

El juicio de partición

Luis Aquiles MEJÍA ARNAL*
RVLJ, N.º 15, 2020, pp. 305-337.

SUMARIO

Generalidades 1. Disposiciones del Código Civil 2. Formas de partición 3. La partición judicial contenciosa 3.1. *Naturaleza jurídica* 3.2. *Analogía con los procedimientos ejecutivos* 3.3. *Tramitación del juicio y su especialidad* 3.4. *Medidas cautelares* 3.5. *Contestación a la demanda* 3.6. *Establecimiento de las cuotas que corresponden a cada comunero* 3.7. *Contradicción respecto a alguno o algunos bienes* 3.8. *Nombramiento del partidor* 3.9. *Actuación del partidor* 3.10. *Requisitos del documento de partición* 3.11. *Revisión de la partición* 3.12. *Reparos a la partición* 3.13. *Recursos contra la sentencia* 3.14. *Competencia de los tribunales ordinarios y especiales* 3.15. *Entrega de los títulos y registro de la partición*

Generalidades

La comunidad, tal como se halla actualmente organizada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes, es una situación transitoria. Esta provisionalidad responde, conforme a la teoría tradicional, a la aversión que desde el ángulo de la política del Derecho, ha experimentado siempre el legislador hacia un régimen de por sí desfavorable a la libre circulación de los bienes.

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Profesor de Derecho Procesal Civil. **Universidad Católica Andrés Bello**, Especialista en Derecho Procesal; Doctor en Derecho; Profesor de Derecho Procesal Civil.

A tal tendencia se adecuaría el dispositivo técnico contenido en el artículo 768 del Código Civil venezolano, abajo transcrito, que faculta «a cualquiera» de los partícipes para demandar la partición de la cosa común. La «división material» sustituirá la parte abstracta por una fracción concreta del objeto originariamente común. La facultad de pedir la partición es un derecho ejercitable sin necesidad del concurso de los copartícipes, aun por el comunero a quien corresponde una fracción mínima, y a pesar del parecer adverso o de la oposición formal de los copartícipes¹.

El fundamento de esta doctrina está en que el estancamiento de la propiedad es contrario al orden público y al interés social. La comunidad de bienes es contraria a ese interés social y, por ello, el legislador no solo facilita la división de la propiedad, sino que prohíbe el pacto de permanecer en comunidad².

1. Disposiciones del Código Civil

Artículo 764.- Para la administración y mejor disfrute de la cosa común, pero nunca para impedir la partición, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los comuneros, aun para la minoría de parecer contrario.

Artículo 768.- A nadie puede obligarse a permanecer en comunidad y siempre puede cualquiera de los partícipes demandar la partición. Sin embargo, es válido el pacto de que se deba permanecer en comunidad por un tiempo determinado, no mayor de cinco años.

Artículo 1067.- Se puede pedir la partición de una herencia, no obstante cualquiera prohibición del testador. Sin embargo, cuando todos los herederos instituidos o algunos de ellos sean menores, el testador puede prohibir la partición de la herencia hasta un año después que hayan llegado a la mayor edad los menores. La autoridad judicial podrá, no obstante, permitir la partición, cuando así lo exijan las circunstancias graves y urgentes.

¹ KUMMEROW, Gert: *Bienes y derechos reales (Derecho Civil II)*. UCV. Caracas, 1965, p. 345.

² DUQUE SÁNCHEZ, José Román: *Procedimientos especiales contenciosos*. UCAB-Editorial Sucre. Caracas, 1981, p. 177.

Comenta DUQUE SÁNCHEZ –siguiendo a BORJAS–:

De las disposiciones transcritas se desprende claramente que el legislador es contrario al estado de comunidad y facilita la división de esta en todo momento. Ello, porque dicho estado enterraría las relaciones de crédito y porque –como asienta BORJAS– de la transmisión de los bienes del *de cuius* a sus sucesores nace un estado de comunidad; y si ésta continúa y ocurren nuevos fallecimientos, habrá nuevos comuneros, hasta que llegaría el día en que sería poco menos que imposible determinar el derecho que sobre los bienes comunes correspondería a cada uno de los innumerables comuneros o copropietarios de ellos. Y si esa situación se extendiese a todos los bienes de un territorio, llegaría el momento en que pertenecerían en comunidad a todos los ciudadanos y la propiedad privada se extinguiría. Por ello, la disposición del artículo 768 del Código Civil sobre comunidad se aplica también a los bienes que forman un acervo hereditario³.

Muchas ideas han cambiado desde que escribió DUQUE SÁNCHEZ –o más aun BORJAS–, sin embargo, se mantienen las disposiciones del Código Civil sustentadas en la contrariedad con el estado de comunidad, al menos en lo sucesoral, pues está muy extendida en nuestra sociedad la propiedad horizontal, como comunidad especial indivisible.

2. Formas de partición

Existen en nuestro Derecho tres formas o clases de partición, a saber:

- i. La judicial contenciosa.
- ii. La judicial no contenciosa, que se da cuando los comuneros tienen la intención de hacer la partición amistosa. Pero por formar parte de la comunidad menores de edad, entredichos o inhabilitados, la partición que se haga tiene que ser aprobada por el juez.

³ DUQUE SÁNCHEZ: ob. cit., p. 178.

- iii. La extrajudicial o amistosa, mediante la cual los comuneros voluntariamente dividen la comunidad, con la intervención de un partidor o sin ella. Distribuidos los bienes, para que la partición de los inmuebles tenga efecto frente a terceros, debe ser inscrita en el registro inmobiliario donde esté situado cada uno de los inmuebles que pertenecieron a la comunidad.

El tema objeto de estos comentarios es el procedimiento contencioso especial de partición. Es de advertir que el procedimiento contencioso de partición, no obstante su ubicación en el Título v del Código de Procedimiento Civil (De los procedimientos relativos a las sucesiones hereditarias), es aplicable a la partición de cualquier comunidad por disposición del artículo 770 del Código Civil, que dispone: «Son aplicables a la división entre comuneros las reglas concernientes a la división de la herencia y las especiales que, en cuanto al procedimiento para llevarla a cabo, establezca el Código de Procedimiento Civil».

3. La partición judicial contenciosa

3.1. Naturaleza jurídica

La pregunta sobre la «naturaleza jurídica» del juicio de partición tiene varias facetas. En primer término nos preguntamos si es un juicio ejecutivo. La respuesta general de la doctrina se dirige a que no es tal, no obstante que debe iniciarse con un documento que constituya prueba fehaciente de la existencia de la comunidad y que, cómo se verá, el contradictorio es eventual; pero este procedimiento no está dirigido a ejecutar una obligación que conste de un título ejecutivo, sino a modificar la situación jurídica de los participantes respecto a los bienes de la comunidad. Los participantes en el juicio, quienes eran copropietarios de la totalidad de los bienes, es decir, tenían una cuota ideal sobre los mismos, pasan a tener la propiedad individual de los bienes que le son adjudicados.

En este punto cabe otra pregunta: ¿cuál es el efecto de la aprobación judicial de la partición? En principio tiene un efecto «declarativo» de la propiedad de los bienes adjudicados, por disposición del artículo 1116 del Código Civil: «Se reputa

que cada coheredero ha heredado solo e inmediatamente todos los efectos comprendidos en su lote, o que le hayan tocado en subasta entre los coherederos, y que no ha tenido jamás la propiedad de los otros bienes de la herencia».

Respecto a reglas similares del Código Civil italiano –origen de nuestras disposiciones–, MESSINEO expresa:

La división tiene carácter declarativo. Carácter declarativo importa que la misma produce, no efectos atributivos, traslativos o dispositivos, sino efectos distributivos, o sea, como es conforme a su función y a su naturaleza, los de determinar concretamente –en el acto de poner fin a la comunidad hereditaria– la parte concreta de bienes que corresponde a cada uno de los codivisionarios, precisando el contenido de ese derecho; por consiguiente, la división no es causa de adquisición de los bienes, que correspondan al codivisionario (la adquisición se considera que ha tenido lugar ya mediante el llamamiento, en cuanto vaya seguido de la aceptación)⁴.

El heredero por el fallecimiento del causante, evento que constituye la «apertura de la herencia», adquiere una cuota ideal sobre los bienes sucesorales. Esta situación jurídica queda borrada, inexistente, por efecto de la partición, la cual, como toda decisión declarativa, tiene efecto hacia el pasado, anulando los efectos anteriores de la adquisición hereditaria. Sin embargo, en contra de esta idea establece el artículo 1117 *eiusdem*:

Los coherederos se deben mutuo saneamiento por las perturbaciones y evicciones procedentes de causa anterior a la partición. No se debe saneamiento si la evicción se ha efectuado expresa y señaladamente en la partición, o si aquélla se verifica por culpa del coheredero.

Es decir, la naturaleza declarativa de la partición tiene una excepción en la garantía por evicción que se deben los coherederos, pues, si queda borrada la situación anterior, no se explicaría por qué se debe la garantía de evicción.

⁴ MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. VII. EJE. Trad. S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires, 1979, p. 381.

En las comunidades *pro indiviso*, es decir, no divididas, la propiedad se tiene sobre una cuota ideal, no sobre cada uno de los bienes. Una vez adjudicado el bien en la partición, y firme esta adjudicación, se ejerce la propiedad sobre un bien determinado. Por tanto hay una subrogación real, donde la propiedad sobre una cuota es sustituida por la propiedad sobre un bien o sobre bienes determinados, lo cual explicaría la obligación de saneamiento.

En cuanto a la aplicación de esta regla a la división de las otras comunidades, la remisión que hace el transcrito artículo 770 del Código Civil así lo indica. Esta remisión implica una ficción jurídica que debe entenderse conforme al sentido del artículo 1117 del Código Civil, que es una corrección de equidad respecto a la rigurosidad de la regla general declarativa; y sus razones son aplicables a las otras comunidades. No es insólita en el efecto de los actos una excepción de esta índole. Encontramos algo similar, *mutatis mutandis*, en el efecto de la nulidad del matrimonio:

Artículo 127.- El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles, tanto respecto de los cónyuges como respecto de los hijos, aun nacidos antes del matrimonio, si ha sido contraído de buena fe por ambos contratantes. Si solo hubo buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio surte efectos civiles únicamente en favor de él y de los hijos. Si hubo mala fe de ambos cónyuges, el matrimonio solo produce efectos civiles respecto de los hijos.

Respecto a esta última disposición, explica LÓPEZ HERRERA:

El efecto normal de la declaración de nulidad (absoluta o relativa) del matrimonio, es el considerar el vínculo como jamás contraído, pues queda borrado y eliminado de la vida jurídica. Por ello suele decirse que la declaración de nulidad del matrimonio produce efectos *ex tunc* (desde entonces), es decir, desde la propia fecha de la celebración. En otras palabras, la declaración de nulidad opera para el pasado, en el presente y para el futuro, precisamente porque se considera que el matrimonio no llegó jamás a ser celebrado [...] El principio que acabamos de señalar sufre sin

embargo, una importantísima excepción, que es el matrimonio putativo. Cuando el vínculo declarado nulo (absoluta o relativamente) vale como matrimonio putativo, la sentencia correspondiente solo produce efectos *ex nunc* (desde ahora), es decir, desde la fecha del fallo definitivo y firme: en tales casos, la nulidad declarada del matrimonio, solo produce efectos hacia el futuro pero no respecto del pasado⁵.

3.2. Analogía con los procedimientos ejecutivos

Ya se estableció que el juicio de partición es un procedimiento especial no ejecutivo; sin embargo, existen analogías en su inicio y desarrollo. Así, presentada prueba fehaciente de la existencia de la comunidad, si no hay oposición a la partición se pasa a la ejecución, que consiste en el nombramiento del partidor y las diligencias de partición.

3.3. Tramitación del juicio y su especialidad

El Código de Procedimiento Civil establece:

Artículo 777.- La demanda de partición o división de bienes comunes se promoverá por los trámites del procedimiento ordinario y en ella se expresará especialmente el título que origina la comunidad, los nombres de los condóminos y la proporción en que deben dividirse los bienes. Si de los recaudos presentados el juez deduce la existencia de otro u otros condóminos, ordenará de oficio su citación.

En cuanto al título que da origen a la comunidad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido:

Quiere la Sala apuntar, que en los procesos de partición, la existencia de la comunidad debe constar fehacientemente (artículo 778 del Código de Procedimiento Civil) bien de documentos que la constituyen o la prorroguen, o bien de sentencias judiciales que las reconozcan. No es posible dar curso a un proceso de partición sin que el juez presuma por razones

⁵ LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Anotaciones sobre Derecho de Familia*. Editorial Avance. Caracas, 1978, p. 317.

serias la existencia de la comunidad, ya que solo así podrá conocer con precisión los nombres de los condómines y la proporción en que deben dividirse los bienes, así como deducir la existencia de otros condómines, los que ordenará sean citados de oficio (artículo 777 del Código de Procedimiento Civil)⁶.

Estos títulos pueden ser de variada índole, como serían las actas de defunción, de matrimonio, título de adquisición común, etc. Entre otros la existencia de la comunidad podría constar del registro de las uniones estables de hecho, conforme al artículo 118 de la Ley Orgánica de Registro Civil, o de la comunidad de hecho previamente declarada en juicio, la cual genera efectos similares al matrimonio. No es posible entonces acumular al juicio de partición, la declaración de existencia de la comunidad⁷.

3.4. *Medidas cautelares*

Según el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 779.- En cualquier estado de la causa podrán las partes solicitar cualquiera de las medidas preventivas a que se refiere el Libro Tercero de este Código, incluyendo la medida de secuestro establecida en el artículo 599. El depositario podrá ser nombrado por mayoría por los interesados, y a falta de acuerdo lo hará el tribunal.

El Código de Procedimiento Civil derogado, en disposición comentada por BORJAS⁸, establecía regulaciones especiales para el secuestro de los bienes en este procedimiento:

Artículo 580.- La liquidación y partición de una testamentaria o herencia *ab-intestato* se promoverán por los trámites del juicio ordinario. En el

⁶ TSJ/SC, sent. N.º 2687, del 17-12-01.

⁷ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «La unión de hecho estable o unión concubinaría en Venezuela». En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. N.º 11. IDIBE. Valencia, 2019, pp. 352-401, <http://idibe.org>.

⁸ BORJAS, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano*. T. v. Librería Piñango. Caracas, 1979, pp. 220 y ss.

acto de la litis-contestación, si no hubiere oposición a la partición misma, por prohibición legal del testador, por convenio de los acreedores hereditarios, o amenaza o temor de que éstos se opongan, o procedan contra la sucesión, y si no hubiere tampoco discusión sobre el carácter o cuota de los interesados en el juicio, podrá decretarse el secuestro y depósito de los bienes de la testamentaria o herencia, en persona extraña y abonada, que se nombrará por mayoría respectiva de votos, decidiendo el juez en caso de empate, si los interesados no estuvieren de acuerdo en que queden en poder de uno de ellos mismos. Si la oposición fuere por alegarse que no debe incluirse en la partición alguno o algunos bienes como pertenecientes a uno o más de los interesados, el secuestro y depósito se limitarán a los bienes sobre los cuales no haya discusión, y respecto a los discutidos, se podrá decretar el secuestro a solicitud de alguno de los interesados, si así se resolviere en la articulación que ha de seguirse, de conformidad con lo dispuesto en la Sección P del Título III del Libro Segundo. Las oposiciones se sustanciarán y decidirán por los trámites del juicio ordinario.

La disposición vigente, más arriba transcrita, se refiere a las medidas preventivas en general, y al secuestro establecido en el artículo 599 *eiusdem*. HENRÍQUEZ LA ROCHE⁹ reseña jurisprudencia al respecto:

Si bien es verdad que el citado artículo 779 prescribe la posibilidad de solicitar cualquiera de las medidas preventivas a las cuales se refiere el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, incluido el secuestro; sin embargo, esta norma no puede ser interpretada en forma aislada para su aplicación, sino correlativamente con el artículo 599 *eiusdem*, el cual expresamente se refiere, que establece, a su vez, los distintos fundamentos legales mediante los cuales puede decretarse la medida de secuestro en cualquier estado y grado de la causa. En todo caso, a juicio de la Sala, la medida de secuestro automático, que preveía el derogado artículo 580 del Código de Procedimiento Civil, según la distinta posición que adoptara

⁹ HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Código de Procedimiento Civil*. T. v. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Maracaibo, 1998, pp. 388 y 389.

el demandado en el acto de contestación, ha sido ahora relacionada con el contenido específico del citado artículo 599, aun cuando sí existe la presunción grave del carácter de comunero y el hecho cierto de ser el bien o bienes de la comunidad, tales circunstancias, a juicio de la Sala, serían suficientes para que el juez acordara el secuestro del bien determinado en el libelo de la demanda, salvo, desde luego, la legítima oposición del demandado; o de un tercero, si la medida lo fue de embargo; y aun cabe la tercería, en los casos del secuestro y la medida de prohibición de enajenar y gravar. Por consiguiente, el juez de la alzada le dio cabal interpretación a los artículos citados en la denuncia (*cf.* CSJ, sent. 19-06-91...).

De la revisión de la jurisprudencia actual, resalta la siguiente decisión que resuelve un recurso de casación interpuesto en el procedimiento cautelar suscitado en el curso de un juicio de partición de bienes hereditarios:

Adujo el formalizante, respecto a la falsa aplicación de los artículos 585 y 599 del Código de Procedimiento Civil, que en los casos de medida de secuestro en los juicios de partición, no se requiere que se llenen los extremos exigidos en el artículo 585 *eiusdem* y mucho menos se tienen que comprobar los supuestos de hecho previstos en el artículo 599 *ibidem*, como lo decidió equivocadamente la recurrida. Finalmente, el formalizante alegó respecto a los artículos 779 del Código de Procedimiento Civil y 4 del Código Civil delatados por falta de aplicación, que la recurrida no se percató de la existencia del régimen especial que el legislador concibió para regular el decreto sobre la medida de secuestro en los juicios de partición, cuyo régimen particular difiere sustancialmente del régimen ordinario que disciplina la medida de secuestro prevista en los artículos 588 y 599 del Código de Procedimiento Civil; y no se percató que para acordar la especial medida de secuestro solo se debía demostrar dos requisitos, el carácter de comunero de la solicitante de la medida y el hecho cierto de que el bien o bienes pertenecen a la comunidad (...) Ahora bien, en este caso el formalizante en casación, delató de manera errada la falsa aplicación de los artículos 585 y 599 del Código de Procedimiento Civil, pues, de acuerdo a las jurisprudencias antes comentadas,

esas normas procesales delatadas como falsamente aplicadas son precisamente las que el *ad quem* ha debido emplear y en efecto las aplicó de manera acertada y correcta, y en consecuencia de ello, la Sala debe desestimar la infracción de los artículos 779 del Código de Procedimiento Civil y 4 del Código Civil delatados por falta de aplicación.

Es decir, para la procedencia de las medidas cautelares en el juicio de partición, es necesario interpretar el artículo 779 del Código de Procedimiento Civil en su relación con las disposiciones generales de los artículos 585 y 599 del mismo Código. Por tanto, el secuestro solo se decretará en los casos del artículo 599 referido, entre los cuales se destacan como especialmente pertinentes: i. De la cosa mueble sobre la cual verse la demanda, cuando no tenga responsabilidad el demandado o se tema con fundamento que este la oculte, enajene o deteriore, ii. de los bienes de la comunidad conyugal, o en su defecto del cónyuge administrador, que sean suficiente para cubrir aquellos, cuando el cónyuge administrador malgaste los bienes de la comunidad, iii. de bienes suficientes de la herencia o, en su defecto, del demandado, cuando aquel a quien se haya privado de su legítima, la reclame de quienes hubieren tomado o tengan los bienes hereditarios.

Hace notar además el ya citado HENRÍQUEZ LA ROCHE¹⁰, las siguientes normas como aplicables al caso: medidas asegurativas anticipadas en orden a la partición de comunidad conyugal: artículo 191.3 del Código Civil; medidas asegurativas luego de acordada la separación de los bienes conyugales: artículo 174 del Código Civil.

Artículo 1885.- Tienen hipoteca legal: (...) 2. Los coherederos, socios y demás copartícipes, sobre los inmuebles que pertenecen a la sucesión, sociedad o comunidad, para el pago de los saldos o vueltas de las respectivas partes, bastando asimismo que conste en el instrumento de adjudicación la obligación de las vueltas...

¹⁰ HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., p. 387.

3.5. *Contestación a la demanda*

Según el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 778.- En el acto de la contestación, si no hubiere oposición a la partición, ni discusión sobre el carácter o cuota de los interesados y la demanda estuviere apoyada en instrumento fehaciente que acredite la existencia de la comunidad, el juez emplazará a las partes para el nombramiento del partidor en el décimo día siguiente...

En aplicación de esta regla ha entendido el Tribunal Supremo de Justicia que no se tramitan cuestiones previas en este procedimiento, pues, si no se adversa la partición en sí, ni se discute el carácter o cuota de los comuneros, no se abre el juicio a contradictorio, sino que se inician las diligencias de partición.

En efecto, la Sala Constitucional reiteró que en el procedimiento de partición de comunidad no se prevén cuestiones previas, señalando: «observa la Sala que, la sentencia objeto de revisión no hizo más que ratificar el criterio reiterado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual no es posible el trámite de cuestiones previas en los juicios de partición»¹¹.

Por su parte, la Sala de Casación Civil estableció que el procedimiento de partición de comunidad no prevé cuestiones previas, con base en lo siguiente:

De acuerdo con la normativa legal citada y con el criterio jurisprudencial anteriormente transcrito, se pone de manifiesto que en el procedimiento para realizar la partición de comunidad, se prevén dos fases claramente diferenciadas, a saber, una no contenciosa, que de no haber oposición de la parte demandada, determina la procedencia de la partición, dando lugar al nombramiento del partidor; y una fase contenciosa, en la que la parte accionada podrá expresar su interés en debatir sobre lo demandado, en la que se contempla la oposición, la discusión acerca del carácter de comunero o la discusión acerca de la cuota; y a la que solo se tiene acceso a ella, cuando en la oportunidad de contestar la demanda, la parte accionada

¹¹ TSJ/SC, sent. N.º 341, del 11-05-18.

hubiere hecho oposición a la partición o discutiera el carácter o cuota de los interesados, la cual se tramitará por la vía del juicio ordinario¹².

Ahora bien, el criterio de que no se tramiten cuestiones previas no excluye que, junto a la oposición o como fundamento de esta, se oponga la cosa juzgada o que se aduzca la falta de cualidad del demandante, por no tener la cualidad de comunero. En el primer caso se estará adversando la necesidad de partir; en el segundo, el carácter del demandante:

De acuerdo con el criterio jurisprudencial anteriormente transcrito, se pone de manifiesto que el procedimiento de partición de comunidad no prevé que se tramiten cuestiones previas en la etapa inicial, no obstante, establece que podrían oponerse tales defensas formulándose oposición sobre todos o algunos de los bienes o cualidad de algún comunero, por lo que se infiere que se admiten junto con la oposición y el procedimiento continúa por el juicio ordinario¹³.

3.6. Establecimiento de las cuotas que corresponden a cada comunero

La Sala de Casación Civil ha reiterado durante dos décadas un criterio que se presta a confusión:

Debe enfatizarse, el hecho de que no es al juez a quien corresponde pronunciarse sobre las proporciones en las que deban liquidarse los bienes integrantes del acervo comunitario, su función es la de decidir sobre la procedencia o no de la partición, pues, se repite, esa labor corresponde al partidor que al efecto y por mandato del sentenciador, deberán nombrar los integrantes de la comunidad¹⁴.

¹² TSJ/SCC, sent. N.º 586, del 27-10-09; criterio ratificado en TSJ/SCC, sent. N.º 454, del 11-11-19.

¹³ *Vid.* TSJ/SCC, sent. N.º 256, del 05-05-17.

¹⁴ *Vid.* última reiteración en TSJ/SCC, sent. N.º 122, del 20-03-18.

Quedó señalado que el demandante en su libelo debe precisar el título que origina la comunidad, los nombres de los condóminos y la proporción en que deben dividirse los bienes. También vimos que en el acto de la contestación, si no hubiere oposición a la partición, ni discusión sobre el carácter o cuota de los interesados y la demanda estuviere apoyada en instrumento fehaciente que acredite la existencia de la comunidad, el juez emplazará a las partes para el nombramiento del partidor. Por el contrario: «Si hubiere discusión sobre el carácter o cuota de los interesados, se sustanciará y decidirá por los trámites del procedimiento ordinario y resuelto el juicio que embarace la partición se emplazará a las partes para el nombramiento del partidor» (artículo 780 del Código de Procedimiento Civil).

Para completar la idea, es de precisar que «la cuota es la proporción o medida en que los partícipes se reparten las utilidades y las cargas de la cosa común, y el índice que autoriza a fijar la fracción material que a cada uno de los comuneros corresponderá al practicarse la división»¹⁵.

El demandante debe señalar en su libelo la «proporción» en que deben repartirse los bienes; si en la oposición el demandante discute el carácter o cuota (proporción) en que deben dividirse los bienes, el juez, en su sentencia, decidirá la proporción o cuota que tiene cada uno en la comunidad. Si no hay oposición al respecto, queda firme la proporción en que deben repartirse los bienes alegada en el libelo y a ella se tiene que atener el partidor, el cual, como se verá luego, se limita a materializar estas proporciones en bienes concretos o sumas de dinero.

3.7. *Contradicción respecto a alguno o algunos bienes*

Dispone el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 780.- La contradicción relativa al dominio común respecto de alguno o algunos de los bienes se sustanciará y decidirá por los trámites del procedimiento ordinario en cuaderno separado, sin impedir la división de los demás bienes cuyo dominio no sea contradicho y a este último

¹⁵ KUMMEROW: ob. cit., p. 342.

efecto se emplazará a las partes para el nombramiento del partidor. Si hubiere discusión sobre el carácter o cuota de los interesados, se sustanciará y decidirá por los trámites del procedimiento ordinario y resuelto el juicio que embarace la partición se emplazará a las partes para el nombramiento del partidor.

Así pues, la contradicción sobre bienes individualizados se resolverá en juicio ordinario que no impedirá la división de los demás bienes, para la cual se nombrará inmediatamente partidor. Finalizado el procedimiento ordinario respecto a alguno o algunos de los bienes, se procederá a su vez a partirlo, quedando así totalmente disuelta la comunidad. Al respecto, HENRÍQUEZ LA ROCHE precisa:

Si la oposición versa sobre la inclusión o exclusión de algunos bienes en el acervo, tal disputa se dilucidará en cuaderno separado, siguiendo su curso normal la partición de los restantes bienes. En tal sentido el artículo 1130 del Código Civil, según el cual si en la partición no se han comprendido todos los bienes que a su muerte ha dejado el ascendiente, los omitidos se partirán con arreglo a la ley, es decir, mediante una partición complementaria¹⁶.

Siempre cabe citar la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil:

Mediante reiterada doctrina jurisprudencial se ha sostenido que el procedimiento a seguir en los juicios en que se pretenda la partición de bienes que pertenezcan a una comunidad, es el establecido en los artículos 777 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los cuales señalan que en esos casos habrá dos etapas: i. en la que se señalan los bienes a partir y en la que a su vez pueden presentarse dos situaciones, a saber: a. que los litigantes formulen oposición con respecto a uno o algunos de los bienes cuya partición se solicita y, en ese caso y sobre esos bienes se seguirá el procedimiento ordinario, nombrándole partidor para el resto de los bienes sobre los que existe acuerdo; b. que no haya oposición, en cuyo caso el

¹⁶ HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., pp. 386 y 387.

juez instará a los litigantes para que nombren el partidor. ii. La segunda etapa que se refiere a la partición misma y en la que, una vez se diluciden las diferencias que se hubieren presentado sobre los bienes objeto de la partición, igualmente se procederá al nombramiento del partidor y se hará la adjudicación de las cuotas a cada comunero¹⁷.

3.8. *Nombramiento del partidor*

Con el nombramiento del partidor comienza la segunda fase, de ejecución de la partición, conforme a lo decidido por el juez en la sentencia que ordena la partición, o siguiendo las prescripciones del libelo de demanda, si no hubo contradicción. Según el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 778.- En el acto de la contestación, si no hubiere oposición a la partición, ni discusión sobre el carácter o cuota de los interesados y la demanda estuviere apoyada en instrumento fehaciente que acredite la existencia de la comunidad, el juez emplazará a las partes para el nombramiento del partidor en el décimo día siguiente. El partidor será nombrado por mayoría absoluta de personas y de haberes. Caso de no obtenerse esa mayoría, el juez convocará nuevamente a los interesados para uno de los cinco días siguientes y en esta ocasión el partidor será nombrado por los asistentes al acto, cualquiera que sea el número de ellos y de haberes, y si ninguno compareciere, el juez hará el nombramiento.

ÁLVAREZ examina las diferentes posibilidades de inicio del término de diez días para el nombramiento del partidor:

El acto de nombramiento del partidor implica el emplazamiento de las partes computándose el lapso de comparecencia desde el día de la contestación de la demanda, en el supuesto de que no se produzca oposición ni discusión sobre el carácter o cuota de los interesados; al día siguiente en que el Tribunal de la causa reciba los autos, después de la sentencia definitivamente firme, cuando se opone una efectiva oposición; o al día

¹⁷ TSJ/SCC, sent. N.º 256, del 05-05-17.

siguiente del acto de autocomposición procesal que dirima la controversia sobre los elementos sustantivos de la comunidad¹⁸.

Habrá un proveimiento del juez en cada uno de esos casos, por el cual se ordenará la partición, se dará por recibido el expediente, o se homologará la autocomposición y se emplazará a las partes para el nombramiento del partidor el décimo día de despacho siguiente al pronunciamiento judicial, a la hora que se indique.

En cuanto a la mayoría de personas y haberes, tanto BORJAS como DUQUE SÁNCHEZ aclaran con un ejemplo la manera de calcular esta mayoría: Así, si el valor de los bienes es de 100 y siendo 5 los herederos, uno de ellos tiene haberes por un monto 60 y 10 cada uno de los otros cuatro, no habrá mayoría con el solo voto del heredero que tiene 60 %, ni con la reunión de los cuatro que suman un haber de 40 %; pero sí lo habrá con el voto del que tiene 60 y el de dos de los que tienen 10 cada uno, porque así habrá mayoría de personas, o sea, tres contra dos; y mayoría de haberes, es decir, 80 contra 20¹⁹.

Es pertinente observar que por mandato del artículo 760 del Código Civil «La parte de los comuneros en la cosa común, se presume igual, mientras no se pruebe otra cosa».

Si la mayoría de personas y haberes no se alcanza en la reunión inicial, el juez convocará a una segunda reunión en la cual nombrará el partidor la mayoría de los asistentes «cualquiera que sea el número de ellos y de haberes», dice la regla transcrita, la cual prevé solo el caso en que ninguno compareciera, en cuyo supuesto el partidor lo nombrará el juez. Ahora bien, es posible una paridad en esta reunión, por ejemplo si los dos únicos comuneros tienen los mismos haberes y disienten en cuanto al partidor. En tal supuesto, a nuestro entender, el juez hará libremente el nombramiento; sin embargo, si hay disparidad en los haberes, es imperioso opinar, siguiendo el sentido general de

¹⁸ ÁLVAREZ, Tulio: *Procesos civiles especiales contenciosos*. Editora Anexo 1. Caracas, 2001, p. 328.

¹⁹ DUQUE SÁNCHEZ: ob. cit., p. 181.

estas normas, que el juez debe preferir al partidor señalado por el comunero que detenta la mayoría de haberes.

3.9. *Actuación del partidor*

La labor asignada al partidor es de carácter técnico, es decir, debe formar los lotes que se asignarán a cada partícipe de la partición, tomando en cuenta la proporción de cada participación, rebajar las deudas, y en general realizar los cometidos necesarios para llevar a término la partición, como sería vender en pública subasta los bienes que no pueden ser razonable o legalmente divididos.

Para cumplir con su cometido podrá solicitar a las partes los documentos e informaciones necesarios y ordenar las labores técnicas necesarias. En términos del Código de Procedimiento Civil:

Artículo 781.- A solicitud del partidor el tribunal podrá solicitar de los interesados los títulos y demás documentos que juzgue necesarios para cumplir con su misión y realizar a costa de los interesados cuantos trabajos sean imprescindibles para llevar a cabo la partición, como levantamientos topográficos, peritajes y otros semejantes, previa autorización del juez, oída la opinión de las partes. El juez fijará el término en que el partidor nombrado deba desempeñar su encargo, el cual no podrá prorrogarse sino por una vez.

Pocas regulaciones establece el Código de Procedimiento Civil para la actuación del partidor. Debe por tanto regirse por lo establecido en el Código Civil para la partición de la herencia:

Artículo 1069.- Cuando los coherederos no puedan acordarse para practicar una partición amistosa, se observarán las reglas de los artículos siguientes.

Artículo 1070.- Cada uno de los coherederos puede pedir en especie su parte de bienes muebles o inmuebles de la herencia, sin embargo, si hubiere acreedores que hayan embargado los muebles o que se opusieren a ello, o si la mayoría de los coherederos juzgare necesaria la venta para el

pago de las deudas y cargas de la herencia, los muebles se venderán en pública subasta. En todo caso el mueblaje y otros enseres de uso inmediato y personal del cónyuge del *de cuius* se considerarán como bienes propios de éste y no se incluirán en el acervo hereditario.

Artículo 1071.- Si los inmuebles no pueden dividirse cómodamente, se hará también su venta por subasta pública...

Ahora bien, el partidador establecerá consultando a los participantes las condiciones de esta venta. Si los copartícipes no se pusieren de acuerdo, se establecerán las condiciones de la venta por la autoridad judicial (véase artículo 1072). Especial mención requiere el artículo 1073 del Código Civil, referido a las comunidades hereditarias: «Cada uno de los coherederos traerá a colación, según las reglas que más adelante se establecen, lo que se le haya dado y las cantidades de que sea deudor».

El estudio detallado de esta institución pertenece al Derecho sustantivo; sin embargo, para la correcta inteligencia de las normas es conveniente realizar algunas precisiones. CASTÁN TOBEÑAS, luego de reseñar sus orígenes en el primitivo Derecho romano, señala que a medida que la antigua colación iba desapareciendo en el Derecho imperial, se desarrollaba la colación nueva o de los favorecidos con liberalidades, que ya no se refiere a los bienes adquiridos de extraños, sino a los procedentes del causante mismo, y se basa en considerar las liberalidades recibidas en vida como anticipo de la herencia, que han de ser descontados de ella²⁰.

Considera CASTÁN TOBEÑAS que el fundamento de la colación no es objetivo, sino puramente subjetivo:

Se reduce a una presunción de que las donaciones hechas en vida a los herederos forzosos se hacen con carácter de anticipos de su cuota hereditaria. «El afecto que el padre guarda igualmente hacia todos sus hijos

²⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil español, común y foral*. T. IV. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1944, p. 232.

y ulteriores descendientes, debe hacer presumir –dice RUGGIERO– que su voluntad está ajena a toda disparidad de traro; y, por tanto, que la donación hecha en vida para proveer a una necesidad del hijo (su colocación, su matrimonio, la liberación de deudas, etcétera), ha de ser imputada en la masa, para dividir ésta igualmente entre todos»²¹.

Artículo 1074.- Si no se hace en especie la colación, los coherederos a quienes se les deba tienen derecho a una parte igual de la masa hereditaria, que debe adjudicárseles, en cuanto sea posible, en objetos de la misma naturaleza y calidad de los que no se han traído a colación en especie.

Respecto de los modos de colacionar, de conformidad con el artículo 1097 del Código Civil, se distinguen dos, a saber: presentando la cosa en especie o haciendo que se impute su valor a la correspondiente porción. En el último supuesto, denominado «colación por imputación», el bien permanece en poder del donatario, quien simplemente verá reducido de la masa hereditaria el valor de la cosa traída a colación; en el primer caso, el bien donado ingresa a la masa hereditaria a los fines de su partición. Así, la imputación es ciertamente uno de los modos de realizar la colación²².

Artículo 1075.- En la formación y composición de los lotes se debe evitar, en cuanto sea posible, desmembrar los fundos y causar perjuicios por la división a la calidad de las explotaciones; y se procederá de manera que entre en cada parte, en lo posible, igual cantidad de muebles, inmuebles, derechos y créditos de la misma naturaleza y valor.

Artículo 1076.- Un partidador nombrado por la mayoría de los interesados, formará las partes y las adjudicará a cada heredero.

²¹ *Ibíd.*, p. 233.

²² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho Sucesorio*. 2.^a, Editorial RVLJ. Caracas, 2019, pp. 205 y ss. y 659.

3.10. *Requisitos del documento de partición*

Artículo 783.- En la partición se expresarán los nombres de las personas cuyo bienes se dividen y de los interesados entre quienes se distribuyen, se especificarán los bienes y sus respectivos valores, se rebajarán las deudas; se fijará el líquido partible, se designará el haber de cada partícipe, y se le adjudicará en pago bienes suficientes para cubrirlo en la forma más conveniente, siguiendo a tal efecto las previsiones del Código Civil.

Tal como lo explica la doctrina²³, el esquema del documento de partición queda muy bien determinado en el Código de Procedimiento Civil:

a. indicación de los beneficiarios de la partición y de todos los bienes que se dividen con expresión de su valor de cada uno de ellos (inventario aforado). El valor lo asigna el partidor, asesorado de peritos, los cuales serán nombrados previamente por el juez con arreglo al artículo 781. b. Determinación de las deudas de la herencia o comunidad y de sus cargas, con indicación del monto de cada una. Estos pasivos deben rebajarse al total del valor de los activos, a fin de que resulte el neto a repartir. c. El líquido partible se asignará a cada copartícipe de acuerdo a lo que le corresponde según el título de comunidad o según la ley sucesoral o el testamento, etc. Así por ejemplo, a los sobrinos de los herederos, que entran en representación por su progenitor premuerto al *de cuius*, les corresponde menos, pues la alícuota de su progenitor difunto –igual a la de un coheredero– se reparte entre ellos. Por tanto, el partidor debe indicar el porcentaje del valor líquido que se asigna a cada quien. d. Se adjudicaran los bienes en la forma más conveniente; preferiblemente en especie a cada copartícipe, en forma de soslayar, si es posible, la subasta y liquidación de los haberes.

Es de insistir en que el partidor no juzga, y de haber alguna duda la someterá al tribunal para su decisión: «artículo 784.- El partidor hará presente por escrito al tribunal las dudas que le ocurrieren y éste las resolverá oyendo a los interesados si lo cree necesario».

²³ Vid. HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., pp. 392 y 394.

3.11. *Revisión de la partición*

Indica el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 785.- Presentada la partición al tribunal se procederá a la revisión por los interesados en el término de los diez días siguientes a su presentación. Si éstos no formularen objeción alguna, la partición quedará concluida y así lo declarará el tribunal. Si entre los herederos hubiere menores, entredichos, o inhabilitados, será necesaria la aprobación del tribunal, previo un detenido examen de la partición.

En este caso, la aprobación del tribunal pondrá fin al procedimiento y la partición alcanzará fuerza de cosa juzgada, con la excepción abajo estudiada.

3.12. *Reparos a la partición*

Artículo 786.- Si los interesados oponen a la partición reparos leves y fundados a juicio del juez, mandará éste que el partidor haga las rectificaciones convenientes y verificadas, aprobará la operación.

Artículo 787.- Si los reparos son graves emplazará a los interesados y al partidor para una reunión y si en ella se llega a un acuerdo, el juez aprobará la partición con las rectificaciones convenidas.

Si no se llega a acuerdo, el juez decidirá sobre los reparos presentados dentro de los diez días siguientes. De la decisión se oírán apelación en ambos efectos.

Opina HENRÍQUEZ LA ROCHE respecto a los conceptos «reparos leves» y «graves»:

Se entienden reparos leves y fundados, no solo los errores materiales o de identificación, sino también aquellos que no signifiquen lesión grave capaz de justificar la rescisión, es decir, el excedente del cuarto de la porción del objetante, según el artículo 1120 del Código Civil (...). Por vía de exclusión, y según lo dicho, los reparos graves serán aquellos que suponen

una lesión que exceda del cuarto de la parte del objetante en la partición. La distinción obedece al hecho de que si el legislador autoriza la rescisión en juicio ordinario sobre la base de la magnitud de la lesión, el reparo grave debe ser también aquel que posibilita dicho juicio ordinario; es decir, no solo la revisión judicial sumaria con audiencia de los interesados y la opinión del partidor –cual es el trámite del artículo anterior–, sino la revisión de la sentencia en alzada mediante apelación que es admitida en ambos efectos; habiendo lugar también al recurso de casación. Por tanto, el reparo grave es aquel que amerita un proceso de conocimiento exhaustivo, como el de rescisión previsto en el artículo 1120 del Código Civil...²⁴.

Así lo entendió, también, la Sala de Casación Civil:

Por ende, de acuerdo con los razonamientos expuestos, la doctrina y criterios jurisprudenciales citados así como el análisis del contenido de la objeción propuesta, la cual no fue sustentada de conformidad con lo establecido en los artículos 787 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 1120 del Código Civil, es decir, acusando una «lesión que exceda del cuarto de su parte de la partición»²⁵.

Ahora bien, no obstante el peso de la doctrina citada, sostendremos la necesidad de revisar este criterio, para lo cual partiremos de la opinión análoga de LÓPEZ HERRERA, la cual no se refiere a lo discutido, sino a la rescisión por causa de lesión:

«La rescisión por causa de lesión –dice el artículo 1350 del Código Civil– no puede intentarse aun cuando se trate de menores, sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la ley». El único caso de verdadera rescisión por causa de lesión que admite el Código Civil, es el previsto en el aparte de su artículo 1120, que establece: «Puede también haber lugar a rescisión [de la partición], cuando uno de los coherederos

²⁴ HENRÍQUEZ LA ROCHE: ob. cit., pp. 398 y 399.

²⁵ TSJ/SCC, sent. N.º 681, del 03-11-17. También acoge el criterio de HENRÍQUEZ LA ROCHE, entre otras, la TSJ/SCC, sent. N.º 515, del 11-08-15.

ha padecido lesión que exceda del cuarto de su parte en la partición...» [...] La ley no reconoce la lesión como causa de ineficacia de los contratos, pues éstos son actos especulativos y cada quien está en libertad de hacer malos negocios. En cambio, en la partición no hay especulación, pues su finalidad es sustituir derechos preexistentes por bienes concretos, a través de un procedimiento basado en la igualdad de las partes que intervienen en ella y sin que las mismas ganen ni pierdan absolutamente nada. Desde luego, la estricta aplicación del referido principio de igualdad entre los copartícipes, debería traducirse en el sentido de que toda partición tuviera que ser matemáticamente exacta, para poder escapar a la rescisión, lo cual sería sumamente difícil o incluso imposible, en la generalidad de los casos. Entonces, a los efectos de conciliar tal aspiración de igualdad de trato, con la conveniencia de mantener la validez de las particiones, el legislador se ha pronunciado por considerar irrelevante un margen de lesión equivalente a la cuarta parte del valor de la cuota de cada copartípe²⁶.

Desde el punto de vista del método conceptual de antecedentes doctrinarios, deberíamos entender cómo pacífica esta opinión; sin embargo, no resiste el análisis crítico que parte del artículo 1350 del Código Civil, citado por LÓPEZ HERRERA, que excluye la aplicación general en nuestro Derecho de la doctrina de la rescisión por causa de lesión, respecto a la cual el artículo 1120 *eiusdem* es el «único caso» de esta rescisión, y específicamente a ese supuesto que «el legislador se ha pronunciado por considerar irrelevante un margen de lesión equivalente a la cuarta parte del valor de la cuota de cada copartípe».

La regla del artículo 1120 referido, si bien se refiere a la posibilidad de rescisión de la partición firme, no regula la proporción en que se deben distribuir los bienes en la partición judicial, que se rige por las proporciones establecidas en el libelo de demanda, tácita o expresamente aceptadas por los comuneros demandados, o legalmente establecida, como antes se especificó, a las cuales debe atenerse el partidor.

²⁶ LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Derecho de Sucesiones*. UCAB. Caracas, 1994, pp. 893 y 894.

Para eludir la difícil cuestión de la valoración de los bienes y su impugnación, imaginemos la partición de una comunidad conyugal que solo tenga en su haber dinero efectivo y el partidor, por considerar que un cónyuge aportó más que el otro a la comunidad, asigne a alguno el 60 % del efectivo, produciendo una lesión inferior al cuarto de su haber. ¿Negará la Sala la admisión del recurso de casación contra la sentencia de alzada que ratifique esa partición, por considerar que es una lesión leve al derecho del cónyuge afectado? Nos atrevemos a apostar que será admitido el recurso, para en este caso anular la partición, porque, si se trata de régimen legal supletorio o de gananciales, las ganancias son de por mitad al margen de lo que aporte cada uno. Incluso, si quedara firme esta sentencia, seguramente la Sala Constitucional la revisaría.

Situándonos en el supuesto en el cual existen bienes de distinta índole, incluso inmuebles en la partición, si se afecta el derecho de la parte, ello solo se puede considerar «leve» por un error conceptual y debe admitirse la casación para la revisión de la sentencia, aun cuando esta resulte luego improcedente porque, por ejemplo, no se impugnó un avalúo realizado, el cual determinó el alegado error en la partición.

Se trata de una casación en ejecución de la firmeza de la orden de partición cuya admisión se rige por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil: «... 3.º Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios...».

En definitiva, la rescisión por causa de lesión que exceda del cuarto del valor de la cuota es excepcional, «único caso» en nuestro Derecho, y no puede ser aplicada por analogía a la determinación de cuándo un reparo es leve o grave. Más bien se debe acoger el criterio sentado por nuestro tratadista SÁNCHEZ NOGUERA, quien señaló que, de acuerdo al contenido de los reparos hechos al informe del partidor, los mismos se clasificaban en:

... reparos leves y fundados: Por tales deberán entenderse aquellos que no afecten el derecho que corresponde a los interesados, tales como errores de transcripción de los datos de identificación de los interesados, o de la ubicación, linderos y título, de adquisición de los inmuebles, etc. Ante tales reparos, dispone el artículo 786 que el juez mandará «que el partidor haga las rectificaciones convenientes y verificadas, aprobará la partición» (...) reparos graves: Aquellos que afecten el derecho que corresponde a los comuneros en la partición realizada, tales como adjudicaciones que no se ajusten a los derechos que al comunero corresponden en la comunidad que se liquida, exclusión de algún comunero en las adjudicaciones, omisión de adjudicación de algún bien, etc. En tal caso se abrirá la incidencia que ordena el artículo 787, emplazándose a los interesados y al partidor a una reunión para tratar de llegar a un acuerdo sobre los reparos formulados, de modo que si se llega a tal acuerdo, se aprobará la partición con las rectificaciones convenidas; pero de no producirse el mismo, el juez «decidirá sobre los reparos presentados dentro de los diez días siguientes», oyéndose apelación en ambos efectos contra la decisión que se dicte²⁷.

Acoge este criterio, sin expresamente abandonar el que antes adversamos, la siguiente decisión de la Sala de Casación Civil, la cual añade:

En sintonía con la doctrina, jurisprudencialmente se han definido la naturaleza de los reparos –leves y graves– de la siguiente manera: «... Ahora bien, los artículos 786 y 787 del Código de Procedimiento Civil, disponen lo relativo a los reparos leves o graves que pueden ser opuestos por los interesados al informe de partición, los cuales no pueden referirse a lo que ha debido ser materia de la litiscontestación prevista en la primera etapa del juicio de partición. En relación a ello, la ley no señala taxativamente cuáles o qué tipo de objeciones pueden ser consideradas como reparos leves o como reparos graves, sin embargo, la doctrina ha señalado que los reparos leves, se refieren a todos aquéllos que no afectan el derecho o proporción que le correspondan a los interesados, tales como errores de

²⁷ SÁNCHEZ NOGUERA, Abdón: *Manual de procedimientos especiales contenciosos*. Paredes Editores. Caracas, 2001, pp. 505 y 506.

transcripción de los datos de identificación de los interesados o de la ubicación, linderos y título de adquisición de los inmuebles, etc...» (*vid. sent. N.º 961, del 18-12-07*)²⁸.

Del criterio jurisprudencial y doctrinario citado tenemos que los reparos leves son aquellos que versan sobre formalismos y errores subsanables, los cuales serán resueltos a juicio del juez de la causa, pero cuando estas observaciones se tornan en reparos graves, debe el juez emplazar a los interesados y al partidor para una reunión, a fin de llegar a un acuerdo, el cual será aprobado por el juez, pero, en caso contrario, el juez decidirá sobre los reparos graves, por lo que esta decisión se oír tanto en los efectos suspensivos y devolutivos (en ambos efectos), suspendiendo el curso de la causa, por cuanto es una decisión interlocutoria que produce un gravamen irreparable.

En consecuencia, ante los reparos graves, de acuerdo con el artículo 787 del Código de Procedimiento Civil, serán emplazados las partes y el partidor a una reunión, a fin de lograr un acuerdo que debe ser aprobado por el juez con las rectificaciones necesarias fruto de la reunión. «Si no se llega a acuerdo, el juez decidirá sobre los reparos presentados dentro de los diez días siguientes. De la decisión se oír apelación en ambos efectos». Esta decisión final del juez tiene además de apelación, casación.

3.13. Recursos contra la sentencia

Como hemos visto, el recurso propiamente dicho contra esta decisión, previo agotamiento de la apelación es la casación. Resulta más clara su índole de auto dictado en ejecución de sentencia cuando hay oposición a la partición. En este supuesto, el juez decide sobre la obligación de partir y sobre el carácter y cuota de los comuneros, en sentencia definitiva que resuelve la controversia, la cual tiene apelación en ambos efectos y casación, porque pone fin al juicio. Si no hay contención, el auto del juez que lo declara tiene similar efecto al decreto que declara la ausencia de oposición en los juicios ejecutivos: pone fin al procedimiento y se pasa a ejecutar lo que quedó firme, en este caso nombrando al partidor.

²⁸ TSJ/SCC, sent. N.º 729, del 13-11-17.

La decisión que resuelve los reparos graves tiene casación en los dos supuestos del artículo 312.3 del Código de Procedimiento Civil antes reproducido.

Si el partidor al formar y adjudicar los lotes de bienes vulnera el carácter o cuota de los interesados y el juez lo aprueba, la decisión modifica de manera sustancial lo ejecutoriado; si repone a la primera parte del juicio, provee contra lo ejecutoriado; y si lo discutido se refiere al proceso de partición propiamente dicho, por ejemplo resolviendo alegaciones sobre el nombramiento o actuación del partidor, de ser esencial se trataría de un punto no controvertido en el juicio. En todos estos casos es admisible la casación.

Incluso, se podría dar el caso del juez que considera que el reparo es leve y el recurrente alega la gravedad; en este supuesto, la Sala podría preliminarmente valorar el carácter del reparo, y de considerarlo grave, admitiría la casación, pues se trataría de una cuestión sobrevenida en fase de ejecución que, de vulnerar derechos, debería ser revisada por la Sala de Casación Civil.

Aun cuando no se trata de recursos, existen otros dos remedios procesales para la defensa de los derechos conculcados. Si se vulneran derechos constitucionales, la decisión podrá ser revisada en Sala Constitucional, previa interposición de la correspondiente solicitud de revisión constitucional.

Como ya se expuso, la decisión puede ser objeto de una demanda de rescisión por causa de lesión, por lo cual no alcanza valor de cosa juzgada, a pesar de que decisiones aisladas así lo han expresado. En efecto, la Sala de Casación Civil²⁹, al resolver una denuncia contra una sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 5 de mayo de 2003 la cual, conforme a la transcripción de la casación, expresó:

... Establece el artículo 1120 del Código Civil que las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que dan lugar a la rescisión de los contratos. Y que puede rescindirse cuando uno de los coherederos ha padecido

²⁹ TSJ/SCC, sent. N.º 834 del 11-08-04.

lesión que exceda del cuarto de su parte en la partición (...) Corresponde preguntarse: ¿Se puede rescindir por lesión una partición aprobada judicialmente, cumplidos todos los trámites procesales? Aun cuando pudiera plantearse que toda partición es anulable o rescindible, como lo dice el artículo 1120, de lo cual no queda excluida, en principio, la partición judicial, por no establecer el legislador tal distinción; no obstante, la partición declarada en un proceso judicial, en la que se le otorga a los partícipes un lapso de 10 días (artículo 785 del Código de Procedimiento Civil) para hacer las objeciones que creyeran convenientes, luego de presentada la partición al tribunal, y la que concluya requiere de la aprobación del tribunal, en un auto que es apelable, que al no ser recurrido adquiere la fuerza e intangibilidad de la cosa juzgada, la que solo puede ser destruida mediante el recurso de invalidación (artículo 327 del Código de Procedimiento Civil), alegando algunas de las causas de ley (artículo 328 del Código de Procedimiento Civil). No cabe la menor duda que ese informe del partidor –acto de composición procesal, es decir el equivalente a un fallo, al cual deba llegarse mediante una sucesión de actuaciones– y su auto aprobatorio judicial, no pueden ser objeto de revisión mediante la acción de rescisión por lesión, máxime cuando se alegan razones procesales para pretender su nulidad –el asumir uno de los comuneros la representación sin poder–. Recuérdese, como bien lo afirmó en una sentencia de vieja data dictada el 04 de octubre de 1982, por el entonces Juzgado Superior Décimo, que «debe concluirse que el informe del partidor, debidamente homologado, forma la cosa juzgada que cierra la fase del conocimiento y que al no haberse producido su impugnación mediante objeciones de ninguna de las partes en los ocho días siguientes quedó firme y no puede el juez de la causa acordar nulidades» (*cfr.* ROJAS, Agustín: *Derecho Hereditario venezolano*, p. 802). En el proceso se tuvieron oportunidades suficientes para reclamar u objetar la partición, o si no se tuvieron, se debió o ejercer el recurso de invalidación, o una acción de amparo constitucional, y no pretender que la omisión de alegación, pueda ser solventada con una acción de rescisión por lesión, ya que su efecto directo sería la revisión de los actos procesales tales como la validez o no de la representación sin poder ejercida o acogida en la resolución judicial que

tiene autoridad de cosa juzgada, sin que dentro del lapso de ley se hubiera pretendido su invalidación o su anulación vía amparo constitucional.

La Sala objetó la forma de la denuncia, en la cual se hacen imputaciones en bloque, sin sustentar separadamente la infracción de cada una de las disposiciones cuya infracción se denuncia, y añadió:

Bajo tales parámetros, no puede la Sala pasar a analizar el fondo de la denuncia bajo examen, aun cuando la misma haya sido presentada al amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, máxime si como quedó evidenciado de los extractos de la recurrida transcritos con precedencia, el Juzgador de alzada fundamentó su decisión a la acción de nulidad de partición, interpuesta por la sucesión (...) señalando que fueron diversas las oportunidades en el decurso de dicho procedimiento, cabe decir, partición, para que la parte hoy formalizante, pudiera alegar la susodicha infracción, fundamentada en una representación sin poder asumida supuestamente contra ley por un comunero; indicó además el Tribunal en aquella oportunidad que, dentro del lapso de ley los interesados no solicitaron la invalidación o anulación vía amparo constitucional dicha resolución, por ende, según su criterio no pueden ahora: «... pretender que la omisión de alegación pueda ser solventada con una acción de rescisión por lesión ya que su efecto directo sería la revisión de los actos procesales...». Así las cosas, la sentencia de alzada, independientemente de su certeza o no en Derecho, goza de la contundencia suficiente para sustentar la decisión recurrida y, como tal debió ser enfrentada por los recurrentes de autos, quienes lejos de acertar en su alegatos de denuncia, difuminan sus esfuerzos simplemente en delatar un cúmulo de artículos, en modo alguno, explicados ni relacionados con el fallo dictado, simplemente coloreados con apreciaciones particulares sobre las características de la figura del comunero.

Parece la Sala compartir algunos aspectos de la decisión del superior, pero en definitiva no se pronuncia al respecto.

Ahora bien, en relación al artículo 1120 del Código Civil, norma rectora de la rescisión, tal como lo advierte DOMÍNGUEZ GUILLÉN, «la acción prospera igualmente ante otros actos traslativos de propiedad como permuta o transacción, pero no es admisible en caso de venta del derecho hereditario sin fraude entre coherederos (artículo 1122 del Código Civil), ni es procedente si se ha enajenado el bien con posterioridad al dolo o violencia ejercida (artículo 1125). El demandado puede hacer cesar el efecto de la acción mediante el suplemento de su porción hereditaria (artículo 1124)»³⁰.

Contra esta disposición, aplicable a la partición, incluso judicial, de todas las comunidades, cualquier que sea su origen, no se puede objetar la cosa juzgada, porque se trata de un caso en que la ley expresamente permite volver a decidir una cuestión que ya había sido decidida por sentencia definitivamente firme. Como indica el Código de Procedimiento Civil: «artículo 272.- Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita». Es decir, la ley adjetiva permite esta expresa excepción a la cosa juzgada.

Ahora bien, el artículo 1120 del Código Civil también lo establece; es decir, que de aparecer posteriormente bienes pertenecientes a la comunidad que no han sido partidos, pueden dar lugar a una partición complementaria.

3.14. Competencia de los tribunales ordinarios y especiales

El conocimiento ordinario corresponde al tribunal civil competente por el territorio y la cuantía. De formar parte de la sucesión menores de edad, conocerá del procedimiento de partición el tribunal de niños, niñas y adolescentes que resulte competente por el territorio. Apunta el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 788.- Lo dispuesto en este Capítulo no coarta el derecho que tienen los interesados para practicar amigablemente la partición; pero si entre los interesados hubiere menores, entredichos o inhabilitados, será necesaria la aprobación del tribunal correspondiente, según el Código Civil y las leyes especiales.

³⁰ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Sucesorio*), p. 672.

Por tanto, de formar parte de la sucesión algún incapaz, se requerirá la aprobación judicial de la partición, aun en el caso de partición voluntaria.

Por otra parte, establece el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario que los juzgados de primera instancia agraria conocerán de las demandas entre particulares que se promuevan con ocasión de la actividad agraria, sobre los siguientes asuntos: «1. Acciones declarativas, petitorias, reivindicatorias y posesorias en materia agraria (...) 4. Acciones sucesoriales sobre bienes afectos a la actividad agraria (...) 15. En general, todas las acciones y controversias entre particulares relacionados con la actividad agraria». De esta disposición se deriva la competencia de los tribunales agrarios para conocer, en ciertos supuestos, del juicio de partición.

Por lo demás, apartándonos del tema de la partición judicial, la partición voluntaria puede luego ser judicialmente objetada, así establece el Código Civil: «artículo 1077.- Practicada la partición, cualquier interesado podrá objetarla si no la creyere justa, y continuar la controversia en juicio ordinario con los demás».

3.15. Entrega de los títulos y registro de la partición

Establece el artículo 1080 del Código Civil, respecto a los documentos de los cuales consten los bienes y derechos partidos:

Concluida la partición, se entregarán a cada uno de los copartícipes los documentos relativos a los bienes y derechos que se les hayan adjudicado. Los documentos de una propiedad adjudicada a varios y los comunes a toda la sucesión, quedarán en poder del copropietario elegido por la mayoría formada con arreglo al artículo 1076. Si la mayoría no pudiere avenirse en la elección, o si alguno de los interesados lo pretendiere, los documentos se archivarán en el Registro Principal de la jurisdicción donde se abrió la partición.

Por lo que respecta al registro de los documentos relativos a los bienes adjudicados, la vigente Ley del Registro Público y del Notariado despeja antiguas dudas al respecto, derivadas del carácter no traslativo de la partición:

Artículo 45.- El Registro Público tiene por objeto la inscripción y anotación de los actos o negocios jurídicos relativos al dominio y demás derechos reales que afecten los bienes inmuebles. Además de los actos señalados con anterioridad y aquellos previstos en el Código Civil, en el Código de Comercio y en otras leyes, en el Registro Público se inscribirán también los siguientes actos: 1. Los documentos que contengan declaración, transmisión, limitación o gravámenes de la propiedad. 2. Todo contrato, declaración, transacción, partición, adjudicación, sentencia ejecutoriada, o cualquier otro acto en el que se declare, reconozca, transmita, ceda o adjudique el dominio o propiedad de bienes o derechos reales o el derecho de enfiteusis o usufructo.

Finalmente, cabe advertir que la partición de bienes inmuebles tiene valor entre las partes aunque no haya sido registrada, esta actuación es necesaria para que la propiedad de los bienes tenga efectos frente a terceros.

Caracas, mayo 2020, en reclusión por pandemia.

* * *

Resumen: El autor estudia el juicio de partición. En tal sentido, examina las diversas normas jurídicas adjetivas y sustantivas que se refieren a la partición judicial contenciosa, recurriendo a la doctrina y jurisprudencia para aclarar los aspectos oscuros de las disposiciones examinadas. **Palabras clave:** partición judicial contenciosa, comunidad, división. Recibido: 07-06-20. Aprobado: 15-07-20.