

JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL. septiembre 2017

Ponencia de los Dres. Arianna, Carlos; Hernández, Lidia B.; Ocampo, Guillermo; Ugarte, Luis.

1.- Partición judicial con saldo.

***Recomendación de lege lata: En la división judicial de la herencia la partición con saldo que autoriza el art. 2377 debe interpretarse con criterio restrictivo frente a la regla que establece el segundo párrafo del art. 2374.***

#### ***FUNDAMENTOS.***

Cuando en virtud de la composición de la masa partible, sea por indivisibilidad o que su división resulte antieconómica, no fuera posible cubrir con bienes la cuota de cada copartícipe de la comunidad, podrá adjudicarse bienes a uno de los comuneros por un valor mayor a su parte, constituyéndolo en deudor, en dinero del resto, por el exceso de su hijuela, a fin de mantener la equivalencia de las porciones. A este modo de partir se la denomina partición con saldo.

En el código francés, con mayor generalidad, se alude a la *soulte* que consiste en la compensación pecuniaria que un copartícipe abona a otro cuando toma bienes por un importe que supera su parte. Si en lugar de abonarla en el acto de partición queda deudor, el crédito goza de privilegio (art. 2013). Durante la vigencia del código civil se debatió, a la luz de lo dispuesto por el art. 3928, si ese crédito también gozaba de privilegio.<sup>1</sup>

De modo que partición con saldo es aquella en que un copartícipe de la comunidad compensa en dinero el exceso de su hijuela.

En el análisis de la partición con saldo debe distinguirse entre la partición privada y la judicial.

---

<sup>1</sup> Fornieles, Salvador, obra citada, Tº i pag. 356/57; Maffia, Jorge O., obra citada p. 666/67; Salvat, Raymundo "Derechos Reales", act. por Argañaraz, Tº IV, Buenos Aires 1932, nº 288.

En la primera tanto en el derogado código civil (art. 3462) como en el vigente código civil y comercial (art. 2369) no media obstáculo para su admisión, pues rige el principio de libertad para partir como juzguen conveniente. Podrán partir en especie algunos bienes y otros venderlos, adjudicarse uno dinero y otros bienes, vender todos los bienes y distribuirse el precio. También podrán recibir menos de su cuota hereditaria pues el orden público relativo que impide al heredero renunciar a una herencia futura (art. 2286 del CCYC), no rige cuando la sucesión ha sido abierta, pues si el heredero puede renunciar a la herencia, con mayor razón podrá resignar parte de ella. Es que el orden público relativo obsta a la renuncia anticipada de los derechos pero no cuando el derecho ya ha sido incorporado al patrimonio.<sup>2</sup>

Incluso se acepta que uno de los copartícipes se adjudique la totalidad del bien y el otro un crédito a cargo del adjudicatario, por la parte proporcional del valor de ese bien, según la porción hereditaria de los copartícipes excluidos del bien. Es lo que la doctrina denomina negocio jurídico mixto, porque el heredero adjudicatario del bien lo adquiere como sucesor del causante, por el efecto declarativo de la partición (art. 2403 del CCYC), mientras que el heredero que recibió el dinero no podrá argumentarse que también lo recibió del causante, sino por una convención con el otro. Se unifican dos causas negociales típicas en un negocio único derivado de una relación sucesoria que constituye el fundamento de la atribución del crédito. Así si el heredero adjudicatario del bien resultase, luego de la partición, vencido en una acción reivindicatoria y perdiese el bien, carecería de causa el crédito atribuido.<sup>3</sup>

La admisión de la partición con saldo en la división judicial de la herencia, bajo el régimen del código civil no podía ser admitida sin más. El código de Velez no contenía normas relativas a la actuación del partidor, salvo

---

<sup>2</sup> Capparelli, Julio César “¿Cesión de derechos hereditarios o partición?. LA LEY 20/02/2014 , 4 • LA LEY 2014-A , 374 • DFyP 2014 (abril) , 125 C. N.Civ., Sala H, 2013-09-25

<sup>3</sup> Zannoni, Eduardo, obra cit. Tº 1, p. 686/87; Mendez Costa, María Josefa en “Código Civil Anotado”, Jorge J. Llambias y Menez Costa, María Josefa, edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992, Tº V-B pag.122/23.

el principio de división en especie si ello era posible, que introdujo la ley 17711 (art. 3475 bis). Pero la doctrina autoral y jurisprudencial fue elaborando una serie de reglas que debía observar el partidor.

En relación a la partición con saldo cierto sector de la doctrina la aceptó cuando en función del valor de los bienes resultare imposible una división exacta entre los copartícipes<sup>4</sup>. Otros en cambio exigieron la conformidad de los copartícipes.<sup>5</sup>. Adherimos a esta última tesis, pues la primera violentaba el espíritu del art. 3475 bis, ya que si el coheredero tenía derecho a la adjudicación en especie *si era posible*, si no lo era no había otra posibilidad que la venta y distribución del producido. Fijar una deuda al adjudicatario contra su voluntad no era un expediente aceptable. Dejamos a salvo el caso que la diferencia a cubrir en dinero resultaba exigua en función del haber relicto, situación en que la conducta del heredero renuente podía encuadrar en el abuso del derecho.

El código civil y comercial ha innovado en la materia aceptando la partición con saldo en la división judicial de la herencia pero con limitaciones.

Dice el art.2377 “ *Formación de los lotes. Para la formación de los lotes no se tiene en cuenta la naturaleza ni el destino de los bienes, excepto que sean aplicables las normas referentes a la atribución preferencial. Debe evitarse el parcelamiento de los inmuebles y la división de las empresas.*

*Si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de atribución preferencial.*

---

<sup>4</sup> Azpiri, Jorge “Derecho Sucesorio”, 4ª edición, edit. Hammurabi, p.438; Mendez Costa, obra cit. 122.

<sup>5</sup> Maffia, Jorge O, obra cit., p. nº 595, p. 666: Fornieles, Salvador, obra cit. nº 288, p. 356.

*Excepto acuerdo en contrario, si al deudor del saldo se le conceden plazos para el pago y, por circunstancias económicas, el valor de los bienes que le han sido atribuidos aumenta o disminuye apreciablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción.*

*Si hay cosas gravadas con derechos reales de garantía, debe ponerse a cargo del adjudicatario la deuda respectiva, imputándose a la hijuela la diferencia entre el valor de la cosa y el importe de la deuda.*

*Las sumas que deben ser colacionadas por uno de los coherederos se imputan a sus derechos sobre la masa.”*

La división en especie sigue siendo la regla en la partición judicial conforme la primera parte del art. 2374, de modo que si ella es posible basta la voluntad de uno de los copartícipes para imponerla. El segundo párrafo del art. dispone “*Caso contrario, se debe proceder a la venta de los bienes y la distribución del producto que se obtiene, También puede venderse parte de los bienes si es necesario para la formación de los lotes*”

Esta disposición hay que armonizarla con el segundo párrafo del art. 2377, pues aquella ordena la venta de bienes y la distribución del precio y esta, en cambio, dispone compensar en dinero la diferencia cuando las hijuelas integradas por los bienes arrojen un resultado diferente, en la medida que el saldo no supere la mitad del valor del lote.

Si la diferencia a compensar en dinero supera la mitad del valor de lote del copartícipe se aplicara el segundo párrafo del art. 2374.

Si no la supera corresponde aplicar sin más el segundo párrafo del art. 2377. Para intentar resolver la cuestión vamos a servirnos del siguiente ejemplo: supongamos un activo líquido de \$300.000, compuesto de dos inmuebles uno de \$200.000 y otro de \$100.000 y dos herederos con la misma alícuota.(50%)

1º opción: dada la imposibilidad de partir en especie, se procede a la venta de los bienes y distribución del producido; o bien se adjudica a un heredero el

bien por \$100.000, se vende el de \$200.000 y con su producido se igualan los lotes, todo ello conforme el art. 2374

2ª opción: se adjudica al heredero A el inmueble de \$200.000, al heredero B el inmueble por \$100.000, imponiéndole al primero una compensación de \$50.000, constituyéndolo en deudor del saldo si es a plazo. Ello de acuerdo al art. 2377, en tanto el saldo no supera la mitad de su cuota del heredero.

A nuestro juicio esta última opción debe aplicarse con carácter restrictivo, atendiendo a las particulares circunstancias de la causa. A guisa de ejemplo, si uno de los copartícipes ha expresado su voluntad de pretender el bien de mayor valor, garantizando el pago del saldo; que aún cuando no medie pretensión de algún coheredero, si la venta de los bienes acarrea mayores perjuicios que la división con saldo; también deberá ponderarse si a quien se le impone el saldo cuenta con recursos suficientes para afrontar la compensación.

Fuera de aquellos supuestos especiales que justifiquen la partición con saldo, la regla debe ser la que prescribe el segundo párrafo del art. 2374.

Algunos autores han criticado el límite que impone la norma al saldo, con fundamento que se trata de una cuestión patrimonial entre los sucesores respecto de la cual rige la autonomía de la voluntad, pues no hay orden público comprometido, ni queda desvirtuada la partición.<sup>6</sup> No compartimos el reproche, pues la disposición está inserta en la partición judicial, donde el principio de autonomía está restringido. En la partición privada, en cambio, como hemos analizado supra no hay obstáculo para que los copartícipes dividan como crean conveniente, es obvio que aquí no habrá límite para el saldo.

Por su parte Azpiri pone en duda la obligatoriedad de esta forma de partir en razón que el heredero que recibe bienes en especie que tenga una valuación superior a su hijuela puede no estar de acuerdo con esa adjudicación. En tal caso, agrega, *“siempre le cabe la posibilidad la venta de parte de los*

---

<sup>6</sup> Ferrer, Francisco, Córdoba, Marcos M., Natale, Roberto Miguel “Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”. DFyP 2012 (octubre), 127.

*bienes para conformar adecuadamente los lotes como autoriza la última parte del art. 2374”.*<sup>7</sup>

Por último que el límite de la compensación en dinero no rige en los supuestos de atribución preferencial regulada en los arts. 2380 y 2381, resulta razonable pues en este caso la deuda surge de un acto voluntario del propio copartícipe.

---

<sup>7</sup> Azpiri, Jorge O. “Derecho Sucesorio”. Editorial hammurabi, 5ª edición, p. 207.