Quedará entonces a criterio de las legislaciones locales cuáles serán los recaudos personales y profesionales a tener en cuenta para la designación del cargo.

8.2.3. Funciones del partidor

Le compete al partidor:

- a) Realizar el inventario y avalúo de los bienes del acervo (arts. 2341 y 2343).
- b) Formar la masa de bienes (art. 2376).
- c) Determinar las deudas y cargas comunes (art. 2378).
- d) Separar los bienes del acervo para abonar las deudas y gastos comunes.
- e) Establecer el valor de las hijuelas de cada heredero.
- f) Formación de los lotes y asignación a cada copartícipe (art 2377 y 2378).
- g) Presentar al juez de la sucesión la cuenta particionaria para su puesta en conocimiento de los interesados y aprobación.

8.2.4. Control judicial

Toda la actividad del partidor quedará sujeta al control y aprobación judicial respectiva, pues todas las funciones del mismo no son de carácter vinculante para los copartícipes, quienes se podrán oponer a las mismas, incluso aunque hubiese sido designado por unanimidad por ellos. En este punto, respecto de la propuesta que esbozamos del partidor privado, la actuación del mismo no estará sujeta a control judicial, dado que el mismo será nombrado por la totalidad de los copartícipes que resuelvan otorgar la partición extrajudicial, quienes aceptarán el inventario y avalúo que el mismo efectúe, así como la formación de las hijuelas y las adjudicaciones correspondientes.

8.2.5. Partición extrajudicial con intervención de partidor privado

Si bien el artículo 2373 hace mención a la necesidad de designación de un partidor para llevar a cabo la partición judicial, consideramos que el artículo 2369 permite a

24. SC de Buenos Aires, 4/6/1998, "Seijo de Alvarado, Emilse Ignacia s/ sucesión".

la unanimidad de los copartícipes realizar la partición privada a través de uno o más partidores privados que ellos designen. Esto es así recordando que el mencionado artículo les permite a los copartícipes decidir el modo y la forma de efectuar la partición privada, con lo cual podrían optar por efectuarla en sede notarial con uno o más partidores privados elegido por ellos. Incluso, sería aconsejable esta intervención cuando se trate de un acervo hereditario importante y/o de difícil división y/o avalúo, como por ejemplo establecimientos comerciales, industriales y/o agropecuarios, confiando la función a profesionales de confianza de los copartícipes. También los mismos podrían designar un perito partidor encargado del avalúo de los bienes y otro encargado de la formación y adjudicación de las hijuelas.

En consecuencia, tal como ocurre en sede judicial, podría procederse al nombramiento de más de un perito partidor privado, conforme decidan los copartícipes. Así pues, este nombramiento podrá ser efectuado en sede notarial, no siendo necesaria aprobación judicial alguna y acordando los copartícipes que se someterán al inventario y avalúo las hijuelas de bajas (si fuere el caso) y adjudicaciones que decida el perito partidor privado.

Veremos a continuación un modelo de escritura en la cual intervienen los copartícipes conjuntamente con el partidor por ellos designado, quien procede a la formación de los lotes y adjudicaciones correspondientes, aceptadas por los interesados.

8.2.5.1. Modelo de partición privada con partidor designado por copartícipes

ESCRITURA NÚMERO *: ADJUDICACIÓN POR PARTICIÓN DE HERENCIA: * y *. En la ciudad y partido de *, provincia de *, República Argentina, a * de * de dos mil *, ante mí, Leandro Nicolás POSTERARO SÁNCHEZ, notario titular del registro tres de este distrito COMPARECEN las personas que se identifican y expresan sus datos personales como se indica a continuación: *, (datos personales completos); * (datos personales), y el Dr. * (datos completos del partidor privado). Todos argentinos, personas capaces y de mi conocimiento. INTERVIENEN: Todos por sí; los dos primeros en su carácter de copartícipes en la herencia del señor **, en autos “**”, que tramitan por ante el Juzgado **, según luego se acredita en el rubro CONSTANCIAS NOTARIALES, y el Dr. * en su carácter de Partidor de los bienes, conforme es designado en este acto por los dos primeros. Y DICEN: PRIMERO: Que vienen por la presente a otorgar escritura de Adjudicación de inmuebles por Partición de Herencia, en los términos del artículo 2369 y concordantes del Código Civil y Comercial y a tal efecto expresan: SEGUNDO: DESIGNACIÓN DE PARTIDOR PRIVADO: Los señores ** expresan que de común acuerdo han resuelto designar PARTIDOR PRIVADO DE LA HERENCIA al Dr. * (datos completos del partidor privado); quien Acepta en este acto su designación. TERCERO: Los señores ** por unanimidad han resuelto someterse a la cuenta particionaria y adjudicaciones que realice el Dr. * en su carácter de PARTIDOR PRIVADO, atento es considerado de suma confianza por ambos. CUARTO: COMPOSICIÓN DE LA MASA PARTIBLE: El Dr. ** expresa que la masa partible está compuesta por: I) BIENES DEL ACERVO: TRES INMUEBLES sometidos al régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, sitios en la ciudad y partido de *, de esta Provincia, designadas correlativamente como * (datos completos de los inmuebles). II) DEUDAS DE LA MASA: El Dr. ** expresa que la herencia no tiene deudas de ninguna índole. QUINTO: El Dr. ** teniendo en cuenta la masa partible y el valor dado a los bienes, efectúa las siguientes Adjudicaciones por

Partición de Herencia: ADJUDICACIÓN UNO: Se adjudica en plena propiedad al señor * los inmuebles descritos en el Punto Segundo A) y C), es decir las UNIDADES FUNCIONALES * y *. ADJUDICACIÓN DOS: Se adjudica en plena propiedad a * el dominio sobre el inmueble descrito en el punto Segundo B), es decir la UNIDAD FUNCIONAL *. QUINTO: Que en consecuencia, los cotitulares ACEPTAN la Partición practicada por el Dr. *, y en consecuencia dan por disuelto el estado de indivisión hereditaria que existía entre ellos en relación a los inmuebles adjudicados, reconociéndose como dueños exclusivos de los inmuebles adjudicados desde el origen de la indivisión, según artículo 2403 del Código Civil y Comercial; y manifestando que se encuentran en posesión material de los mismos, obligándose a responder por evicción y vicios redhibitorios conforme derecho. SEXTO: Los comparecientes manifiestan: a) Que tal como han acordado prestan total conformidad con la formación de las hijuelas y adjudicaciones efectuadas por el Dr. * como Partidor Privado encargado al efecto. b) Que con esta adjudicación se han dividido el estado de indivisión por herencia que existía entre ellos. c) Que hay total equivalencia entre lo que tenían antes de la adjudicación y lo adjudicado, a pesar de la diferencia de valuaciones fiscales, en virtud de haber tomado los valores de mercado de los mismos; en consecuencia ya no tienen nada más que reclamarse por ningún concepto, renunciando a cualquier acción. d) Que asumen las deudas que en concepto de impuestos, tasas y contribuciones gravan a cada inmueble en relación a como se los han adjudicado. SÉPTIMO: ASENTIMIENTO CONYUGAL: El señor * expresa que el mismo no se requiere, en virtud que los inmuebles son de carácter propio por haberlos recibidos por Herencia, y ninguno de ellos constituye su vivienda familiar, lo cual declara bajo juramento. CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo, el notario, hago constar: I) TÍTULO: El dominio de los inmuebles objetos de la presente CORRESPONDE a los adjudicatarios por partes iguales en estado de indivisión de herencia en virtud de los siguientes antecedentes: a) Por Compra que efectuara su padre *, del inmueble general, siendo casado con *, a * por Escritura * del * de * de * ante el notario *, de *. La cual se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha 30 de junio de 1969 bajo el número de entrada * en la Matrícula * de *. b) Sometido el inmueble general al régimen de la ley 13512 por Escritura precedente del día de la fecha por ante mí, por tracto abreviado por fallecimientos de * y de *, cuyos juicios sucesorios tramitan por ante el Juzgado de Paz Letrado de *, en autos “* s/Sucesiones”, expediente * Año *, todo lo cual tengo a la vista y de donde surge lo siguiente: Declaratoria de Herederos: Obra a fojas * y se transcribe en partes pertinentes: (Transcripción de partes pertinentes). Pago de Tasa y sobre tasa de justicia: A fojas * obra auto que las da por abonadas respecto de los inmuebles objetos de este acto y que se transcribe: * Orden de Inscripción y pago aportes de letrados: A fojas * obra la misma relativa al inmueble objeto del presente, y que se transcribe en su parte pertinente: * CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: En consecuencia se encuentran presentes la TOTALIDAD de los herederos declarados en dicho juicio sucesorio, quienes son personas capaces, con lo cual se cumple el requisito del artículo 2369 del Código Civil y Comercial. II) CERTIFICADOS REGISTRALES: De los expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia con fecha * bajo los números **, resulta que: a) El dominio del inmueble objeto de la presente consta inscripto a nombre del causante * en la forma relacionada. b) No constan embargos, hipotecas, otros derechos reales ni restricción alguna que impida otorgar la presente. c) Los coherederos no se encuentran inhibidos para disponer de sus bienes. d) En el expediente sucesorio mencionado, que al día de la fecha consta de un total de * fojas, no obra agregada cesión de acciones y derechos hereditarios alguna.

III) CERTIFICADOS ADMINISTRATIVOS: de los mismos resultan deudas en concepto de impuestos, tasas y contribuciones, las cuales serán abonadas conforme a lo convenido.
 IV) CERTIFICADO DE BIENES REGISTRABLES/BIENES INMUEBLES: *. V) NOMENCLATURA CATASTRAL: VALUACIÓN FISCAL: VALUACIÓN FISCAL AL ACTO: \$... Leo a los comparecientes, quienes la otorgan firmando ante mí, doy fe.-----

8.3. Partición extrajudicial con sorteo de hijuelas

El artículo 2378 determina:

Asignación de los lotes. Los lotes correspondientes a hijuelas de igual monto deben ser asignados por el partidor con la conformidad de los herederos y, en caso de oposición de alguno de éstos, **por sorteo**.

En todo caso se deben reservar bienes suficientes para solventar las deudas y cargas pendientes, así como los legados impagos.²⁵

Si bien se trata de la tarea del perito partidor en una partición judicial, nada impide que en sede notarial los copartícipes decidan realizar las adjudicaciones de los lotes por sorteo ante la falta de acuerdo en cómo distribuir los mismos. Incluso, podrá existir o no la figura del partidor privado, como vimos *ut supra*, ya que, en virtud del artículo 2369, pueden por unanimidad decidir efectuar la partición por el modo que estimen conveniente (en este caso mediante un sorteo ante notario). En consecuencia, la escritura se conforma con una primera parte negocial (formación de lotes) y con otra de constatación (acta de sorteo de los lotes), y una última parte también negocial (adjudicación de los lotes en base al sorteo efectuado). Así pues las cláusulas podrían ser del siguiente tenor.

8.3.1. Modelo de escritura de partición de herencia con sorteo de hijuelas

“...CAPÍTULO I. PARTICIÓN PRIVADA DE HERENCIA... FORMACIÓN DE LOTES/HIJUELAS: De común acuerdo los copartícipes han conformado los siguientes LOTES para ser adjudicados entre sí: LOTE UNO: Conformado por los siguientes bienes: (se describen los bienes). Valor total acordado: PESOS ... LOTE DOS: conformado por los siguientes bienes: (se describen los bienes). Valor total acordado: PESOS ... LOTE TRES: conformado por los siguientes bienes: (se describen los bienes). Valor total acordado: PESOS ... SEGUNDO: Los copartícipes expresan que en virtud de no existir acuerdo respecto de los lotes que cada uno va a adjudicarse, han resuelto por unanimidad someter la misma a sorteo ante el notario autorizante, aceptando el resultado del mismo el cual será vinculante y obligatorio y se cumple luego en el CAPÍTULO III como Adjudicación por Partición; y requiriendo que se efectúe en este acto. Yo, Notario Autorizante, acepto el requerimiento. CAPÍTULO II. ACTA DE CONSTATAción DE SORTEO DE LOTES DE PARTICIÓN: En virtud del requerimiento efectuado en el punto CAPÍTULO I. SEGUNDO procedo a efectuar a continuación el sorteo de los lotes/hijuelas de partición, a los efectos de su adjudicación entre los copartícipes, según han acordado precedentemente. Acto seguido se procede en presencia

25. El resaltado nos pertenece.

de los copartícipes a realizar el sorteo de los lotes, por lo cual coloco en tres papeles distintos los números de cada lote; y en otros tres papeles distintos los nombres de los copartícipes. Coloco los tres primeros en una copa y los tres restantes en otra y procedo a continuación a ir extrayendo de la copa correspondiente a los lotes, extraigo el que dice “Lote Uno”, a continuación extraigo de la copa correspondiente a los nombres de los adjudicatarios uno que dice “Señor ...: (y así se continúa con el sorteo). CAPÍTULO III. ADJUDICACIONES: En consecuencia, en virtud del sorteo realizado en el CAPÍTULO II, los lotes/hijuelas quedan adjudicados de la siguiente manera: LOTE/HIJUELA UNO: Adjudicado al señor ... los siguientes bienes ... LOTE/HIJUELA DOS: Adjudicado al señor ... los siguientes bienes ... LOTE/HIJUELA TRES: Adjudicado al señor ... los siguientes bienes Los copartícipes ACEPTAN las adjudicaciones mencionadas (luego se continúa como cualquier partición)”.

Como manifestáramos, la exigencia del pago de las deudas y cargas de la sucesión, así como de los legados, se refiere tanto a una partición judicial como a una extrajudicial. Por ello, en sede notarial, los copartícipes deberán obligatoriamente hacer referencia a las deudas y cargas de la sucesión y los legados aún no pagados, procediendo a especificar su forma de pago y/o la formación de una hijuela de bajas, para afrontar las mismas. Veamos pues una cláusula respectiva:

HIJUELA DE BAJAS: Los copartícipes dejan constancia que existen las siguientes DEUDAS Y CARGAS: a) Saldo Deudor cuenta corriente del causante número... PESOS b) Préstamo personal con Banco ..., pesos ... CARGAS DE LA SUCESIÓN: a) Gastos Funerarios: PESOS ... b) Tasa y sobre tasa de justicia: PESOS ... c) Gastos de conservación de bienes del acervo: PESOS ... d) Honorarios y aportes de letrados intervinientes: PESOS ... LEGADOS IMPAGOS: NO EXISTEN. En consecuencia, quedarán incluidos en la Hijuela de Bajas, a los efectos de afrontar los pagos mencionados, los siguientes bienes: a) PESOS ... de la caja de ahorros número ... del Banco ... de titularidad del causante. b) Un automotor marca ..., valor PESOS ... Los copartícipes dejan constancia que se procederá a la venta del automotor mencionado, y con el producido de la misma se abonarán las deudas y cargas mencionadas”.

9. Conclusiones

- 1) Toda partición privada o extrajudicial de herencia que tenga por objetos bienes inmuebles deberá ser otorgada por escritura pública. Los copartícipes podrán optar por el instrumento privado solo cuando el mismo sea luego presentado al juez de la herencia para su homologación y posterior registración, ya que en este último caso estaríamos frente a una especie dentro del género de la partición judicial.
- 2) La falta de aptitud para otorgar por sí mismo un acto particionario privado por alguno de los copartícipes en la herencia implica que el mismo deberá efectuarse bajo la forma de partición judicial, conforme al artículo 2371 y cumpliendo con el procedimiento establecido en los artículos 2371 a 2402 del Código Civil y Comercial, no pudiendo ser suplido dicho requisito esencial por una autorización judicial a favor de los representantes legales y/o necesarios.

- 3) En virtud de la autonomía de la voluntad, el artículo 2369 del Código Civil y Comercial les permite a los copartícipes optar por otorgar en sede notarial una partición extrajudicial, eligiendo incluso modalidades similares a las del procedimiento judicial, como la licitación, sorteo de hijuelas o la intervención de un perito partidador privado.
- 4) El título de adjudicación de un inmueble a un solo copartícipe en una partición privada, o la partición parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria, es perfecto y no es observable en sí mismo.

10. Bibliografía

- AA. VV., (conclusiones de la XXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal [Buenos Aires, 1994]).
- AA. VV., (conclusiones de la XXVIII Jornada Notarial Argentina [Rosario, 2008]), tema 3.
- FORNIELES, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, (4ª ed.).
- GATTARI, Nicolás, *Práctica notarial*, t. 13, Buenos Aires.
- LAMBER, Néstor D., “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 927, 2017.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia*, t. 4, Buenos Aires, LexisNexis, 2008.
- PÉREZ LASALA, José L. y MEDINA, Graciela, *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*, Buenos Aires, Depalma, 1992.
- POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N., “Partición de herencia al décimo día”, [s.e.], 2008 (trabajo presentado en la XXVIII Jornada Notarial Argentina [Rosario, 2008]).
- ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, t. 1, Buenos Aires.

Jurisprudencia:

- Juzg. Civ. Com. y de Minas N° 16 de Mendoza, “Albornoz, Aurelia s/ sucesión”
- SC de Buenos Aires, 4/6/1998, “Seijo de Alvarado, Emilse Ignacia s/ sucesión”.
- SC de Buenos Aires, 22/4/2003, “Caprari, Héctor Hugo s/ sucesión ab intestato”
- SC de Buenos Aires, 9/12/2003, “Urrutipi, Ángela s/ sucesión”.
- Cám. 2ª Civ. y Com. de Córdoba, 8/4/2010, “Bilbao, Elvira del Carmen c/ Bilbao, Emma del Valle”.
- CNCiv., Sala H, 25/9/2013, “K. K., S. y H., A. N. s/ sucesión ab-intestato”.