

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impositivos y operativos.

Jornada Notarial del Cono Sur, 6. Punta del Este, 1990, Boletín Informativo, Asociación de Escribanos del Uruguay.

NEGOCIOS JURÍDICOS PARTITIVOS: SU VERDADERA NATURALEZA (*)(332)

MARÍA LUJÁN LALANNE

Producida la disolución de la sociedad conyugal, llega el momento de liquidar la masa poscomunitaria y proceder a la distribución del activo partible.

Sabemos que la partición en la sociedad conyugal es el acto jurídico unilateral o bilateral mediante el cual los cónyuges materializan la porción ideal que les corresponde en la masa poscomunitaria, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo.

La masa partible está conformada solamente por bienes gananciales, sus subrogados, acrecimientos, frutos y productos(1)(333), quedando totalmente al margen los bienes propios.

Sin embargo, en la vida profesional esos conceptos se desvirtúan de manera tal que no es fácil encontrar verdaderos actos particionarios, entendiendo por tales a aquellos que solamente dividen la masa partible, sin participación alguna de bienes ajenos a ella.

Lo cierto es que en varias ocasiones hemos tenido que trabajar con particiones judiciales o de las llamadas "mixtas" (aquellas que son realizadas en instrumento privado y presentadas al expediente para su aprobación u homologación judicial), provenientes de un juicio de divorcio, separación judicial de bienes o de una sucesión, en las cuales a uno de los herederos o cónyuge se le adjudican bienes que representan un valor pecuniario mayor al de la parte alícuota que le corresponde, a cambio de una compensación consistente en la entrega de bienes personales (en el caso del heredero) o propios (en la partición de la sociedad conyugal), en favor del otro adjudicatario. Y no son pocas las veces en que tales compensaciones tienen tal magnitud que saben a "precio", como si estuviésemos frente a otro tipo de contrato.

Esta particular modalidad de "distribución" ha sido comentada por distintos tratadistas. Al respecto, Fornieles establece límites a la posibilidad de realizar una distribución desigual de los bienes con compensaciones pecuniarias: "...debe tratarse de las muy pequeñas que se acostumbran hacer para completar diferencias poco importantes", porque de lo contrario estaríamos frente a una compraventa(2)(334), Esta opinión es compartida por Pérez Lasala(3)(335). Podríamos decir que Guaglianone es quien cuestiona con mayor énfasis este tipo de operaciones rotuladas como partición; dice que en ocasiones "se otorgan actos en principio válidos, pero que en algunas de sus estipulaciones alteran la esencia propia de la figura jurídica y determinan se los califique como contratos prohibidos. Ocurre ello, por lo común, en materia de partición; disuelta la sociedad conyugal, en efecto, debe procederse a la distribución del activo líquido restante entre los cónyuges, distribución que corresponde sea realizada en especie, a menos que obste a esto una imposibilidad física, legal o de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

orden económico. Siendo el efecto de la disolución de la sociedad conyugal la constitución de un derecho indiviso de cada cónyuge sobre todos y cada uno de los bienes gananciales, la atribución por entero de un inmueble a uno de los copartícipes, sin que se adjudique al otro en compensación otro bien ganancial sino dinero propio del primer adjudicatario, causa que no exista realmente un caso de partición; éste en su esencia es una compraventa de parte indivisa"(4)(336). Guaglianone sostiene que cuando las compensaciones son excesivas, el acto está viciado de nulidad absoluta por cuanto las compraventas están prohibidas entre los cónyuges, aún después de la disolución de la sociedad conyugal. Expresa: "Más que en la sucesión hereditaria, el respeto del principio de adjudicación en especie es riguroso en el régimen matrimonial, porque entre los cónyuges están prohibidos los contratos que su violación suscitaría (compraventa, 1358; y donación, art. 1807, inc. 1°), lo cual no ocurre en ningún otro género de indivisiones"(5)(337).

Por su parte, Fassi y Bossert consideran válidas esas compensaciones, porque son actos accesorios a la partición efectuados para facilitarla o completarla, con una causa que no se independiza de ella(6)(338). Tampoco Maffía rechaza la facultad del partidor de adjudicar bienes a alguno de los herederos por mayor valor al correspondiente a su hijuela con un crédito a favor de los coherederos por la diferencia, aunque para ello exige la conformidad unánime de los copartícipes cuando no se trata de una partición judicial(7)(339).

La jurisprudencia avala ampliamente esta posibilidad de realizar compensaciones en dinero o bienes. Ya en 1969 la Suprema Corte de Buenos Aires, en fallo 23.787 - S del 19 de agosto, decía que cuando uno de los coherederos adquiere las partes indivisas que corresponden a los demás, haciendo cesar el estado de indivisión, ese negocio es, en cuanto a sus efectos, equiparable a la partición, en tanto cumple idéntica función que ésta. Asimismo, la Cámara Nacional Civil, Sala C, en sentencia del 7 de abril de 1976, ha expresado que, si la división en especie es imposible, las partes hacen un adecuado uso de la facultad que les confiere el art. 3475 bis del Cód. Civil, al adjudicar el departamento íntegramente al esposo, otorgándole a la cónyuge una compensación en dinero, aclarando que en estos casos no se está celebrando una compraventa, sino una legítima operación de partición(8)(340).

UN FALLO INTERESANTE

En un caso relativo a la liquidación y distribución de una sociedad conyugal, examinado por la Sala A de la Cámara Nacional Civil(9)(341), tres eran los bienes de la sociedad conyugal:

- 1) Finca de Capital Federal valuada en \$ 55.000.000 (ley 18188);
- 2) Local en Isidro Casanova, valuado en \$ 25.000.000;
- 3) Un departamento en Mar del Plata, valuado en \$ 15.000.000. Dichos bienes se adjudicaron de la siguiente manera:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Bienes adjudicados al demandado	
a) Finca de Capital Federal (en pesos ley 18188)	\$ 55.000.000
b) Local Isidro Casanova	\$ 25.000.000
Total	\$ 80.000.000
Bienes adjudicados a la actora	
a) Departamento de Mar del Plata	\$ 15.000.000
b) Departamento de General Savio	\$ 10.000.000
c) Suma de dinero	\$ 25.000.000
Total	\$ 50.000.000

Cabe aclarar que el departamento de General Savio fue adquirido por el demandado con posterioridad a la sentencia de disolución de la sociedad conyugal, por lo que el mismo es bien propio del adquirente. En consecuencia en este caso hay una compensación con bienes que no forman parte de la masa partible por un valor total de, en ese momento, pesos ley 35.000.000, siendo en dinero por pesos ley 25.000.000 y en inmueble por pesos ley 10.000.000.

En la sentencia, el doctor Zannoni explica el procedimiento mediante la calificación de la partición como un negocio mixto(10)(342). Señala que: "Es cierto que el art. 1315 sienta la directiva básica acerca del modo en que opera la partición de la sociedad conyugal. Pero esta directiva no impide que ambos cónyuges, de acuerdo mutuo y en virtud del principio emergente del art. 3462 aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal, puedan resolver el modo de efectivizar, aunque ese modo no sea, estrictamente, a través de la división en especie o del producido de la venta de los bienes si éstos no fueren susceptibles de ser partidos o adjudicados en especie (conf. 2326 y 3475 bis)... Entre estos modos de operarse la partición cabe, como alternativa, que uno de los esposos se adjudique la totalidad de un bien y compense en dinero al otro por la parte que a ésta corresponde como valor a liquidar. O, como ocurrió en el acuerdo que da motivo a este pleito, que uno de los esposos recibiese bienes de más valor en su hijuela, compensando al otro a través del reconocimiento de un crédito en dinero. A priori, estas compensaciones dinerarias constituyen un modo de hacer posible la partición". Agrega que: "...en tales casos, lo que existe, en puridad, es un negocio mixto que conjuga la adjudicación declarativa y una traslación patrimonial atributiva (el dinero con que se compensa el menor valor de los bienes adjudicados al cónyuge). Pero este negocio mixto constituye una unidad negocial que es la síntesis de la combinación de esas causas en abstracto separables. La unidad negocial deriva de una relación jurídica que es también única y por tanto indivisible".

No es mi intención estudiar aquí la validez o no de las particiones que establecen hijuelas desproporcionadas entre los cónyuges. En este aspecto, sólo aclaro que en cuanto a la capacidad jurídica de los cónyuges para contratar entre sí después de la disolución de la sociedad conyugal, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias son contestes en que el art. 1315 del Cód. Civil no es de orden público, por lo que una vez disuelta la misma, los cónyuges gozan de las facultades que presupone el principio de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autonomía privada. Los arts. 1218 y 1219 del Cód. Civil, que impiden los acuerdos que tengan por objeto el derecho sobre los gananciales, rigen durante la existencia de la sociedad conyugal, pero no después de su disolución(11)(343). Es por ello que la inequivalencia entre las hijuelas de cada ex cónyuge y la existencia de las compensaciones, cualquiera que sea su magnitud, no interesa a los fines de evaluar la capacidad jurídica de los cónyuges para contratar entre sí después de la disolución de la sociedad conyugal.

Entrando en el análisis del negocio jurídico que se celebró en el caso antes comentado, lo primero que se debe tener en cuenta es el concepto de la partición en nuestro Código Civil. A tal efecto, es necesario advertir que en nuestro derecho se reguló la partición como un acto jurídico meramente distributivo. Y digo esto porque del Código Civil argentino no surge la posibilidad de realizar compensaciones en bienes que no correspondan a la masa partible.

Vélez Sársfield, en el art. 1313 del Cód. Civil, remite la regulación de la partición de la masa de bienes de la sociedad conyugal a lo prescrito en el Libro IV para la división de herencias. Si bien ello lo establece para el caso de disolución por muerte, la relación de esa norma con los arts. 1262 y 1788, nos da la pauta de que dicha remisión es general.

Pues bien, siendo la doctrina francesa la inspiración principal de su obra en esta materia, Vélez Sársfield no repitió el art. 833 del Código Napoleónico que dice *L'inegalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent*". Ello, en castellano significa: "La desigualdad de los lotes en especie se compensa por una devolución, sea en renta o en dinero". Por otra parte, el art. 3928 del Cód. Civil argentino establece: "Los coherederos y todos los copartícipes que han dividido una masa de bienes compuesta de muebles e inmuebles, o de varios muebles determinados, tienen privilegio por la garantía de la partición sobre los bienes antes indivisos, y también por el precio de la licitación del inmueble, adjudicado a alguno de ellos". Esta norma tiene su fuente en el art. 2103 del Código francés, que trata de los privilegios sobre los inmuebles, el cual en su inciso 3° menciona a los "coherederos sobre los inmuebles de la sucesión por la garantía de la partición entre ellos et de soulte ou retour des lots". Al respecto, Fornieles comenta que estas últimas palabras no tienen un vocablo equivalente en nuestro idioma pero soulte es el exceso de valor, es decir, "se refiere a la compensación pecuniaria que un copartícipe abona a otro cuando se le adjudican bienes que exceden el valor de su parte"(12(344)). Así, en el derecho francés, si en lugar de pagar la diferencia, un copartícipe queda deudor de ella, el crédito correlativo según el art. 2103 del Código Napoleónico goza de privilegio". Está visto que nuestro legislador excluye la soulte no solamente de ese artículo, sino que directamente no le da lugar en ninguna norma. Lo expuesto demuestra que Vélez Sársfield no permitió que en el acto partitivo se incluyan bienes que sean ajenos a la masa. En síntesis, la partición no es simplemente terminar como sea con la indivisión, sino que se trata de, como lo indica su denominación, partir, dividir o adjudicar, en las proporciones que las partes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estipulen dentro del ámbito del art. 1197 (ya sea en partes iguales o no), sólo los bienes que integran la masa indivisa. Para ello la norma establece dos caminos en lo posible, la división en especie; pero cuando existe una imposibilidad económica, legal o material, se procederá a la venta (art. 3475 bis, Cód. Civil). Cuando un cónyuge, a quien se le adjudican bienes que representan un valor pecuniario mayor al de la parte alícuota que le corresponde, realiza compensaciones consistentes en la entrega de bienes propios, en favor del otro copartícipe, no está efectuando una prestación comprendida estrictamente en el concepto de acto partitivo que Vélez Sársfield concibió para nuestro derecho. Sin embargo, éstas son admisibles cuando se trata de las muy pequeñas que sólo sirven para completar diferencias poco importantes. En esa magnitud, no desnaturalizan el acto celebrado, sin perjuicio de que en razón de su objeto, sean aplicables las normas imperativas que le son específicas. Es por ello que la compensación de bienes gananciales con una cosa inmueble propia, como ocurre en el fallo comentado, aunque forme parte de la complejidad del único negocio realizado (que será partición, compraventa, etc., según las circunstancias del caso), no es un elemento proveniente de la tipicidad de la partición, habida cuenta de su ajenidad a la masa indivisa de bienes a dividir, sino que es una transferencia de dominio, y que por tanto estará regulada por las normas que rigen su esencia. Al respecto, en nuestro Código Civil, concordantemente con los arts. 973, 974, 975, 976, 977 y 1182, en el Libro II, Sección III "De los contratos en general", se legisla a modo imperativo la forma: "Art. 1184: Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública; 1°) Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro; 2°) Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión...". Siendo que, por lo expuesto, las compensaciones pertenecen a la naturaleza jurídica de las compraventas o permutas (según el carácter del objeto compensado), y no a la de la partición, su regulación cuando se compensan inmuebles, no reside en el inciso segundo del art. 1184, Cód. Civil, sino que a ellas se les deberá aplicar el inciso primero. Este último se refiere a cualquier contrato, cualquiera que sea su denominación, que tuviere por objeto transmitir el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles. Creo que la norma no deja lugar a dudas.

Ahora bien, ¿qué quiso decir el doctor Zannoni en cuanto a que la partición es negocio mixto?

El art. 1143 del Cód. Civil clasifica a los contratos en nominados o innominados, según que la ley los designe o no bajo una denominación especial. Sin embargo, ese concepto no es feliz, porque en verdad la característica distintiva de la especie no radica en la existencia o no de una denominación particular sino en la presencia de una regulación legal de la figura contractual. En efecto, puede haber contratos nominados por la ley pero no regulados, como, por ejemplo, el leasing. De ahí que la doctrina

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actual prefiere distinguir a los contratos por su tipicidad o atipicidad. Por otra parte, la doctrina reconoce la tipicidad social de ciertos contratos que, si bien no cuentan con una estructura legal concreta, son figuras jurídicas creadas por los usos y costumbres (art. 17, Cód. Civil, y dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, arts. 1197 y 21 del Cód. Civil).

Los contratos atípicos se dividen en dos grandes categorías: los puros, que son aquellos que no tienen regulación legal y no coinciden con ninguno de los regulados; y los mixtos o complejos, que son aquellos que tienen prestaciones de contratos típicos o mezcla de elementos nuevos con conocidos.

Siguiendo a Enneccerus(13(345)), la doctrina clasifica a los contratos atípicos mixtos o complejos en: a) contratos gemelos o combinados; b) mixtos en sentido estricto; c) contratos dúplices.

Los gemelos o combinados son aquellos en los cuales uno de los contratantes se obliga a realizar varias prestaciones principales que corresponden a distintos tipos de contratos, y la otra se compromete a una obligación unitaria (ej.: contrato de pensión, en los que se promete alojamiento y comida a cambio de una suma de dinero). Los contratos mixtos en sentido estricto son aquellos que contienen un elemento que corresponde a otro tipo contractual por ejemplo, una compraventa a precio vil, que lejos de ser un contrato nulo se lo considera una donación. Y los contratos de doble tipo son aquellos cuyo contenido encaja en dos tipos contractuales distintos, apareciendo como de una especie u otra (ej.: contrato de portería, pues en ella aparecen la locación de cosa y prestación de servicios).

No son negocios atípicos aquellos que contienen prestaciones principales que corresponden a un tipo único (el "tipo básico" de Enneccerus), y una o más prestaciones accesorias, subordinadas que pertenecen a otro tipo contractual. Así, la locación de un inmueble, con servicios centrales de calefacción, agua, etc., es un contrato típico de locación de cosa inmueble con prestaciones accesorias subordinadas.

La disciplina jurídica aplicable a estos negocios atípicos mixtos depende de tres teorías: a) la de la absorción: que postula la existencia de un elemento prevalente, proveniente de un contrato típico, que absorbe los elementos secundarios, en consecuencia, se le aplicarían al negocio los preceptos del contrato típico a que pertenece ese elemento principal; b) la teoría de la extensión analógica, que propicia aplicar al contrato mixto las normas generales sobre el contrato, y, por vía analógica, las particulares normas relativas al negocio típico que se manifiestan como más adaptadas a aquel que se quiere regular; y c) la teoría de la combinación, que postula la aplicación de las normas correspondientes a cada una de las particulares figuras concurrentes y fundidas en el conjunto.

En la sentencia se aplicó la teoría de la absorción, que, en tanto menoscaba las particularidades que las partes han querido poner de resalto en el negocio, es la que tiene menor apoyo doctrinario y jurisprudencial.

Visto que la postura de Zannoni llevaba a aplicar la tan discutida teoría de la absorción, la doctora María Josefa Méndez Costa pretendió "proporcionar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un fundamento distinto a la situación fáctica de tan frecuente presentación como es la de ventas, donaciones, renunciaciones a derechos, que ocurren en las particiones gananciales"(14)(346) (ella lo estudia desde el aspecto de la incapacidad de los cónyuges para contratar entre sí luego de la disolución de la sociedad conyugal que, a mi modo de ver, no existe). Y en su comentario al fallo, expresa: "A nuestro entender, se le aproxima más la figura del contrato típico con prestaciones subordinadas de otra especie, que no es un contrato mixto... Toda vez que tal prestación está subordinada al fin principal del contrato, no puede alterar la naturaleza general del mismo, y por lo tanto, sería equivocado en este caso hablar de contratos mixtos". Citando a Enneccerus, explica que "la subordinación existe cuando la prestación subordinada no tiene importancia por sí sola, sino que sólo se manifiesta como medio para la realización de aquélla"(15)(347).

Considero que en el negocio jurídico celebrado en el caso coexisten elementos pertenecientes a negocios típicos distintos: partición, compraventa, permuta y donación. Tales elementos se combinan entre sí, sin subordinación entre unos y otros. Con seguridad, no estamos frente a un negocio típico con prestaciones accesorias subordinadas, porque aquí cada elemento se coordina con el otro en un nivel de igualdad, sin la existencia de dependencias que no sean más que aquella que hace de tales combinaciones recíprocas un negocio único. En todo caso, la accesoriedad estaría dada en un sentido inverso: aquí, el ochenta y cuatro por ciento de los bienes a distribuir son adjudicados al demandado; y el ochenta y uno por ciento de la parte alícuota correspondiente a la actora son bienes que no integran la masa partible. Por lo tanto, la hijuela de la actora queda comprendida así: sólo el 18,75 por ciento corresponde a bienes gananciales; el 37,50 por ciento es renuncia de derechos en favor del otro adjudicatario (animus donandi); y el 43,75 por ciento está representado por bienes ajenos a la masa poscomunitaria (compraventa y permuta). No cabe duda de que lo que menos se está celebrando en este caso es una partición o adjudicación de masa indivisa.

Otro criterio útil para clasificar el negocio jurídico que se está celebrando es el contenido de la intención negocial. La misma se descifra sobre la base de la interpretación de las circunstancias del caso y de sus elementos objetivos, interpretándolos de "buena fe, y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión" (art. 1198, Cód. Civil). Esto quiere decir que en ciertas hipótesis es dable que el intérprete llegue a una conclusión distinta del criterio que tuvieron ambas partes en el momento de contratar. Si bien las partes creyeron o "quisieron" celebrar una partición, no necesariamente el contrato celebrado será tal, por más que esa denominación le hayan otorgado. La necesidad de ajustar la interpretación de los actos jurídicos a las exigencias de la buena fe - creencia y buena fe - probidad, nos marcan pautas objetivas de conducta, que surgirán del contrato celebrado. Su correcta calificación jurídica ha de resultar de los hechos que el juez debe desentrañar(16)(348) y de las disposiciones legales que definen y caracterizan la figura contractual(17)(349). Y en el caso en particular, vuelvo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a decir que "no cabe duda de que lo que menos las partes de buena fe quisieron celebrar fue una partición".

Cuando nos encontramos con un título antecedente que comprende una partición poscomunitaria o poshereditaria realizada judicialmente o por instrumento privado, y con compensaciones exorbitantes como aparecen en el fallo comentado ut supra, el hecho de tener que realizar la operación sobre la base de tales títulos nos da un poco de resquemor. Y con toda razón. No son pocas las veces que tales títulos antecedentes con forma de partición no son más que compraventas lisas y llanas, tal como aquella que tuvo que afrontar Bonsenbiente(18)(350). Las situaciones descritas, lejos de configurar una partición con o sin elementos de otro contrato típico, no reflejan otra cosa que un contrato simulado. Así como a una compraventa con precio vil se la considera donación, en una partición, con forma de tal pero con un contenido de compraventa, debemos considerarla como lo que es en verdad, una compraventa debiendo por tanto ser instrumentada por escritura pública (arts. 1184, inc. 1, 1185, Cód. Civil). En realidad lo que a veces se hace no es sumarle a la partición elementos provenientes de otros contratos tipo, sino a la inversa disfrazar una compraventa o donación o permuta incorporándoles elementos que saben a partición. De esta manera, se busca configurar un contrato atípico innominado, avalado por la jurisprudencia y que escapará de las normas imperativas impuestas por el legislador. Creo que depende de los escribanos la observación de estos títulos. Aquí se está simulando la naturaleza jurídica del negocio, en fraude a la ley - tomando el vocablo "fraude" en un sentido amplio comprensivo de todo negocio cuya finalidad es violar a la ley o perjudicar a un tercero, sobre la base de un acto jurídico autorizado, "respetando la letra y violando el espíritu de la ley" - (19)(351). Tal simulación es objetivamente ilícita, pues el propósito de eludir una norma imperativa (art. 1184, Cód. Civil) es suficiente para teñir de ilicitud el negocio.

Ahora bien ¿cuál es entonces la disciplina jurídica a aplicar en este caso?. La respuesta a esta cuestión trasuntará en los siguientes puntos: los efectos del acto, los impuestos que genera, y la instrumentación que se le debe dar. En cuanto a los efectos, éstos varían según que el acto que se celebra, sea una compraventa, una donación, permuta o partición. Por ejemplo, en la donación el donante no responde por evicción ni vicios redhibitorios, salvo en los casos enumerados en el art. 2146 del Cód. Civil. Por otro lado, es distinto el porcentual del Impuesto de Sellos que grava cada uno de estos actos jurídicos.

En lo que el notariado tiene que estar muy atento es en la instrumentación del acto. Ya sea que tomemos a este tipo de particiones que comprenden inmuebles y en las que se realizan grandes compensaciones como un negocio atípico mixto o como una simulación, la respuesta es imperativa como la norma que la sustenta: es necesaria la escritura pública. Ello porque las normas imperativas, más allá de la voluntad de las partes, se deben hacer valer cualquiera que sea la disciplina jurídica que se aplique, aún en los casos en que se emplee la teoría de la absorción, que es la más tiránica de las tres que regulan a los actos atípicos. Así se ha dicho:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Finalmente, si existe absorción de un tipo contractual por otro... aquel que tiene calidad de accesorio, se rige por las reglas que son específicas..."(20)(352). Masnatta comenta que aún en los casos de "contratos típicos con prestaciones subordinadas" (que no corresponden a estos casos por cuanto aquí no hay prestaciones subordinadas), en los que, efectivamente, si bien siempre es decisivo el contrato básico, a la prestación subordinada pueden y deben aplicarse las disposiciones del tipo de contrato a que ella corresponde o del más semejante.

Si consideramos tales particiones como contratos simulados, habida cuenta de que se trata de una simulación ilícita que se contrapone al ordenamiento civil y a la normativa fiscal (art. 959, Cód. Civil), ésta acarrearía la nulidad absoluta del acto en cuestión, pero con la particularidad de dejar vigente el negocio real. De esta manera se descubre el velo del negocio disimulado, aplicándosele, en consecuencia, las normas que corresponden a su naturaleza y objeto.

PONENCIA

· La partición en la sociedad conyugal es un acto jurídico unilateral o bilateral destinado a adjudicar a los copartícipes, en la misma o distinta proporción, los bienes que conforman la masa partible; es decir, bienes gananciales, sus subrogados, acrecimientos, frutos y productos.

· Cuando el ex cónyuge, a quien se le adjudican bienes que representan un valor pecuniario mayor al de la parte alícuota que le corresponde, realiza compensaciones consistentes en la entrega de bienes propios en favor del otro copartícipe, no está efectuando una prestación comprendida estrictamente en el concepto de acto partitivo que Vélez Sársfield concibió para nuestro derecho. Sin embargo, éstas son admisibles cuando se trata de las muy pequeñas que sólo sirven para completar diferencias poco importantes. En esa magnitud no desnaturalizan el acto celebrado, sin perjuicio de que en razón de su objeto sean aplicables las normas imperativas que le son específicas (arts. 1184 y 1185 del Cód. Civil)

· Avaladas por la doctrina y jurisprudencia, estas compensaciones se han venido repitiendo con una envergadura cada vez mayor en la etapa partitiva, de modo tal que han contribuido a desnaturalizar su concepto originario. Las circunstancias del caso nos indicarán cuándo estamos frente a un contrato simulado en su naturaleza jurídica, y al que se le deberán aplicar las reglas imperativas del negocio real.

LA PARTICIÓN EN EL PROCESO SUCESORIO. ("La convidada de piedra")
(*)(353)

FERNANDO GABRIEL MASTANDREA

SUMARIO

I. Caracteres. Obligatoriedad de su realización. Declaratoria de herederos y estado de indivisión. II. ¿Qué derechos poseen los herederos sobre el