

**TEMA 2: PARTICIÓN PRIVADA DE LA INDIVISIÓN HEREDITARIA Y POSTCOMUNITARIA.
VALIDEZ DEL TÍTULO DE ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE Y TRANSMISIÓN POR
COMPENSACIÓN O COLACIÓN**

Coordinadoras: Nots. Mariana HEFLING y María LOSARDO

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Mariana Hefling

Vicepresidente: María Losardo

Secretario: Simón Enrique Labaqui

COMISION REDACTORA:

Giler, Silvia. Delegación San Martín

Llorens Rocha, María del Rosario. Delegación Morón

Minniti, Adriana Rosana, Abogada.

Kildal, Mercedes. Delegación San Martín

Arregui, Santiago Roberto. Delegación Mercedes

Monarca, María Eugenia. Delegación Tandil

Montes, Patricia. Delegación San Isidro

Magnoni, Daniela Paula. Delegación Mar del Plata

Etchart, Delfina. Delegación La Plata

Travani, Ivanna Mariel. Abogada

Corral, Diego Hernán. Delegación 9 de Julio

Spaccasassi Ormaechea, Franco. Delegación Bahía Blanca

RELADORES:

Spaccasassi Ormaechea, Franco

Arregui, Santiago Roberto

DESPACHO

La Comisión del Tema 2 de la 41 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone por unanimidad:

1) Forma de la partición de herencia

-Toda partición privada o extrajudicial de herencia que tenga por objetos bienes inmuebles deberá ser otorgada por escritura pública. Los copartícipes podrán optar por el instrumento privado, sólo cuando el mismo sea luego presentado al juez de la herencia para su homologación y posterior registración; ya que en este último caso estaríamos frente a una especie dentro del género de la partición judicial.

-La partición puede ser realizada desde la muerte del causante. Si tuviera por objeto bienes registrables, sólo produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. Si la misma es otorgada en distintos actos, puede complementarse para su inscripción con otra escritura donde se cumplan los requisitos del tracto abreviado; o bien se presentará en el proceso sucesorio, donde cumplidos dichos requisitos se libraré oficio y testimonio a los fines de su inscripción.

-Se recomienda que el escribano al autorizar la escritura de adjudicación por Partición, incluya en su contenido cláusulas que confirmen la eficacia del acto otorgado por las partes, tales como: A) que la misma es una partición parcial (en el supuesto que sea de uno solo de los bienes que integran el acervo). B) la renuncia a las acciones de colación (en el caso que uno de los coparticipes no se adjudique nada porque fue compensado con una donación, que le realizara el causante en vida). C) la formación de hijuelas de baja (comprensiva de los gastos que pudo tener unos de los herederos, ya sea por la sucesión o por el mantenimiento de los bienes); entre otras.

2) Equidad en las masas

-En la partición privada los coparticipes pueden optar por formar los lotes de la manera que ellos consideren más conveniente, rige plenamente el principio de la autonomía de la voluntad. Estando todos presentes, siendo capaces y por unanimidad, pueden adjudicarse bienes que no respeten la proporcionalidad que tenían en la herencia, sin que ello implique una donación.

Asimismo, puede integrarse dicha partición con bienes ajenos a la masa para compensar entre los coparticipes, incluyendo aquellos bienes que sean anticipo de herencia y deban colacionarse.

3) Registral. Efectos de la registración de la declaratoria de herederos y validez de los testamentos

-La inscripción de la declaratoria de herederos o el auto que aprueba el testamento, cuando existan más de un heredero, no genera condominio, sólo publicita el estado de indivisión.

-Con relación a las declaratorias de herederos y a la aprobación de testamentos ya inscriptos, con publicidad de las proporciones en rubro titularidad, el Registro de la Propiedad Inmueble, conforme el artículo 8 de la ley 17.801, no debe calificar la existencia o no de actos partitivos conjuntamente con actos dispositivos que celebre alguno de los comuneros, exclusivamente en el plano de los efectos registrales. Sin perjuicio de la calificación de la eficacia del acto causal, que debe hacer el notario en cuanto a la normativa del derecho de fondo.

-Conforme al derecho de fondo, cuando se dispone de la totalidad de un inmueble integrante del acervo sucesorio, el acto dispositivo importa en sí un acto liquidatorio, ya sea

hecho a un tercero o a uno de los herederos. En cambio, si sólo se enajena o grava una parte indivisa, será necesaria la previa partición.

-La cesión de herencia y gananciales, ya sea realizada a favor de terceros y/o coherederos, conforme el artículo 2363 del CCyC, podrá realizarse hasta el momento del acto partitivo, independientemente de la inscripción de la declaratoria de herederos y/o declaratoria de validez de testamento.

-Proponemos una reforma en la normativa registral, consensuada entre el Registro de la Propiedad Inmueble, el Colegio de Escribanos y el Poder Judicial, de la Provincia de Buenos Aires, que contemple las situaciones planteadas en las ponencias anteriores.

4) Cesión de herencia

-Existen tres tipos de cesiones de herencia: la cesión sobre universalidad, la cesión de gananciales y la cesión sobre bien determinado. El Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 2309 ha reconocido expresamente el contrato de cesión sobre bien determinado. Recomendamos que el notario como garante de la seguridad jurídica, conforme la voluntad de las partes, establezca cláusulas de limitación del alea (evicción, vicios ocultos, indemnizaciones, entre otros).

-En la cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado, para conferir mayor seguridad jurídica, recomendamos que comparezcan todos los herederos; aún en el caso de que no todos sean cedentes.

5) Partición por ascendientes. Por donación o por testamento

-Las particiones pueden ser realizadas por ascendientes como un acto de planificación sucesoria. Estas particiones pueden ser por testamento o por donación. En las mismas podrán utilizarse todas las herramientas protectorias previstas por el ordenamiento jurídico (atribución preferencial, desmembramiento del dominio, atribución del derecho de habitación, la mejora estricta, entre otros).

-La partición de ascendientes por donación debe ser aceptada por todos los donatarios, no siendo necesario que sea realizado en el mismo acto. Asimismo, pueden realizarse varias donaciones, debiendo comparecer en todas ellas el donante, como único requisito que impone el legislador.

-La partición por donación o por testamento, sólo puede tener lugar entre los hijos y descendientes, aceptándose el derecho de representación.

6) Aspectos tributarios

-La adjudicación de bienes inmuebles por partición de la indivisión hereditaria o postcomunitaria, sin contraprestaciones pactadas entre las partes, no está prevista en la hipótesis de incidencia tributaria del Impuesto a las Transferencias de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas (Ley 23.905 y sus modif.) ya que no se verifica el hecho imponible previsto para dicho tributo, por cuanto se encuentra ausente la onerosidad, que es el elemento fundamental que lo caracteriza.

-La definición de la hipótesis de incidencia del impuesto de sellos, prevé el carácter oneroso que se requiere para que los actos jurídicos instrumentados queden gravados con dicho impuesto. Siendo que la adjudicación de bienes inmuebles por partición de la indivisión hereditaria o postcomunitaria no puede ser calificada como tal, por no ser un acto con contraprestaciones recíprocas, se trata de un acto no alcanzado por dicho impuesto.

-Cuando en el acto de una partición de herencia o en la partición de la indivisión postcomunitaria, existan contraprestaciones pactadas entre las partes que comprendan la transmisión de bienes o la entrega de sumas de dinero ajenos a la universalidad o a la masa partible, se verificará el hecho imponible del impuesto de sellos, previsto en el artículo 251 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, y la base imponible a los efectos de liquidar el tributo estará constituida únicamente por el valor de la contraprestación pactada, y no por valor de los restantes bienes que formaron parte de la partición. En este caso, las partes podrán beneficiarse con las exenciones previstas en la ley.

-En el contrato oneroso de cesión de acciones y derechos hereditarios sobre bien determinado no se verifica el hecho imponible del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles previsto en la ley 23.905, y consecuentemente el escribano no deberá actuar como agente de recaudación de dicho tributo (conforme RG 2141/2006) por carecer dicho acto de uno de los requisitos previstos en la hipótesis de incidencia que es la entrega de la posesión; salvo que las partes declaren en ese acto que se hace entrega de la posesión del bien inmueble.

-Los resultados derivados de las cesiones de inmueble determinado de herencia, estarán alcanzados con el impuesto a las ganancias cedulares, por aplicación del artículo 2º, inciso 5 de la Ley del Impuesto a las Ganancias; siempre que el cedente -persona humana- hubiera adquirido los derechos sobre el bien inmueble a partir del 01/01/2018. Serán de aplicación las prescripciones que resultan del decreto 976/2018 a los efectos de determinar el momento de la adquisición, y para su determinación deberemos analizar la fecha en que dicho inmueble fue adquirido por el causante, ya que el cedente ha recibido los derechos cedidos por herencia, es decir, a título gratuito. En el caso de que el causante hubiera adquirido el inmueble a título gratuito, es decir, adquisiciones gratuitas consecutivas, para determinar el momento de la adquisición deberemos remontarnos hasta llegar a la adquisición onerosa más próxima.

-Cuando el notario intervenga en la transferencia de un inmueble a título oneroso, y deba calificar dicho acto con respecto a la verificación del hecho imponible previsto en la ley por el impuesto a las ganancias cedulares, si el título antecedente es una adjudicación por

partición de herencia o de la indivisión postcomunitaria, deberá determinar el momento de la adquisición de dicho inmueble, remitiéndose al momento de adquisición por parte del causante (si se tratara de partición hereditaria), o al momento de adquisición por parte de/los cónyuge/s (si se tratara de una partición de la indivisión postcomunitaria), y en ambos supuestos, remitirse hasta llegar a una adquisición onerosa (en caso de que hubiera adquisiciones gratuitas consecutivas). Siendo que la adjudicación por partición de herencia o de la indivisión postcomunitaria no son considerados actos onerosos, resultará de aplicación el artículo 4º de la Ley del Impuesto a las Ganancias para determinar el valor y la fecha de adquisición de dicho inmueble.

7) Partición de bienes digitales

-El notariado tiene la oportunidad de ser pionero en el estudio de diversos “bienes digitales existentes”, analizando sus características, formas de contratación, entre otros; que permitan la creación de definiciones y clasificaciones para generar un adecuado entendimiento de los mismos, con el afán de brindar un mejor asesoramiento a los requirentes.

-Estudiar y analizar las características y cualidades de los bienes digitales, permitirá brindar soluciones inmediatas, utilizando los institutos y registros existentes, como ser los actos de autoprotección y testamentos, para que los requirentes expresen su voluntad respecto de ellos.