



# **PARTICIÓN CON SOULTE TOTAL**

## **UN CASO QUE INVITA A LA REFLEXIÓN**

**Por el Escribano Jorge Machado**

### **I) SITUACIÓN PLANTEADA**

El caso refiere a dos actos particionarios que ponen fin a la indivisión quedada a la disolución de la sociedad conyugal por separación judicial de bienes.

Por la primera partición se adjudica varios inmuebles a la cónyuge y se compensa al marido según expresa la escritura "se le adjudica y da en pago" una suma de dinero y más adelante expresa "que la cónyuge,... entrega en este acto al señor..., para compensar la desigualdad del valor de su hijuela.

En la partición relacionada no se hace referencia a que se tratara de partición parcial objetiva,



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

vale decir, a que por sí sola no pusiera fin a la indivisión por no estar comprendidos en el cuerpo general de bienes todos aquellos que se encontraban en tal estado de indivisión. No obstante, lo expresado el advenimiento de una segunda partición denuncia con respecto a la primera su condición de parcial objetiva.

Por este segundo negocio de partición se parten seis inmuebles, adjudicándose tres a cada uno de los cónyuges. De las declaraciones de esta surge entre otras la siguiente aseveración: "... que proceden en este acto a complementar la partición de los bienes quedados a la disolución de la sociedad conyugal y que no fueron incluidos oportunamente. En consecuencia la partición otorgada el... y la presente, constituyen un solo y único acto;...". De la información que se le suministro al dicente surge que el matrimonio tenía muchísimos años de celebrado a la fecha de la separación de bienes, dato este sumamente relevante por lo que se dirá.



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

## **II) EVENTUALES OBSERVACIONES**

Al menos la primer partición considerada aislada-mente podría dar lugar a vacilaciones con respecto a la soulte total: la existencia de más de una posición en doctrina con respecto a su posibilidad, a cuando se la admite, si es en todo caso o sólo en situación de ser inevitable como lo expresa el artículo 1142 del Código Civil.

De entenderse que en la situación dada la previsión legal no la permitiera: se plantearía cual es la consecuencia, si se estaría frente a hipótesis de nulidad, de ineficacia o de inoponibilidad; si ante esta situación el negocio mereciese ser recalificado y si en tal caso es posible vislumbrar no un negocio declarativo sino un contrato que pudiera ser nulo en situación de celebrarse entre cónyuges separados de bienes.



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

### **III) ANÁLISIS DEL CASO**

No existe un único camino o argumento posible, pero transitados se concluirá en la validez y eficacia del negocio en estudio.

**En primer lugar** siguiendo el brillante razonamiento de Eduardo Vas Ferreira<sup>1</sup> podemos afirmar que la norma reguladora en materia de partición extrajudicial es el 1127 del Código Civil que consagra libertad absoluta a efectos de determinar el modo de partir, y que artículos del mismo Código tales como el 1142 (inevitabilidad de la soulte), 1136 (derecho a que la partición se haga de los mismos bienes de la herencia), 1141 (que refiere a condiciones de igualdad en la formación de los lotes) deben ser interpretados como derechos y no como obligaciones de los copartientes. **Por tanto, pueden exigir su cumplimiento, pero también pueden renunciar tal derecho y admitir que se parta en forma diversa, incluso que se integre la totalidad**

---

<sup>1</sup> Eduardo Vas Ferreira, "LA PARTICIÓN" 1977, páginas 26 a 30 (13) entre otras



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

**del lote que se le adjudica con dinero no perteneciente a la indivisión.**

El artículo 1132 del Código Civil da comienzo a la regulación de la partición judicial, aquella que tendrá lugar cuando no exista acuerdo y que incluso en caso de sobrevenir éste deberá continuarse ante Escribano y por Escritura Pública, so pena de nulidad: **nulidad que no subsana la homologación judicial en los casos en que con error de Derecho el Juez indebidamente la realiza:** EL artículo 1128 del Código Civil es muy claro al efecto.

Este artículo, refiriendo a la partición judicial establece que "... debe hacerse judicialmente en la forma que a continuación se expresa." Y entre los artículos siguientes, los que regulan la partición judicial se encuentra el 1142 que es el que se utiliza como argumento para no admitir la soulte total, en cuanto dice: "La desigualdad que no se haya podido evitar en los lotes se compensará en dinero.". No existiendo ninguna disposición que exprese que este artículo que claramente es de



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

aplicación a la partición judicial, deba aplicarse también a la extrajudicial. Pero incluso con respecto a la judicial Vas Ferreira hace el razonamiento antes expresado en cuanto entiende que siendo un derecho queda comprendido también dentro de las facultades conferidas en el inciso segundo del artículo 1132 en cuanto a las facultades de las partes en el proceso peticionario de apartarse de las reglas en todo aquello en que haya acuerdo, y esta es una de las reglas.

Por tanto se debe concluir que la partición consensual total, sigue siendo partición, a la que se le aplica todo su régimen, incluso sus efectos: es negocio declarativo y no puede confundirse con contrato alguno. Incluso importante doctrina que postula la aplicación del artículo 1142 del Código Civil no denuncia como consecuencia de su omisión el cambio de la naturaleza del negocio, ni la nulidad, sino que más bien se inclinan por argumentar inoponibilidad frente a terceros, situación que no preocupa en el caso a estudio por no exis-



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

tir acreedores que eventualmente pudieren presentar conflicto. Claro que si los hubiere, no tendrían posibilidad alguna de que un accionamiento por su parte pudiera prosperar.<sup>2</sup>

**En segundo lugar** ha de considerarse la segunda escritura de partición. Y con respecto a esta se puede decir que es posible compartir el criterio impuesto en las declaraciones, en cuanto a su naturaleza de complementaria y como tal formativa de un proceso particionario, de negocios jurídico conexos que llevan en común a un resultado: poner fin a la indivisión. Entendido de esta forma no se estaría frente a una partición con soulte total.

**Y por último**, pero no menos importante, se debe analizar si en puridad fue posible que existiera soulte total. La escritura (la primera) no refiere a soulte total en forma textual, aunque se induce no de la primera parte en la que expresa que se da en pago, sino de cuando refiere a compensar la desigualdad del valor de su hijuela, existiendo

---

<sup>2</sup> Claro está, que nunca se puede descartar el error judicial, últimamente más frecuentes de lo esperado por quienes apuestan a la defensa del Orden Jurídico Patrio.



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

una única suma. Por tanto la expresión no es muy feliz pero refiere sin duda a soulte. Lo que nos parece que no se tomó en cuenta es que el dinero que hubiese sido ganancial, también paso a integrar la indivisión pos comunitaria, que paso a ser un bien más en la misma y por tanto adjudicable como cualquier otro. De adjudicarse este dinero, de integrarse uno de los lotes con este dinero ex ganancial, no se está frente a una situación de soulte, ya que para ser tal necesariamente el dinero no puede provenir de la propia indivisión. En el caso a estudio según se nos informó se trataría de un matrimonio de más de veinte años bajo el régimen legal de bienes cuando procedió a la disolución de la sociedad conyugal. Resulta en tal estado de cosas, que a esa altura, siendo cuantiosos los bienes gananciales, pudiera conservar alguno de los cónyuges dinero propio como para poder afrontar una soulte tan significativa, más si se



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

considera lo establecido por el artículo 1955 del Código Civil.<sup>3</sup>

Se cree muy poco probable o casi imposible que pudiera ser la suma adjudicada al marido una soulte, más bien parece tratarse de la adjudicación de un bien que fue ganancial. No surge probado ni una cosa ni la otra, pero las probabilidades son indiscutiblemente a favor de que se trata de adjudicación y no de soulte: lo contrario resulta difícil de creer.

#### **IV) CONCLUSIÓN**

Dado todo lo que viene de decirse, de que todos los argumentos posibles no se contradicen en cuanto a la validez y eficacia de la partición; sólo

---

<sup>3</sup> 1955. Son bienes gananciales:

1°. Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de ellos.

2°. Los obtenidos por la industria, profesión, empleo, oficio o cargo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.

3°. Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuesta, etc.

4°. Los frutos, rentas e intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, sean procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges.

5°. Lo que recibiere alguno de los cónyuges por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.

6°. El aumento de valor en los bienes propios de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer.

Será también ganancial el edificio construido durante el matrimonio, en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenecía.



*Esc. Jorge Julio Machado Giachero*

es posible concluir que la misma no merece observación alguna.

Estudio Notarial Machado