


**PARTICIÓN NOTARIAL DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA**  
**ANTES DEL DICTADO DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS** 

(Santiago Joaquín Enrique Pano y Sebastián Justo Cosola)

El presente trabajo se centra, fundamenta y por lo tanto propicia **la partición notarial de la comunidad hereditaria antes del dictado de la declaratoria de herederos**. Hay ciertos casos en que no solo es posible realizarla sino que además resulta conveniente, por ejemplo: a) Cuando varios hermanos con desaveniencias entre sí, ni bien ha fallecido el causante deciden la forma en la que han de repartirse los bienes; y b) En las llamadas cesiones de derechos hereditarios sobre objeto determinado que en todos los casos<sup>1</sup> requieren de la partición para asegurar su efectividad. Por ello, es sumamente beneficioso **partir notarialmente**, caso contrario, los herederos harán un escrito privado, asesorados por el abogado de la sucesión, que luego presentarán para su homologación judicial.

Enhorabuena, todo lo que aquí reafirmaremos, convencidos, es aplicable a los siguientes institutos: La división del condominio (arts. 2697/8), la división de la sociedad conyugal (art. 1313) y a la disolución y adjudicación de bienes de la sociedad civil (art. 1788), pues a todos ellos se les aplican las reglas sobre la división de las herencias o sucesiones. Quizás el punto de mayor semejanza sea el tributario, aunque puede haber alguna diferencia en cuanto a

---

<sup>1</sup> Trabajo presentado en el XVI Encuentro Nacional del Notariado Novel Argentina Octubre de 2004

la sociedad civil a la que se le aplican las reglas de la sociedad comercial (art. 1777).

Evidentemente, resulta ser esta una gran oportunidad para ampliar el espectro de competencia notarial que no debe dejar de estudiarse y profundizarse nunca: es la única manera que conocemos de defender, reafirmar y perfeccionar nuestras actuales incumbencias, y de perseguir y alcanzar todas aquellas que desesperadamente esperan por nosotros.

Zannoni, siguiendo a Lacruz, enseña que *la partición es el negocio jurídico que impide o pone fin a la comunidad hereditaria<sup>2</sup> mediante la distribución entre los coherederos de las titularidades activas contenidas en la herencia<sup>3</sup>*. El principio general es que la partición puede pedirse en cualquier tiempo, no obstante cualquiera prohibición del testador o convenciones en contrario (art. 3452). Quedan a salvo la partición parcial<sup>4</sup> (art. 3453) que es de interés notarial, las indivisiones temporales reguladas por la ley 14.394 (arts. 51 a 55) y los supuestos en que el inmueble esté afectado a bien de familia (arts. 34 a 50, ley 14.394). Éstas últimas escapan al interés específico de este trabajo, pues para la partición notarial es preciso ***el consentimiento de todos los otorgantes que por sí pueden terminar con la indivisión simplemente***

---

<sup>1</sup> Aunque opinamos, como Mario Zinny, que tales cesiones en realidad son una venta, pues el objeto es un inmueble y no un derecho; este negocio requiere que primero se otorgue la cesión de acciones y derechos hereditarios sobre la totalidad del acervo sucesorio o sobre una parte alícuota y que después, los herederos y/o cesionarios otorguen la mentada partición; y si se puede ceder, se puede partir.

<sup>2</sup> “La partición pone fin a la comunidad hereditaria procediendo a distribuir entre los herederos la herencia, comunidad que la propia ley señala como accidental o pasajera” Muñoz, O. y otro c/ Muñoz, R. y otros D.d C” C.Civ y Com. La Plata, 3-3-94, CC0102 JUBA.-

<sup>3</sup> Zannoni, Eduardo, Tratado de Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea.

<sup>4</sup> Cuando ciertos bienes de la herencia no sean susceptibles de partición actual.

***partiendo, obrando estos en el campo de la autonomía de la voluntad***<sup>5</sup> .

Por estos motivos, ante el Escribano, con consentimiento de todos los herederos es posible la partición de todos los bienes hereditarios, incluso los títulos o cosas comunes a toda herencia (art. 3473), aunque los herederos podrían disponer su depósito por uno de ellos<sup>6</sup>.

El caso a tratar tampoco debe confundirse con la partición provisional de uso y goce<sup>7</sup> (art. 3464), pues es nuestra intención demostrar que es conveniente la partición definitiva, aunque en algún caso pueda ser parcial, pues pueden excluirse algunos bienes del acervo hereditario.

### **Efectos de la Partición.**

La partición implica la aceptación de la herencia (art. 3323) y aceptada la misma queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante desde el día de la apertura de la sucesión (art. 3344). Como explica Vélez en la nota al art. 3282 *“La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son*

---

<sup>5</sup> “A la partición extrajudicial o privada se le aplica indefectiblemente el principio de la autonomía de la voluntad, efectuándose de acuerdo a los respectivos intereses y conveniencia, por escritura pública, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado ante el juez de la sucesión” “Baldassarre, Victorio, s/ sucesión” Cam. Nac. Civ y Com Mar del Plata, del 22-4-1999.

<sup>6</sup> “Estando constituido el acervo hereditario por bienes muebles y semovientes, no es necesario tramitar irremediamente el proceso sucesorio del causante para que su cónyuge sobreviviente y sus hijos puedan dividirlos” “Santos, Elyer y otros c/ Santos, Abel s/ D. d C.” Cam nac Civ, LP, 23-6-1988.

<sup>7</sup> Es decir, cuando la división sólo recae sobre el uso y goce de los bienes indivisos, permaneciendo la indivisión sobre la propiedad de ellos.

*indivisibles*"<sup>8</sup>.

A pesar de que ciertas normas sobre la posesión hereditaria harían suponer que sólo los ascendientes, descendientes y cónyuges, es decir, los herederos legitimarios o forzosos, entran en la posesión de la herencia desde el mismo día de la muerte del autor de la sucesión (art. 3410), mientras que los parientes colaterales hasta el cuarto grado y los herederos instituidos en testamento válido deben pedir la posesión hereditaria a los jueces (arts. 3412/3), éstas normas se refieren a la ***oponibilidad erga omnes*** y ***no a la calidad de heredero*** que sí gozan desde la apertura de la sucesión aunque deba ser posteriormente reconocida judicialmente. Tengamos en cuenta que el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto (art. 3417) y que se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión (art. 3415).

La partición declara que el heredero al que por este proceso se le adjudica el inmueble es propietario desde el mismo momento del fallecimiento del autor de la sucesión; es el principio consagrado por el art. 3503: "*Se juzga que cada heredero ha sucedido sólo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que no ha tenido nunca ningún derecho en los que han correspondido a sus coherederos; como también que el derecho a los bienes que le han correspondido por la partición,*

---

<sup>8</sup> En concordancia con la nota: "La partición es el camino por el cual los herederos salen del estado de comunidad o indivisión en que los coloca la muerte del causante y con ella se pone en principio, fin a la sucesión..." Cam Nac Civil SI, "Petuya de Martín, V. S/ sucesión" 27-9-1988.-

*lo tiene exclusiva e inmediatamente del difunto y no de sus coherederos*<sup>9</sup>.

Con motivo en estas disquisiciones, se ha planteado si la partición es meramente declarativa o si además es traslativa o atributiva por cuanto ella misma constituye en cabeza de cada sucesor universal el título de adquisición singular de los bienes que se le adjudicaron<sup>10</sup>. Coincidimos con Zannoni, cuando explica que la partición no implica la constitución de un nuevo derecho, sino que simplemente **viene a eliminar** la incerteza sobre la titularidad del derecho **declarándolo ut singuli** en cabeza del heredero adjudicatario. En todos los casos la Partición opera a nivel de la universalidad, pues traduce la adquisición universal de los bienes por todos los herederos en una adquisición a título singular.

Finalmente, se debe tener en cuenta que, desde el punto de vista del beneficio de inventario, la realización de actos prohibidos importa la pérdida del beneficio (art. 3363), no configurando la partición un acto prohibido, ni antes ni después del dictado de la declaratoria.

## **Aspectos Prácticos y Jurídicos.**

### **La escritura**

La partición puede ser privada, mixta o judicial. La partición notarial es la

---

<sup>9</sup> Con idéntico criterio, aunque respecto de la división de condominio, el art. 2695, dispone: “...cada condómino debe ser considerado ... como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos”.

<sup>10</sup> En el derecho romano la partición era atributiva de dominio, pero, la doctrina clásica, Demolombe, Aubry y Rau y los primeros comentaristas del Código, opinaban que la partición no participaba enteramente de uno y otro efecto. Fornieles y Lafaille, en cambio, se inclinaron por el efecto declarativo que ha sido muy criticado por Bibiloni.

privada y por imperio del art. 1184, inciso 2º debe realizarse por escritura pública<sup>11</sup>, siendo los únicos requisitos para su procedencia los siguientes: a) Que todos los herederos sean capaces; b) Que estén presentes; y c) Que obren todos con voluntad UNÁNIME (Art. 3465 del CC)<sup>12</sup>.

### **El causante**

El primer requisito que tiene la escritura de partición es el fallecimiento del causante. Éste puede acreditarse con la partida de defunción<sup>13</sup> o bien mediante manifestación de los herederos bajo advertencia de que si su declaración fuere falsa, el contrato es nulo de nulidad absoluta<sup>14</sup> (prohibición de pactos sobre herencia futura, artículo 1175 del Código Civil). También será nulo cuando medie existencia de embargos o gravámenes al momento de la partición<sup>15</sup>.

### **Los herederos**

Es requisito para la partición notarial que todos los herederos por sí o por medio de sus representantes otorguen la escritura (art. 3465). A tal efecto deberán **manifestar** que son los únicos herederos del causante, afirmación

---

<sup>11</sup> Siguiendo la moderna doctrina notarialista española, iniciada en estos temas con González Palomino, ubicamos a la partición dentro de las clasificaciones de la forma, como forma de “valer”.

<sup>12</sup> Excelente extracto del fallo “Baldassarre, Victorio, s/ sucesión” Cam. Nac. Civ y Com Mar del Plata, del 22-4-1999.- A mayor abundamiento, fallo “Echarri, José Ignacio s/ sucesión”.-

<sup>13</sup> No es indispensable, pero es de buena práctica.

<sup>14</sup> Esta advertencia hace al correcto desenvolvimiento del notario y al cumplimiento estricto del deber de asesoramiento previsto en todas las leyes locales, cuya incorrecta aplicación hará incurrir al notario al menos en una falta disciplinaria. Esta advertencia, puede o no insertarse en el texto de la escritura y en su caso para una prueba futura puede dejarse constancia en un escrito privado.

esta que casi en la totalidad de los casos es cierta pues, los herederos bien saben y bien les consta quienes son sus coherederos. Habrá casos de excepción, no dudamos en reconocerlo<sup>16</sup>, pero no es lo común, nuestra base vivirá y estará firme en la consecuente investigación “*pro mejora*” de los casos concurrentes, y no de laboratorio. ***Pero no por ello va a ser un riesgo para la escritura.*** La declaración de los herederos de ser los únicos, reiteramos, importa ***una afirmación*** que solo a ellos les incumbe y que somete la partición a ***la condición resolutoria***<sup>17</sup> de que sean declarados por el juez competente de la sucesión mediante ***la aprobación del testamento*** o el ***dictado de la declaratoria de herederos.***

Todos los herederos deben tener la libre administración de sus bienes (art. 3333) y la decisión sobre cómo partir los bienes hereditarios debe tomarse por unanimidad (art. 3465) como así también deben ser plenamente capaces para acordar la partición: sobre este punto, pareciera plantear dudas el artículo 3456 respecto de los menores emancipados y el nombramiento de un curador “ad bona”<sup>18</sup>, aunque volvemos a coincidir con Zannoni en reafirmar la tácita

---

<sup>15</sup> “Es nulo de nulidad absoluta el convenio de partición privada celebrado pese a la existencia de numerosos embargos trabados sobre los derechos de uno de los coherederos, ya que media oposición de terceros interesados en los términos del artículo 3465 del Código Civil, lo que determina que dicho acto deba celebrarse en sede judicial” CNC sala K, Capital Federal, “W, D. s/ sucesión” 5-8-2002.-

<sup>16</sup> Como el fallecimiento de alguna persona que ya agobiado de sus viajes por la vida (y las vidas) deje como recuerdo su mayor prueba de idoneidad: Una cantidad incierta de hijos extramatrimoniales.

<sup>17</sup> “La obligación es formada bajo condición resolutoria, cuando las partes subordinaren a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido” Artículo 553 del Código Civil, perfecto encuadre para la posición que defendemos.

<sup>18</sup> “Existiendo hijos menores interesados y con intereses contrapuestos...las respectivas madres no pueden realizar ningún acuerdo sobre los bienes relictos, sin la autorización judicial del asesor de incapaces...” Cam. Civ. y Com. En “Lanz, Justo José s/ sucesión” 10-12-1993.

derogación de este artículo por imperio de la reforma de la ley 17.711 de 1968 de los artículos 131, 134 y 135 del Cuerpo legal. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que luego del dictado de la ley 26.579, relativa a la modificación de la mayoría de edad, la cuestión ha quedado limitada exclusivamente a los supuestos de emancipación por matrimonio, ya que la emancipación por habilitación de edad no existe más, dado que ahora a los dieciocho años ya se es mayor de edad, no siendo en consecuencia viable la referida emancipación.

### **Estructura de la escritura.**

#### Comparendo

A nuestra escritura de partición comparecerán los herederos forzosos o legitimarios, si no los hubiere los restantes herederos y los cesionarios si los hubiere. Podrán comparecer también los acreedores y deudores de la sucesión a efectos de determinar como serán saldadas sus deudas o a qué heredero deberán abonar sus créditos. Si la sucesión fuere testamentaria deberán comparecer los herederos forzosos, si hubieren, desde ya los herederos testamentarios y los legatarios de cuotas y acreedores y deudores de la sucesión y los respectivos cesionarios si fuere el caso. Los legatarios sólo comparecerán si es interés que acepten el legado.

#### Los vínculos y el fallecimiento

Cómo ya dijimos puede probarse el fallecimiento, mediante la respectiva partida y los diversos métodos para probar los vínculos hereditarios, para evitar



posibles fisuras en la escritura. De haber testamento<sup>19</sup> la partición quedará sujeta a la condición resolutoria de que el mismo se apruebe por el juez competente.

### Inventario y Avalúo

Se detallarán los bienes de acuerdo a sus respectivos títulos de propiedad si fueren registrables o bien se describirán de acuerdo a sus características. Se indicará cómo correspondían al causante y se les dará un valor<sup>20</sup>. Respecto al valor puede estarse a la Valuación Fiscal en el caso de los bienes registrables o bien hecha la adjudicación los herederos pueden declarar que han recibidos bienes de igual valor, aunque pueden hacerse concesiones. De cualquier modo, la fijación o no de un valor para los que no tuvieren valuación fiscal dependerá de la necesidad tributaria de hacerlo.

Al estar todos los herederos de acuerdo, el inventario es directamente proporcionado por ellos mismos<sup>21</sup>, no siendo necesaria la realización de actas en los lugares de ubicación de los bienes. Si algún bien quedare fuera del inventario, la partición será parcial (art. 3453), sin ningún inconveniente para lo acordado en esta escritura.

### La partición y adjudicación

Se formarán las distintas hijuelas y se adjudicarán los bienes de acuerdo a la forma prevista por los herederos<sup>22</sup>. Se tendrán en cuenta los legados, si

---

<sup>19</sup> Coincidente con el criterio que venimos sosteniendo, sería de buena práctica agregar una copia del mismo.-

<sup>20</sup> Al simple y solo efecto de COMPENSAR un bien con el otro.

<sup>21</sup> Y en donde, a posteriori no podrán invocar la propia torpeza.

<sup>22</sup> “La partición impone la formación de las hijuelas de cada uno de los herederos, con las respectivas asignaciones ...”CC0201, LP, en autos: “Jandzio, Estanislao s/ sucesión” del 12-9-1995.-

hubiere, y podrá preverse el pago de las deudas<sup>23</sup> y las cargas<sup>24</sup> de la sucesión (art. 3474 y su nota), al igual que podrán adjudicarse los créditos a favor de la sucesión (art. 3471).

Aunque el Código (art. 3475 bis) prevé como principio general la partición en especie, los otorgantes podrán decidir la venta de los bienes y entonces la partición del dinero obtenido o bien, compensar las adjudicaciones con dinero u otros bienes aportados por los mismos herederos de su propio peculio.

### **Aspectos registrales**

La Declaratoria de Herederos y el Testamento, problemas que plantean.

Desde ya dejamos sentado que en materia de publicidad registral, la escritura de partición antes del dictado de la Declaratoria de Herederos o antes de la aprobación del testamento no podrá ser inscripta. La **correcta publicidad** exige que los herederos sean declarados tales **por autoridad judicial**. La partición notarial no puede ser inscripta en la matrícula del inmueble sin el correspondiente dictado de la declaratoria pues tanto el Registro de la Propiedad como los terceros que se valen de sus informaciones, necesitan de **la certeza jurídica**<sup>25</sup> de que quién dice ser heredero realmente lo sea. Pero si bien es cierto que este aspecto puede ser observado, no por ello deja ser

---

<sup>23</sup> Son aquellas contraídas antes del fallecimiento del autor de la sucesión.

<sup>24</sup> Son aquellas contraídas luego del fallecimiento del autor de la sucesión.

ventajosa la utilización de la figura: tenga a bien el lector tanto recordar como advertir que la misma situación no ha sido óbice para que procedan las inscripciones de las cesiones de derechos hereditarios en los registros personales, art. 30 inc. b), ley 17.801. Por ello, ***igual solución propugnamos para esta partición hasta tanto se obtenga la declaración judicial.***

En la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, regula la materia el art. 137 inciso b) del dec. 2080/80 t.o. dec. 466/99 y las D.T.R. 6 y 8/99, en especial, sería necesario ampliar las Disposiciones Técnico Registrales para permitir la registración de esta particular Partición. En la **Provincia de Buenos Aires** la registración de la cesión de acciones y derechos hereditarios está prevista por el art. 29, inciso d) del decreto-ley 11.643/63 y lo concerniente a la partición judicial y la declaratoria de herederos es regulado por la D.T.R. 3/1980. En ambas jurisdicciones la Partición, cualquiera fuera su momento de realización, ***no tiene ningún requisito especial para su inscripción.***

#### Posibilidad de Mejorar la Publicidad Registral de esta Partición

En nuestro paso por la emotiva ciudad de Junín en la Provincia de Buenos Aires, al exponer este trabajo, nos han acercado dos ideas, que pulidas, aquí las presentamos:

La primera: aprovechar la inscripción provisional, art. 9 inc. b) de la ley 17.801. Esto quiere decir que enviada la escritura al Registro de la Propiedad, procederá la inscripción provisional de la misma, pues adolece de un defecto subsanable mediante el dictado de la declaratoria de herederos. Si bien los

---

<sup>25</sup> De allí que en las modernas clasificaciones de la fe pública, se hable de la fe pública notarial, administrativa, judicial y REGISTRAL, todas con la finalidad directa de proteger la inmutabilidad de los títulos, papeles o demás instrumentos que estén en relación directa con la seguridad de los contratantes.

plazos son bastante justos, 180 días desde la presentación a registración, en dicho plazo es posible terminar el juicio sucesorio, aunque bien podrá solicitarse una prórroga. De esta forma la publicidad registral se obtiene desde la escritura de partición, aunque queda sujeta a las circunstancias del caso, lo que implica la voluntad de los herederos de tramitar el juicio sucesorio.

La segunda idea es que si la escritura de partición es un acto legalmente válido que está sujeto a una condición resolutoria, debiera inscribirse en virtud de lo dispuesto por el art. 33, segundo párrafo, de la ley 17.801 que permite la inscripción de las condiciones. Sin embargo, la legitimación registral, es decir el tracto o *perfecto encadenamiento del titular de dominio y demás derechos registrados*, art. 15, ley 17.801, no surge de la escritura. Por lo que estimamos que solo procederá la inscripción provisional por 180 días prorrogable: por 60 días y hasta un máximo de 120 días más en la Ciudad de Buenos Aires, art. 38 del Dec. 2080/80, t.o. 1999 por Dec. 466/99 y directamente por 180 días en la Provincia de Buenos Aires, art. 52 del Decreto 5.479/65.

#### Registración de la Partición en el Folio Real del Inmueble.

Aprobado el Testamento o Dictada la Declaratoria con sus correspondientes órdenes de inscripción es el momento adecuado para inscribir en el folio real del inmueble en cuestión la partición realizada con anterioridad. A tales efectos se acompañarán ambos instrumentos<sup>26</sup>.

En la **Ciudad de Buenos Aires**, se abre otra posibilidad para la intervención notarial brindada por el artículo 1° de la DTR 1/86: “*En los*

*supuestos de anotación de Declaratoria de Herederos y Testamento, se admitirá como documento a registrar el testimonio de la escritura de protocolización de las actuaciones judiciales si así se hubiere dispuesto en el respectivo proceso sucesorio. Esta circunstancia deberá resultar del propio documento.”* **Con esto cerraríamos un proceso sucesorio con activa participación del Escribano.**

---

<sup>26</sup> En este caso no procede el Tracto Abreviado, porque esta partición no puede cumplir con el requisito del artículo 16 de la ley 17.801: la relación de los antecedentes de dominio, es decir, la declaratoria o aprobación del testamento que son posteriores a la partición.