

45 CONVENCION NOTARIAL

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

7 a 9 de agosto del año 2024.-

TEMA PARTICION

Coordinadores:

Escribano Arnaldo A. Dárdano

Escribana A. Verónica Castillo

LA TRANSMISION MORTIS CAUSA Y LA PARTICION.-

Autora: Escribana Ana Lía DIAZ PRANDI (diazprandi@gmail.com)

SUMARIO:

1-PONENCIA.-

2.-TRANSMISION MORTIS CAUSA.-

3.- PARTICION.-

4.-NATURALEZA JURIDICA DE LA PARTICION.-

5.-CONCLUSION.-

1.-PONENCIA:

La partición pone fin a la comunidad hereditaria y así al estado de incertidumbre respecto de los bienes particulares.- Es declarativa, nada transfiere, sólo distribuye los bienes relictos.- En la etapa de indivisión todos los herederos son dueños de todo, de todo lo que corresponda a su cuota o porción ideal según su llamamiento a la herencia.- El derecho a la adjudicación de los bienes que a cada heredero le corresponda en virtud de la partición, puede cederse entre herederos o a favor de terceros, sin realizar otro contrato como por ejemplo, venta o donación.-La posibilidad de proceder a esa cesión termina con la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad, no porque la registración sea constitutiva del derecho real de dominio, sino porque con esa inscripción y a los efectos de su oposición, el heredero publicita su carácter de dueño definitivo del bien que finalmente le corresponde.-

2.-TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA:

MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO:

Dentro de los modos de adquirir el dominio, nuestro derecho positivo, contempla los “modos originarios”, como la apropiación, la accesión, entre otros y los “modos de adquisición derivados”.- Este último supuesto se clasifica a su vez en transmisión por actos entre vivos, y transmisión mortis causa.-

Sin perjuicio de esta distinción entre transmisión por actos entre vivos y transmisión mortis causa, a ambos modos derivados de adquirir el dominio, se le aplica el término *sucesión*, por cuanto esta expresión “alude al cambio de un sujeto por otro en la relación jurídica , permaneciendo inalterado el derecho que constituye...” ¹.- Sostiene el Dr. Ferrer, al comentar el artículo 3262 (*Art. 3262 del Código Civil: “Las personas a las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, o por la ley, o por voluntad del individuo en cuyos derechos suceden”*) que “la posición del sucesor en la relación jurídica es la misma que tenía el autor al cual ha sustituido, de tal manera que en adelante podrá ejercer en su propio nombre el derecho que constituye el objeto de la relación jurídica...”

ADQUISICIÓN DERIVADA DE ACTOS ENTRE VIVOS:

La adquisición del dominio derivada por actos entre vivos, está precedida de “un negocio jurídico bilateral de finalidad traslativa (por ej. venta)” ².-

¹ Francisco F. Ferrer en el Código Civil comentado, Francisco A.M. Ferrer, Graciela Medina-Directores.-Sucesiones-Tomo I, arts. 3262 a 3538

² José Luis Pérez Lasala-Tratado de Sucesiones, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994, Tomo I, Parte General

La transmisión en este caso reconoce un acto dispositivo que emana de la voluntad de los sujetos. Siempre es a título particular, como lo expresaba Vélez en la nota al artículo 3280.

Este modo de adquirir el dominio fue evolucionando, desde los primeros institutos traslativos del Derecho Romano, *Mancipatio*, que al decir de José Luis Pérez Lasala era un verdadero negocio enajenativo de tipo abstracto, que operaba la transmisión, cualquiera que fuera el título que lo respaldaba (venta, donación, etc)” y la *In iure cessio* por la cual el traspaso de la propiedad tenía lugar en audiencia judicial.-

Tanto la *Mancipatio* como la *In iure cessio*, que aplicaban para la adquisición de bienes muebles e inmuebles, fueron desplazados por un nuevo modo de adquisición “*LA TRADITIO*”, considerada como la entrega de la cosa con la intención de transferir la propiedad de ella.- Este traspaso reconocía una causa jurídica, representada por el acuerdo del traden y el accipiens.-

Con la edad media aparece la teoría del “título y modo”, que nace de la doctrina causalista y es la que recepta Vélez en el Código Civil, para las adquisiciones derivadas por actos entre vivos, estableciendo que la tradición debe ser por título suficiente para transmitir el dominio.-

En la transmisión por actos entre vivos hay un título, es decir un contrato celebrado entre dos partes, a lo que se suma la tradición.- Por título suficiente debemos entender, no el instrumento, si no, todo acto jurídico que causa la tradición e importa una enajenación, es decir un acto jurídico que persigue transmitir o constituir un derecho real sobre una cosa, por ejemplo la donación, la permuta, etc.- El modo refiere a la tradición posesoria, es decir a la entrega de la cosa.- La inscripción de la transmisión de dominio en el Registro de la Propiedad no hace a la adquisición del dominio, se exige para darle publicidad y para la oponibilidad frente a los terceros interesados.-

TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA

La transmisión **mortis causa**, no se rige por la normativa del artículo 1892 del C.C.C., tiene lugar por disposición de la ley, procurando resolver el destino de los derechos y obligaciones vacantes, ante la muerte de una persona humana.-De acuerdo al artículo 2278 del C.C.C., lo que se transmite al heredero es una universalidad o una parte indivisa de la herencia, sin embargo y de acuerdo a este artículo también la transmisión mortis causa, a diferencia de la transmisión entre vivos, puede ser también a título particular, es el caso del legatario, que adquiere un bien particular o un conjunto de ellos.-

El Dr. Ferrer sostiene que la sucesión por causa de muerte produce, por regla general, para el sucesor, una adquisición derivada traslativa de derechos y obligaciones.-No se rige por la teoría del título y modo, es decir no requiere un título con finalidad traslativa, sólo basta el hecho jurídico de la muerte de una persona humana, única que puede dar lugar a la sucesión hereditaria.- Tampoco requiere del modo, por el contrario la adquisición de la herencia, compuesta de los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte del causante, se produce directamente al momento de su muerte por imperio de la ley, **recordemos que la muerte, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia se producen en forma inmediata.- Los llamados a suceder reciben los bienes directamente del causante.-**

La transmisión es inmediata pero la adquisición de la herencia, requiere de la aceptación, por parte del heredero.-La aceptación, que sólo puede ser por el todo; revela la voluntad de asumir el carácter de heredero y adquirir los derechos y las obligaciones que conlleva.- “El heredero hereda, ipso iure, aún sin saberlo, no sólo la propiedad sino también la posesión del difunto”³, este derecho lo tiene en virtud de la ley, que es de orden público.- “Si bien el heredero es propietario de la herencia desde el

³ Marcos M. Córdoba en comentario al art- 2280 del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado-Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo X Artículos 2162 a 2443.-

momento de la muerte del autor de la sucesión, para consolidar esa propiedad es preciso una manifestación de su voluntad, aceptando esa investidura”⁴ .-

Sostiene Jorge O. Azpiri,⁵ que no existe en nuestro derecho el caso de la herencia yacente, que ocurría en el derecho romano en el lapso que mediaba entre la muerte y la aceptación de la herencia; por ello la transmisión de los derechos tiene lugar en forma instantánea en el momento de la muerte del causante.

Este autor señala que la transmisión mortis causa requiere de tres elementos: 1) La apertura de la sucesión, entendiendo por tal la muerte del causante; 2) La vocación sucesoria, representada por los herederos que concurren por Ley o por la voluntad del causante por medio del llamamiento a una o más personas y 3) La aceptación de la herencia.- Reunido estos tres elementos se produce y se perfecciona la transmisión hereditaria.-

Es por ley que los herederos legítimos tienen la posesión de los bienes de los que el causante era poseedor, por ello independientemente de la posesión de hecho que ostenten (que pueden no tenerla), pueden ejercer las acciones que tiendan a la conservación y defensa de la posesión y al dominio de los bienes.- Cada heredero tiene la posesión por el todo, ***“la manera indivisible que tiene la posesión para cada coheredero importa para cada uno la posesión por el todo, porque la limitación que significa la cuota parte de cada poseedor se refiere a las relaciones entre ellos, pero no con respecto a los terceros frente a quienes cada cual goza y padece la situación de poseedor por el todo”***⁶ .-

⁴ SC de Tucumán 11-4-47, LL 49-28; CCC de Rosario, sala II, 31-7-63, L.L.111-802, citado por Francisco A.M. Ferrer en el comentario al artículo 3279, en el Código Civil comentado, Francisco A.M. Ferrer, Graciela Medina-Directores.-Sucesiones-Tomo I, arts. 3262 a 3538.-

⁵Nociones de derecho Sucesorio, Libro 1, pág 47.-

⁶ C1ªCCom de Bahí Blanca, L.L. 107-702, J.A.1962-II-162, citado por Marcos M. Córdoba en comentario al art- 2280 del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado-Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo X Artículos 2162 a 2443.-

Pese a lo dicho hasta aquí, en cuanto a que los llamados a suceder reciben los bienes directamente del causante y que la transmisión de bienes por causa de muerte es instantánea y opera desde el mismo momento de la muerte y sin perjuicio de que los herederos legítimos continúan en la posesión de los bienes que tenía el causante; frente al estado de indivisión de los bienes del patrimonio relicto, **se sostiene que no nace el derecho real de “condominio”, nace una comunidad de derechos sobre la totalidad de bienes.-**

Por último y como consecuencia de lo expuesto la inscripción de la Declaratoria de herederos le da publicidad pero no es requisito de oponibilidad frente a terceros, por tener efecto retroactivo.-

3.-PARTICION

No podemos tratar la partición como un hecho aislado, por cuanto a este acto jurídico le antecede la transmisión mortis causa, que tuvo lugar cuando murió el causante. Es decir los herederos llegan al acto particionario, teniendo el dominio de todo el patrimonio relicto, en la proporción que les corresponde, sin perjuicio de la indivisión a la que da lugar la muerte del causante.- La Indivisión supone que a cada heredero le pertenece una cuota o porción ideal de esos bienes, en el porcentaje que le corresponde por ley o por voluntad del testador.-

La Acción de Partición como lo titula el Código Civil y Comercial, está regulada en el título VIII, Capítulo “1”, artículos 2363 y siguientes.-El art. 2363 refiere a la función de la partición, en cuanto pone fin al estado de indivisión que nace con la muerte del causante.- Su normativa, en lo pertinente, se aplica a otras situaciones donde esté presente ese estado de indivisión, por ejemplo los bienes gananciales después del divorcio.-

Hemos dicho que el “hecho jurídico” del fallecimiento del causante da lugar a la apertura de la sucesión. En ese momento los bienes que integran su patrimonio se encuentran en estado de indivisión y por tanto

a cada heredero le corresponde una cuota o una porción de esos bienes, “El estado de indivisión surge porque el patrimonio del difunto se transmite como universalidad sin operarse un reparto automático de los bienes”⁷.- La Dra. Medina señala que “la indivisión no es definitiva, ya que de serlo impediría a los herederos el pleno libre ejercicio de sus derechos sobre los bienes que han adquirido.-Esta finaliza con la partición y distribución de los bienes entre los llamados a la sucesión”⁸.-

Los herederos **no adquieren** el patrimonio relicto en estado de indivisión por su propia voluntad, sino que es consecuencia de la transmisión del patrimonio de una persona con motivo de su muerte, y es por ello que el legislador previó la posibilidad de que cualquier heredero pida la partición (artículos 3452 del C.C. y 2363 y 2364 del C.C.C.) .-

La doctrina indica que ese estado de indivisión da lugar a una comunidad de bienes, que en el caso será una comunidad hereditaria, no un condominio, esencialmente porque este recae sobre cosas, mientras, que la comunidad recae sobre bienes, específicamente sobre una universalidad.-Esa comunidad de bienes cesa, como se ha dicho, con la partición conforme lo establece el artículo 2363 del Código Civil y Comercial: “*La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos*”. Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, en algunos supuestos el acto partitivo deviene innecesario, tal como lo sostiene Julio Cesar Capparelli, al decir que “*esta afirmación de la norma acerca que la indivisión sólo cesa con la partición es una verdad a medias. Hay otros supuestos que ponen fin a la comunidad hereditaria. Así por ejemplo la venta del único bien de la herencia a un tercero, la cesión de derechos a un solo coheredero o a un*

⁷ Dra. Graciela Medina, Proceso sucesorio, cuarta edición, Página 143.

⁸ (Comentario al artículo 3452, en el Código Civil comentado, Francisco A.M. Ferrer, Graciela Medina-Directores.-Sucesiones-Tomo I, arts. 3262 a 3538

tercero, la usucapión del único bien de la herencia o la adjudicación pro indiviso de los bienes hereditarios”⁹.-

Como señala el artículo 2403 del Código Civil y Comercial: *“La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos....”* También los autores coinciden en el carácter distributivo de bienes y no adquisitivo de la partición, ya que al retrotraerse sus efectos a la muerte del causante, se entiende que la transmisión de dominio ya operó.- Así Zannoni, señala que la partición *“asigna” o “fija” los derechos que, con exclusividad, corresponden a cada coheredero por su participación en la comunidad hereditaria. Esta asignación o fijación -accertamento de la doctrina italiana- elimina la incerteza del contenido de la adquisición respecto de los bienes singularmente considerados. Este accertamento o declaración de certeza, determina en concreto la parte que corresponde a cada uno eliminando por lo tanto el derecho abstracto que, sólo como cuota o alícuota de la universalidad preside durante la situación de herencia indivisa. La partición, entonces, localiza los derechos de cuota y sustituye el derecho a una parte alícuota por un derecho exclusivo, privativo, que recae sobre bienes determinados* ¹⁰.- En igual sentido la Cámara Nacional en lo Civil, Sala “F” en fallo del 27/2/1996, sostuvo: *“La partición es el acto mediante el cual los herederos materializan la porción*

⁹ *Partición privada de herencia.-Autor: Capparelli, Julio César.-Publicado en: DFyP 2017 (julio), 167-Cita: TR LALEY AR/DOC/1571/2017.-*

¹⁰ *” ZANNONI, Eduardo, “Derecho de las sucesiones”, 4º ed., Buenos Aires, Astrea, 1997, t. I, N° 698.-Citado por ABELLA, Adriana, en “De las transmisiones dominiales mortis causa”- La Ley 2005-F, 5 - TR LALEY AR/DOC/3426/2005.-*

ideal que en la herencia les corresponde, transformándola en bienes concretos sobre los que tienen un derecho exclusivo”¹¹.-

*“No es un acto adquisitivo, pues la adquisición se produce con la muerte y no con la partición. Lo que es específico de ella es la determinación de los derechos que hasta ese momento estaban indeterminados, de modo que puede decirse que la partición es determinativa, distributiva o especificativa de derechos”*¹².-

*“De tal modo, la partición no es traslativa ni constitutiva de derechos, porque no transfiere ni constituye derechos, sino que es declarativa, porque se limita a reconocer un derecho pre-existente, ya adquirido en un acto anterior. No crea un derecho nuevo, como el acto constitutivo, sino constata y declara que el coheredero adjudicatario del bien adquirió su derecho directamente del difunto, y no de sus copartícipes, por lo cual la adquisición se produce no por la partición, sino por sucesión mortis causa del causante, en el momento de su fallecimiento”*¹³.-

Por su parte Jossierand, sostiene que la partición ” no desplaza, no transfiere nada; su papel de orden distributivo, consiste en situar, en localizar los derechos preexistentes, en sustituir partes alícuotas, fracciones, números, por cosas. Una vez efectuada la repartición , los copartícipes no son más ricos que antes, pero sus derechos se presentan bajo forma concreta y exclusiva, se ha materializado en bienes determinados.....Por lo tanto ...los copartícipes no son causahabientes entre sí; tiene sus derechos directamente del difunto; cada uno de ellos se

¹¹ Fallo citado por la Dra. Graciela Medina en Código Civil y Comentado, Sucesiones, Tomo I, Artículos 3262 a 3538, Directores: Francisco A.M. Ferrer-Graciela Medina, página 498.-

¹² MEDINA, Graciela, "Proceso sucesorio", ed. 1996 t. I, p. 217 citado por Bueres - Highton, "Código Civil Comentado" art. 3504, p. 574. Cita de ABELLA, Adriana en “ De las transmisiones dominiales mortis causa” - LA LEY 2005-F, 5 - TR LALEY AR/DOC/3426/2005.-

¹³ Francisco Ferrer, “La partición mixta de la herencia” - LA LEY 23/11/2016, 1 - TR LALEY AR/DOC/3623/2016

considera que tiene la propiedad exclusiva desde el día de la apertura de la sucesión”¹⁴

El carácter declarativo de la Partición fue tomado por Vélez del derecho Francés, apartándose del Derecho Romano, que veía en la partición un acto traslativo, y operaba como una permuta en virtud de la cual cada heredero renunciaba al derecho sobre una cosa a favor del otro.- Los romanos consideraron a la Partición como un acto traslativo que importaba un verdadero cambio, operaba como una permuta. Lo único que el heredero recibía del causante era su proporción en la que era llamado a suceder, pero en lo que se adjudique sucede a sus coherederos.- No tenía efecto retroactivo, por tanto “el estado de comunidad queda intercalado entre los derechos del causante sobre sus bienes y los atribuídos definitivamente a los herederos sobre los que pasan a ser de su propiedad exclusiva”¹⁵.- Posteriormente, como lo expresa Maffía “parece producirse en el siglo XVI” el nacimiento de una nueva concepción que ve en la partición efectos declarativos.- Este principio fue incorporado al Código de Napoleón y de ahí se extendió a otros ordenamientos.- En el derecho Francés, la doctrina mayoritaria en la necesidad de justificar el carácter declarativo de la partición, entendió que se trataba de una “*FICCION LEGAL*”, condición que solo puede darle el legislador y que es de interpretación restrictiva al alcance que se le dio.- Otra parte de la doctrina francesa, entendió que el efecto declarativo surge del hecho de que cada comunero tiene un derecho condicional, sujeto a que un determinado bien entre en su lote.-Pero se ha señalado que esta teoría no tiene en cuenta que la retroactividad de la condición, también es una Ficción.-

Podemos advertir en este punto una contradicción, ya que esa ficción jurídica por la cual la ley, como consecuencia del hecho jurídico “muerte”, le asigna a ésta el efecto de transmitir automáticamente los

¹⁴ Tratado de las Sucesiones, Maffía, Tomo II, PAG. 130”.-

¹⁵ Tratado de las sucesiones, Maffía, Tomo II, Pág. 131.-

bienes de la herencia en estado de indivisión, no guarda relación con la doctrina que considera a la partición, como el acto u “operación técnica, jurídica y contable” que viene a poner fin a la indivisión, declarando los derechos reales sobre los bienes determinados.-

Vemos en la partición un acto que distribuye bienes, que da certeza al determinar para cada heredero cuales son los bienes individualizados que le corresponden. Pero, por una ficción jurídica, esos bienes, los adquiere el heredero directamente del causante, con lo cual la partición no le da el dominio, le da la titularidad exclusiva sobre un bien determinado, que se traduce en que a ese heredero debe reconocérsele su derecho sobre el mismo.-

Los autores coinciden en que el acto partitivo, como acto que pone fin a la indivisión y no es atributiva de dominio; se limita a individualizar los bienes que corresponden a cada cuota o porción, por tanto tiene una función distributiva y asimismo tiene efectos retroactivos a la muerte del causante, es decir el bien se considera adquirido desde la muerte del causante.- Producida la partición nace para los herederos el derecho de adjudicarse el bien que le corresponde por acuerdo con los restantes coherederos.- En el Derecho *de las Sucesiones*, la **adjudicación**, por vía de partición, importa, la idea de un proceso de división de bienes, de carácter declarativo. Se atribuyen bienes por división de los mismos¹⁶.-

4.-NATURALEZA JURÍDICA DE LA PARTICIÓN:

El diccionario de la Real Academia Española define a la Partición como el hecho de dividir o repartir o como parte que resulta de haber dividido o repartido algo. Jurídicamente se le asigna igual significado, siempre está presente la idea de repartir.-

¹⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO I, A, pág. 477

Pone fin a la comunidad que nace con la sucesión, cuando hay más de un heredero, por cuanto si hay un único heredero esa comunidad se extingue lógicamente por el hecho de que este único heredero adquiere todos los bienes, sin que sea necesario el acto partitivo.-

Tiene efecto declarativo, como hemos expresado, la partición no transfiere el dominio de las cosas, sólo las materializa en cada porción hereditaria.-*El efecto declarativo supone que el bien o los bienes no se reciben de los coherederos, si no que se recibe directamente del causante.-*

Tiene efectos retroactivos, toda vez que individualizados los bienes para cada heredero, esa titularidad en los mismos se retrotrae al momento del fallecimiento del causante.-

Es neutra, tiene contenido patrimonial, pero no es gratuita ni onerosa, sin perjuicio de los bienes que se entreguen a modo de compensación, por diferencias en los valores recibidos.-El acto partitivo ha sido definido por la doctrina como un acto técnico-jurídico y procesal y “una institución de derecho sustancial y procesal”¹⁷.-

Si nos referimos a la partición judicial, vemos un acto procesal más que jurídico, la intervención de los herederos no está dada por un acuerdo de voluntades, si no que se refleja en el derecho que les asiste de ser escuchados por el partidor antes de efectuar la partición y también en el derecho que tienen de rechazar total o parcialmente la partición presentada en el expediente.-

En cambio la Partición privada surge del acuerdo de todos los herederos, y por tanto es un verdadero contrato en los términos del artículo 957 del Código Civil y Comercial: ***“Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular,***

¹⁷ AREAN, Beatriz, Partición y Adjudicación, en HIGHTON, Elena y AREAN, Beatriz, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Hammurabi, Buenos Aires 2010, t.13, p. 815; citado por Marcos M. Córdoba en comentario al art- 2363 del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado-Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo X Artículos 2162 a 2443

modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”, que genera para las partes obligaciones exigibles y responsabilidades frente al incumplimiento de las mismas.

Independientemente del hecho de que la acción de partir es un acto que se cumple en el marco de un proceso sucesorio y que ese proceso esté reglado por normas de orden público, lo cierto es que la partición importa una negociación entre los coherederos, tendiente a elegir y distribuir los bienes de la herencia, lo que termina resultando el fin de la sucesión.- En este tipo de partición, la privada, el acto partitivo reconoce dos tipos de relaciones jurídicas la que vincula únicamente a los coherederos, al convenir cómo distribuyen los bienes que componen la masa (art. 2376 C.C.C.) y la que vincula a cada heredero con el causante respecto del bien que recibe en virtud de la partición, por cuanto lo recibe directamente de aquel.-

No dejamos de ver un contrato en el acuerdo partitivo, aún cuando en estos se resuelvan otros aspectos a que da lugar la sucesión del causante, como el Derecho real de habitación del cónyuge supérstite (art. 2383 C.C.C.); la atribución preferencia de establecimiento o de otros bienes (arts. 2380/2381 C.C.C.), por cuanto el proceso sucesorio es único y en él se deben resolver todas las cuestiones vinculadas al causante, que involucren los intereses de los herederos, cónyuge y terceros.-

El artículo 1003 del C.C.C. refiriéndose al objeto de los contratos establece que debe ser **“susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes aún cuando éste no sea patrimonial”**, adoptando una posición de nuestra doctrina que reconoce la multiplicidad de finalidades, no siempre patrimoniales, que las partes pueden perseguir mediante la celebración de un contrato.-

Sin perjuicio de lo expuesto, siendo el contrato una especie de acto jurídico, se aplicarán las normas del Título IV, Capítulo 1, relativa a la teoría general de los actos jurídicos, cuando corresponda, por remisión a

las

mismas.-

NULIDAD Y REFORMA DE LA PARTICIÓN:

Los artículos 2408 al 2410 inclusive dan tratamiento a las causas de nulidad y a las acciones a que dan lugar.- Remite, el art. 2408, a las causas que pueden invalidar los actos jurídicos.- Así la partición podría ser declarada nula si medió error, dolo, violencia, lesión o incapacidad.-

La nulidad puede plantearse tanto en la partición privada como en la judicial, pero no voy a referirme a este último supuesto, por cuanto la nulidad que pueda plantearse deberá cuestionar las etapas procesales que se hayan cumplido.-

Con relación a la partición privada, no sólo podría ser atacada por nulidad, también podría ser desistida por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, siendo todos mayores de edad y capaces.- Ese desistimiento debería tener lugar por medio de una rescisión bilateral o distracto, si entendemos que con el acto partitivo, nace un derecho real sobre el bien adjudicado.-La rescisión es un supuesto de extinción de las relaciones jurídicas que nacen de un acto jurídico o contrato, y que obliga a las partes a la restitución de aquello que hubieran recibido en virtud del acto celebrado.- La misma autonomía de la voluntad que le permitió a los herederos pactar sobre cómo recibirían los bienes relictos, es la que los habilita para dejarla sin efecto sin que requiera una causa que lo justifique.-

Sin embargo, en la realidad nos encontramos con particiones desistidas, respecto de las cuales los jueces sólo se expiden en el sentido de que las mismas quedan sin efecto.-

9.-CONCLUSION:

* Los herederos tienen derecho a todos los bienes que integran la comunidad hereditaria, pero necesitan que se materialice su porción ideal y se transforme en bienes concretos.-

* Podemos ver en la partición un acto que distribuye bienes, que da certeza al determinar para cada heredero cuales son los bienes individualizados que le corresponden. Sin embargo, por una ficción jurídica, esos bienes, los adquiere el heredero directamente del causante, con lo cual la partición no le da el dominio de un bien determinado, le da el derecho a su adjudicación y por tanto a detentar su titularidad exclusiva.-

*** Siendo la partición un acto que no atribuye dominio, podemos entender que al momento de individualizar un bien en la cuota parte del heredero y atribuírselo, no nace el derecho real de dominio, porque este lo tiene desde el mismo momento del fallecimiento del causante, por tanto el derecho de adjudicación que nace en virtud de la distribución de bienes entre los herederos, y que recae sobre un bien determinado, se puede ceder, como se pueden ceder los derechos hereditarios que nacen de la misma sucesión a la que se le reconoce la ficción jurídica de que el heredero es dueño y poseedor desde la apertura de la sucesión, es decir desde la misma muerte.-**

*** La partición privada puede ser objeto de modificación, aún mediando aprobación del juez, incluso puede quedar sin efecto, si todos los herederos están de acuerdo.- Esto daría lugar a pensar que si realmente la partición es el momento en que se declaran los derechos reales sobre los bienes individualizados y adjudicados, el hecho de dejarla sin efecto, sólo sería viable si mediara una rescisión bilateral y los herederos se restituyan los bienes de los que tienen la posesión desde el mismo momento de la muerte del causante.-**

*** Por último recordemos que el artículo 398 del C.C.C. establece: *Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe transgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres.***- María Isabel Benavente, en comentario al artículo citado (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado-Tomo II Artículos 257 a 445), señala que “el código establece como principio general la transmisibilidad de todos los derechos, con excepción de los que allí se mencionan”.- Y agrega citando a LLambías en Tratado de derecho civil. Parte General T.II, pág.274 “que de acuerdo al origen, la transmisión puede ser legal o voluntaria según si proviene de la ley-verbigracia:la que se produce a favor de los herederos legítimos del difunto o de la voluntad del individuo en cuyos derechos sucede”

Ana Lía DIAZ PRANDI

BIBLIOGRAFIA

- Revista de Derecho Privado y Comunitario-Contratos, Parte General, 2016-3.-
- Dra. Graciela Medina en “PROCESO SUCESORIO”, cuarta edición (año 2021),
Ampliada y Actualizada, Tomo I y II.-
- La partición mixta de la herencia - LA LEY 23/11/2016, 1 - TR LALEY AR/DOC/3623/2016.-
- Fenochietto-Arazi.-Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y
Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.-Tomo 3-Artículos 595 a 784.-
- Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado-Tomo X
Artículos 257 a 445; 2162 a 2443.-
- Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Parte general, tercera edición ampliada y actualizada con el Código Civil y Comercial.
- Jorge O. Azpiri-Nociones del derecho sucesorio, Libros 1 a 3-Edición 1988.- -
- Jorge O. Maffia- Tratado de las Sucesiones-Tomo II.-
- Claudio Kiper, Tratado de Derechos Reales, 2da edición actualizada, Tomo I.-
- Codigo Civil y Leyes Complementarias comentado, anotado y concordado, Director Zannoni, Tomo 10, artículos 2311 a 2610.-
- Enrique M. Falcón-Tratado de derecho procesal civil y comercial, Tomo VII, Procesos sobre sucesiones, personas y familia.-
- Augusto Cesar Belluscio-Jorge Omar Maffía-Derecho Sucesorio-Según las Normas del Código Civil y Comercial. Edición año 2020.-

-Francisco A.M. Ferrer-Graciela Medina, Código Civil comentado.-
Sucesiones-Tomo II, arts. 3539 a 3874.-

-Eduardo Zanoni, Derecho Civil, Derecho de las Sucesiones, Tomo 1, 4ta edición actualizada y ampliada.-

-Curso de Derechos Reales-Beatriz Arean de Diaz de Vivar.-Edición 1985.-

-José Luis Perez Lasala-Tratado de Sucesiones, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994, Tomo I, Parte General.-

-Código Civil y Comercial Comentado-2da edición actualizada y ampliada, Tomo VIII, arts. 2073 a 2443, Julio César Rivera-Graciela Medina, Directores.-