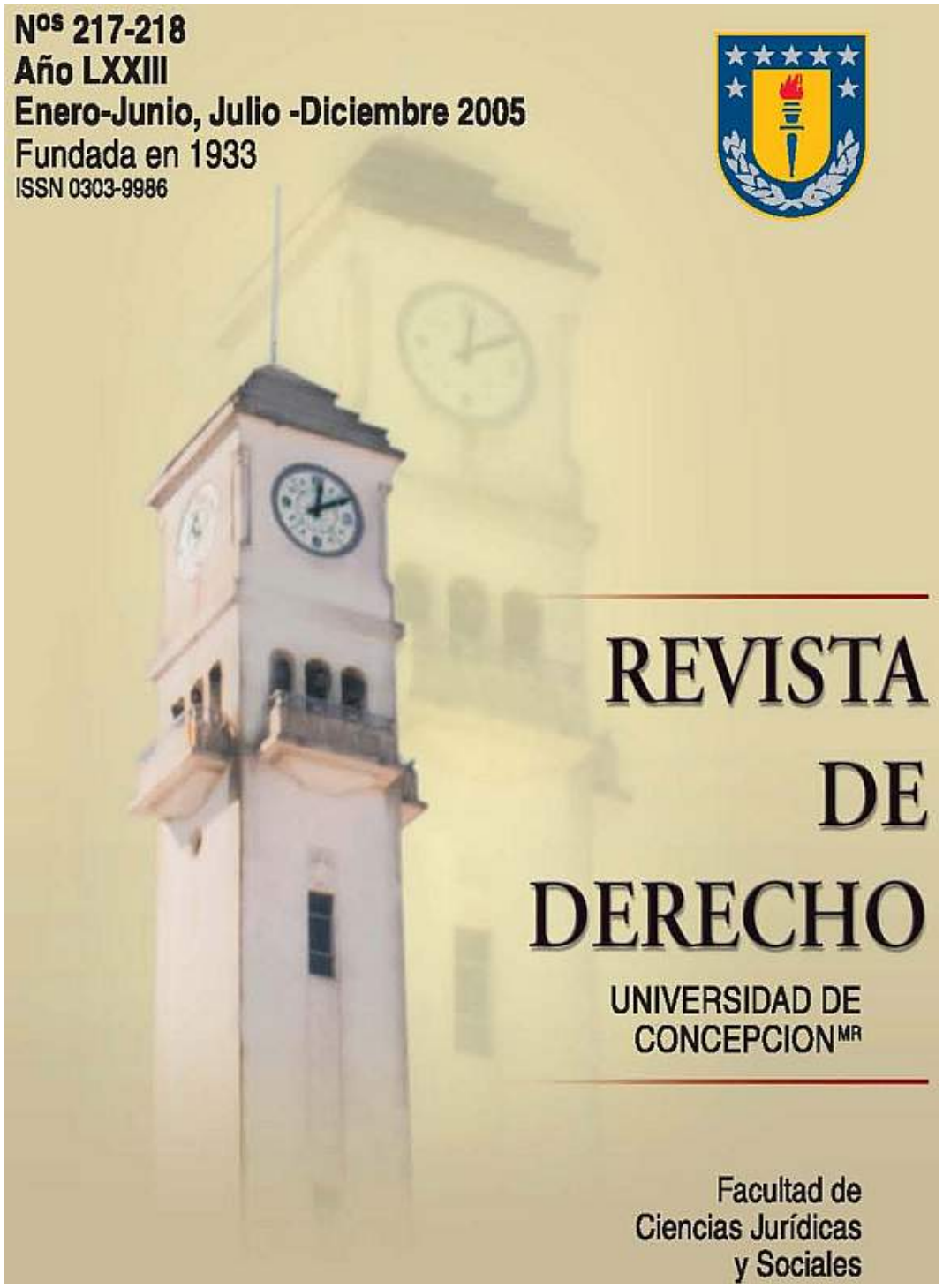
Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 217-218(1-2): 175-209, 2005 ISSN 0303-9986

*INDIVISION Y PARTICION EN EL DERECHO FRANCES**

MAURICIO TAPIA RODRIGUEZ
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Chile

SUMARIO

El artículo examina la regulación de la indivisión y de la partición de bienes en el derecho francés. Como se sabe, el Código Civil de Andrés Bello se inspiró, en ésta como en muchas otras materias, en el Código Napoleón. Pero en el siglo XX el legislador francés modificó radicalmente su tratamiento y estas modificaciones pueden ser un antecedente útil en la reforma del derecho nacional que se comienza a discutir. En efecto, aun cuando en Francia la indivisión sigue siendo considerada un estado transitorio, se le otorgó un marco jurídico que permite la administración y la explotación adecuada de los bienes indivisos, pues se constató que muchas comunidades hereditarias permanecían largo tiempo sin proceder a la partición. La partición convencional fue incentivada por las reformas, autorizándola cuando existen incapaces o ausentes en la sucesión (sujeto a la confirmación del tribunal) y facultando a las partes, en cualquier etapa de una partición judicial, a adoptar acuerdos que pongan fin a la indivisión. Por su parte, la partición judicial prevé la intervención de un juez y la cooperación activa de un notario –quienes, en el sistema francés, poseen competencias técnicas en materia de liquidación de bienes– y el legislador ha intentado racionalizarla. No obstante, sigue siendo un procedimiento oneroso y dilatado, y somete la

* Este estudio terminó de ser redactado en el mes de enero de 2004, en el marco de un proyecto de investigación dirigido por el Ministerio de Bienes Nacionales.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

adjudicación de los bienes a un sorteo final entre los herederos que provoca efectos perversos. Ese mismo costo y alea envuelto en la partición judicial estimula la adopción de acuerdos entre los herederos, los que son frecuentes en la práctica. En todo caso, la partición judicial contempla mecanismos procesales que garantizan la igualdad entre los herederos, protegen al cónyuge sobreviviente, evitan la fragmentación innecesaria de las propiedades y dan una continuidad a la explotación económica de los bienes. Por último, las reformas también incentivaron la denominada "partición del ascendiente", esto es, la partición efectuada en vida por el propio causante mediante una donación-partición o un testamento-partición, pues se considera que es el más indicado para realizar la distribución, se pacifican de esa forma las relaciones familiares y se evitan los costos de la partición judicial.

1. Objeto del análisis

En este artículo se examinan las normas del derecho francés sobre indivisión y partición de bienes y, en particular, las disposiciones previstas para las comunidades hereditarias, que constituyen el estatuto general aplicable en la materia[1]. El análisis pone énfasis en las normas aplicables a los bienes ***inmuebles***. El propósito es mostrar cómo el derecho positivo francés, partiendo de reglas similares a las nacionales, evolucionó con el fin de optimizar la administración de los bienes indivisos y agilizar la partición de los mismos[2]. Así, este artículo persigue simplemente describir la experiencia francesa en la materia, como un antecedente que puede resultar útil en la reforma de las reglas nacionales que se comienza a discutir.

2. Plan de la exposición

El análisis de estas materias se divide en los siguientes capítulos: (I) Introducción: Los principios del Código Civil francés en materia de indivisión y

[1] Reglamentación contenida en los arts. 815 y s. del Código Civil francés, y en los arts. 966 y s. del antiguo Código de Procedimiento Civil francés, que a pesar de su nombre contiene disposiciones vigentes hasta la fecha.

[2] Las modificaciones a la indivisión y partición operadas en el derecho francés se han considerado, recientemente, insuficientes. El Gobierno francés prepara un anteproyecto de reforma radical del derecho de las sucesiones, que persigue entre otros fines agilizar aún más la administración y la adjudicación de los bienes hereditarios (que son las principales hipótesis de bienes indivisos), y que debería ser presentado al Parlamento finalizando el año 2005.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

partición y la evolución de la legislación francesa; (II) La organización de la indivisión; (III) La reforma de 1938 y los incentivos a la partición convencional; (IV) La partición judicial y (V) La partición del ascendiente.

1. INTRODUCCION

Los principios del Código Civil francés en materia de indivisión y partición y la evolución de la legislación francesa

1.1. Generalidades

Como es sabido, Andrés Bello siguió muy de cerca las disposiciones del Código Civil de Napoleón de 1804 para redactar el Código Civil chileno. Por esto, no es extraño que en materia de bienes y de sucesiones –entre cuyas disposiciones se regula la indivisión y la partición– los sistemas francés y nacional sean muy próximos.

En cuando a los ***bienes***, si bien el sistema francés no acepta la distinción entre modo de adquirir y tradición efectuada por el código nacional (que para los inmuebles se efectúa por inscripción en el Conservador de Bienes Raíces), por razones de publicidad se ordena la inscripción en registros conservatorios de todo acto de transferencia o de constitución de derechos reales sobre un inmueble (incluido la defunción del propietario). Por otra parte, de la misma forma que en el derecho chileno, el derecho francés reconoce la existencia de una universalidad (indivisión) formada por los bienes del causante, que sólo puede ser dividida por mutuo acuerdo o por partición judicial[3].

En materia de ***sucesiones*** el Código Civil francés, como el derecho nacional, reconoce la facultad del causante de testar para disponer parcialmente de sus bienes, sujeto a restricciones que impiden liberalidades excesivas y desigualdades entre los herederos. Asimismo, la legislación francesa organiza un sistema de

[3] La bibliografía reciente en materia de bienes es abundante en Francia. Entre los textos generales más consultados: Atias Christian, ***Droit civil, Les biens***, París, Litec, 2002, 6ª ed.; Bergel Jean-Louis, Bruschi Marc y Cimamonti Sylvie, ***Les biens, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin***, París, L.G.D.J., 2000; Carbonnier Jean, ***Droit civil, Les biens***, T. 3, París, PUF-Thémis Droit Privé, 2000, 19ª ed. refundida; Larroumet Christian, ***Droit civil, Les biens, Droits réels principaux***, T. 2, París, Economica, 1997, 3ª ed.; Marty Gabriel y Raynaud Pierre, ***Droit civil, Les biens***, por Patrice Jourdain, París, Dalloz, 1995; Mazeaud, Henri, Léon y Jean, y Chabas François, ***Leçons de droit civil, Biens, Droit de propiété et ses démembrements***, T. II, 2° v., París, Montchrestien, 1994, 8ª ed., por François Chabas; y Terré François y Simler Philippe, ***Droit civil, Les biens***, París, Dalloz-Précis, 2002, 6ª ed.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sucesión intestada, fijando órdenes de sucesión, garantizando la igualdad entre los hijos del causante y la protección del cónyuge sobreviviente[4].

Si embargo, en materia de indivisión y partición el Código Civil francés de 1804 ha tenido varias reformas durante el siglo XX.

1.2. Principios del Código Civil francés en materia de indivisión y partición (1804)

Las normas sobre indivisión y partición se encuentran en el Código Civil francés entre las disposiciones relativas a las sucesiones (arts. 815 y s.) y resultan aplicables, según se expondrá, a toda clase de indivisiones (sucesiones, comunidad resultante del término de un régimen matrimonial, etc.)[5]. La razón de este tratamiento en materia de sucesiones se debe a que la comunidad hereditaria es la forma usual y más relevante de indivisión de bienes.

La visión de una riqueza fundada en el patrimonio agrícola llevo a los redactores del Código Civil francés a concluir que la indivisión era una amenaza para la unidad de este patrimonio, necesaria para una adecuada explotación de las tierras. Así, estimaron que la indivisión no merecía un marco jurídico, porque era un estado eminentemente transitorio que debía terminar lo más rápidamente posible mediante la partición. Por ello, este Código introdujo la fórmula de que "nadie podrá ser obligado a permanecer en la indivisión" (art. 815).

Así, cuatro principios inspiraron la codificación de 1804: (a) Careciendo la indivisión de régimen, todo acto relativo a los bienes indivisos exigía unanimidad; (b) Por ser un estado transitorio, cada comunero podía instar a su terminación, borrándose el período intermedio en virtud del efecto declarativo (retroactivo) de la partición; (c) Una estricta igualdad entre los herederos debía ser respetada, debiendo la partición otorgarles bienes de igual ***valor*** y ***naturaleza***; y (d) Se rechazaba la posibilidad de recurrir a una partición convencional si entre los herederos existían ausentes o incapaces[6].

[4] También en esta materia la bibliografía es abundante. Entre los textos generales más consultados: Flour Jacques y Souleau Henri, ***Droit civil, Les successions***, París, A. Colin, 1991; Grimaldi Michel, ***Droit civil. Successions***, París, Litec, 2001, 6ª ed.; Grimaldi Michel, ***Droit civil, Libéralités-Partages d'ascendants***, París, Litec, 2000; Mazeaud, Henri, Léon y Jean, y Chabas François, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités***, T. IV, 2° v., París, Montchrestien, 1999, 5ª ed., por Laurent Leveneur y Sabine Leveneur; y Terré François y Lequette Yves, ***Droit civil, Les successions-Les libéralités***, París, Dalloz-Précis, 1997, 3ª ed.

[5] V. ***infra*** N° 7.

[6] V. sobre la redacción original del Código Civil francés: Lévy Jean-Philippe y Castaldo André, ***Histoire du droit civil***, París, Précis Dalloz, 2002, pp. 1334 y s.; y Mazeaud y Chabas, ***Leçons, Successions-Libéralités, op. cit.***, pp. 748 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1.3. Evolución de la legislación francesa en materia de indivisión y partición (siglo XX)

Los problemas prácticos que presentaban estas reglas provocaron la intervención del legislador en el siglo XX, modificando el Código Civil primero en materia de ***partición*** y luego organizando la ***indivisión***.

Una primera reforma general de la ***partición*** la introdujo el Decreto-Ley de 17 de junio de 1938, que dispuso que en la composición de los lotes (una de las etapas de la partición) debía evitarse la fragmentación innecesaria de las propiedades y tratar de mantener su titularidad, por razones de eficiencia, en manos de quienes las explotan. Asimismo, según se expone en este artículo, esta reforma de 1938 facultó al juez a conservar la indivisión bajo ciertas circunstancias a solicitud de un heredero[7] y se creó, para ciertos casos, la denominada ***atribución preferencial*** de la totalidad de un bien a un comunero[8].

Posteriormente, la ley de 14 de diciembre de 1964 introdujo la facultad de proceder a una partición ***convencional*** de bienes, aun existiendo ***incapaces*** entre los herederos, siempre que intervenga el tutor o curador y que la partición se efectúe ante notario y se someta a la aprobación del tribunal respectivo[9]. La ley de 28 de diciembre de 1977 sujetó al mismo estatuto a las particiones en que existan herederos ausentes[10].

Finalmente, el legislador creó un ***marco jurídico para la indivisión***. Como se indicó, el Código se abstuvo de organizar la indivisión por considerarla un estado transitorio. La realidad mostraba, sin embargo, que las indivisiones tendían a mantenerse en el tiempo (sobre todo hereditarias) y la jurisprudencia se había esmerado en suplir este vacío. La ley de 31 de diciembre de 1976[11] recogió varios de esos avances jurisprudenciales, introduciendo un doble estatuto para la indivisión: la ***indivisión ordinaria o régimen legal*** (insertado en el Código entre las normas de las sucesiones) y la ***indivisión convencional*** (que se introdujo luego del título dedicado a las sociedades). Si bien esta ley dejó vigente el principio de la unanimidad para los actos de administración y de disposición, se esforzó por humanizar una regla de difícil aplicación práctica y que impedía la adecuada gestión de los bienes[12].

[7] V. *infra* N° 23.
[8] Modificada en este último aspecto por la Ley N° 502, de 4 de julio de 1980. V. *infra* N° 28.
[9] Así también en Chile el Código de Procedimiento Civil autorizó la partición de común acuerdo, aun en presencia de incapaces, sujeto a tasación de los bienes por peritos y a la aprobación judicial (art. 645 CPC, que la Ley N° 10.271 trasladó al art. 1325 del Código Civil).
[10] V. *infra* N° 16.
[11] Modificada en algunos aspectos de detalle por la Ley N° 627, de 10 de junio de 1978.
[12] V. sobre esta evolución legislativa: Lévy y Castaldo, *op. cit.*, pp. 1334 y s.; y Mazeaud y Chabas, *Leçons, Successions-Libéralités, op. cit.*, pp. 749 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El examen detallado que se efectúa en los párrafos siguientes grafica esta doble tendencia del derecho francés hacia una organización funcional de la indivisión y hacia una racionalización del proceso de partición.

2. ORGANIZACION DE LA INDIVISION

Se analizará: (A) El concepto de indivisión y sus fuentes; (B) La reforma de la indivisión de 1976; y (C) El régimen legal y general aplicable a la indivisión en Francia.

2.1. Indivisión y sus fuentes

2.1.1. Indivisión y copropiedad

En el derecho positivo francés las expresiones ***indivisión*** y ***copropiedad*** son sinónimas. Sin embargo, en la práctica se emplea con frecuencia el término ***copropiedad*** cuando la cotitularidad del bien es concebida y organizada por la ley a título permanente (como la copropiedad de espacios comunes en la denominada "propiedad horizontal"). Por el contrario, la ***indivisión*** o ***indivisión ordinaria*** es una cotitularidad sobre un bien destinada a finalizar mediante la partición (el ejemplo clásico es la comunidad hereditaria)[13].

Así, la indivisión es definida en Francia como "la situación jurídica que existe, hasta la partición de una cosa o de un conjunto de ellas, entre los que tienen sobre esta cosa o conjunto de cosas un derecho de la misma naturaleza (propiedad, nuda propiedad o usufructo), cada uno por una cuota (igual o no), no teniendo ninguno un derecho privativo sobre una parte determinada y poseyendo cada uno poderes concurrentes sobre el todo (uso, goce y disposición)"[14].

2.1.2. Fuentes de la indivisión

La indivisión sobre un bien o una universalidad de hecho puede tener distintas causas en el derecho francés; pero, cualquiera sea su fuente, el estatuto legal aplicable es siempre el mismo: el previsto para las comunidades hereditarias[15].

Las causas de la indivisión pueden ser las siguientes: (a) La más frecuente es la apertura de una sucesión, cuando el difunto deja más de un heredero (art.

[13] En este sentido: v. Terré y Simler, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 419.
[14] Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, París, Quadrige-PUF, 2000.
[15] Sobre el particular: v. Terré y Simler, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, pp. 419 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

815 Código Civil francés); (b) La indivisión también puede tener origen en la disolución de una comunidad entre cónyuges (denominada en la práctica "indivisión postcomunera") como consecuencia de la muerte de uno de ellos, del divorcio, de la separación material, de la separación de bienes judicial o del cambio de régimen de bienes del matrimonio (art. 1476 Código Civil francés); (c) Según una reforma de 1975, también puede originarse una indivisión entre cónyuges separados de bienes, cuando ha sido voluntariamente querido por éstos o cuando resulta de la ausencia de pruebas de una propiedad exclusiva sobre algunos bienes (arts. 1538 y 1542 del Código Civil francés)[16]; (d) Por otra parte, la ley que creó el Pacto Civil de Solidaridad (PACS) –forma de unión civil entre personas de igual o distinto sexo– introdujo un artículo 515-5 al Código Civil francés que establece que, salvo convención contraria, los bienes adquiridos con posterioridad a la suscripción del pacto se presumen indivisos por mitades[17]; (e) Finalmente, la indivisión puede tener origen en la adquisición de bienes por varias personas (por ejemplo, por concubinos) o en la donación o legado de bienes en indivisión.

2.2. Reforma de la indivisión de 1976

2.2.1. Causas de la reforma

Como se indicó, el Código Civil, siguiendo la tradición romana, no se interesó en la indivisión, negándole un estatuto jurídico propio. La indivisión era considerada como una situación de hecho eminentemente temporal y por eso el artículo 815 se limitaba a señalar que "nadie podrá ser obligado a permanecer en la indivisión y la partición puede siempre demandarse".

Fuera del derecho exclusivo del comunero sobre su parte ideal indivisa (que podía disponerse libremente), la indivisión estaba desprovista de toda organización, en particular, de reglas que determinaran la validez de los actos ejecutados por los comuneros sobre los bienes indivisos. La exigencia de un riguroso ***consentimiento unánime*** para todos los actos sobre los bienes conducía a situaciones absurdas[18], y a una explotación engorrosa e ineficiente de los bienes indivisos. A ello se agregaba que la situación transitoria de la indivisión

[16] Según la reforma de la Ley N° 75-617, de 11 de julio de 1975.
[17] Reforma de la Ley N° 99-944, de 15 de noviembre de 1999.
[18] Por ejemplo, la aplicación de este principio conducía a afirmar que el término de un contrato de arrendamiento, concedido a uno de los comuneros sobre el bien indiviso, debía contar con el acuerdo de todos, inclusive de ese comunero-arrendatario: ***3ª Chambre civile de la Cour de Cassation***, 25 de junio de 1975, ***Revue trimestrielle de droit civil***, 1976, p. 372, observación Giverdon.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

frecuentemente se prolongaba en el tiempo, sobre todo cuando provenía de la apertura de una sucesión[19].

A pesar de que la jurisprudencia intentó atenuar estos problemas –autorizando actos de conservación y obligando a todos a su contribución[20]; presumiendo una agencia oficiosa por actos útiles ejecutados sobre el bien sin la oposición de otros comuneros[21], etc.– la indivisión seguía siendo una causa de subexplotación de las propiedades.

Ello condujo a la adopción de una ley en 1976[22], relativa a la ***organización de la indivisión***, reformada por la ley de 1978[23]. Estas leyes modificaron el Código Civil con el objeto de darle un marco jurídico a la indivisión que permitiera una flexibilidad en los modos de gestión, creando dos estatutos para este efecto:

(a) Régimen convencional de la indivisión. Se trata de un régimen optativo, organizado por los comuneros de común acuerdo y cuya estructura se acerca a las formas más rudimentarias del contrato de sociedad (arts. 1873-1 a 1873-18 del Código Civil francés)[24].

(b) Régimen legal de la indivisión. Es el régimen supletorio al cual quedan sujetas, de pleno derecho y a falta de acuerdo entre los comuneros, todas las indivisiones, no importando cuál sea su causa (arts. 815 a 815-18 del Código Civil francés). Las disposiciones de este régimen legal son examinadas a continuación.

2.3. Régimen legal de la indivisión

2.3.1. Generalidades

Las normas introducidas por la reforma de 1976 definen: (i) El régimen de los bienes que componen la indivisión; (ii) Los derechos de los comuneros sobre tales bienes; (iii) Los poderes de administración; y (iv) El derecho de los comuneros a solicitar la partición de los bienes indivisos.

Estas reglas muestran que la indivisión en Francia, luego de la reforma de

[19] V. Bergel, Bruschi y Cimamonti, *Les biens, op. cit.*, p. 477.
[20] *1ª Chambre civile de la Cour de Cassation*, 16 de julio de 1968, *La semaine juridique*, JCP G 1969, II, 15883, nota Dagot.
[21] *Chambre civile de la Cour de Cassation*, 10 de abril de 1854, *Recueil Dalloz*, 1854, 1, p. 183.
[22] Ley N° 76-1286, de 31 de diciembre de 1976.
[23] Ley N° 78-627, de 10 de junio de 1978.
[24] V. sobre esta indivisión convencional: Bergel, Bruschi y Cimamonti, *Les biens, op. cit.*, p. 507 y s.; y Terré y Simler, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 451 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1976, tiene un carácter menos precario y que la masa indivisa puede revestir una cierta autonomía, sujeta a una organización y a una voluntad colectiva[25]. Estas materias se analizan en los párrafos siguientes.

2.3.2. (i) Régimen de los bienes que componen la indivisión

La masa indivisa se compone de lo siguiente: (a) Todos los bienes existentes al día en que se produce el hecho generador de la indivisión (defunción, disolución de la comunidad conyugal, etc.); (b) Los bienes que sustituyan a otros pertenecientes a la indivisión, como el precio de venta del inmueble indiviso (subrogación real que opera de pleno derecho); (c) Los frutos y productos de los bienes indivisos (según el art. 815-10 Código Civil francés)[26]; (d) Las mejoras efectuadas en los bienes indivisos, debiéndosele una recompensa, al momento de la liquidación, al comunero que las efectuó (art. 815-13 Código Civil francés).

Respecto del pasivo, se estableció que solamente dos tipos de acreedores pueden accionar sobre los bienes indivisos (para instar a su venta forzada o ejercer su crédito sobre el activo antes de la partición): los acreedores que podían accionar sobre estos bienes antes de formada la indivisión y aquéllos cuyo crédito resulta de la conservación o de la gestión de los bienes indivisos[27].

2.3.3. (ii) Derechos de los comuneros sobre tales bienes

La reforma estimuló el libre ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes indivisos, la posibilidad de adoptar decisiones colectivas y de designar a un gerente para la administración de los bienes.

Los comuneros pueden usar y gozar libremente del bien, en la medida que sea compatible con los derechos de los otros y los acuerdos adoptados (art. 815-9 Código Civil francés).

Uno de los comuneros puede reservarse el uso exclusivo de un bien con el acuerdo de los otros (partición provisional o arrendamiento). En defecto de acuerdo, tal uso exclusivo lo hará deudor de una compensación por la ocupación que será pagadera al momento de la liquidación; aunque la acción para perseguir su pago prescribe en 5 años contados desde que el crédito se devenga (arts. 815-9 inc. 2 y 815-10 inc. 2 Código Civil francés).

Por otra parte, los comuneros pueden libremente ceder sus derechos sobre

[25] En este sentido: v. Bergel, Bruschi y Cimamonti, *Les biens, op.cit.*, p. 479 y s.
[26] Pero luego de 5 años desde el momento en que los frutos o productos fueron o debieron ser percibidos no se aceptan reclamaciones.
[27] V. *infra* N° 20.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los bienes indivisos. Pero si un comunero enajena el bien íntegramente, tal operación es inoponible a los otros mientras la partición no sea efectuada y su validez dependerá de los resultados de la misma (será válida si el bien es adjudicado al comunero que dispuso)[28]. A los comuneros debe notificárseles anticipadamente cualquiera cesión (indicando sus condiciones), pudiendo éstos ejercer un ***derecho de preferencia*** para adquirirlo y así evitar la intromisión de extraños en una sucesión (art. 815-14 Código Civil francés).

2.3.4. (iii) Poderes de administración de los bienes indivisos

La indivisión crea una tensión puesto que la multiplicidad de derechos individuales sobre una misma cosa es, frecuentemente, una fuente de conflictos.

Teniendo en cuenta esta realidad y la prolongación de la indivisión en el tiempo (que ocurre generalmente en sucesiones con múltiples herederos), la legislación francesa establece normas para una correcta y pacífica administración de los bienes durante la indivisión:

(a) Poderes de conservación. Cada comunero puede tomar la iniciativa de adoptar medidas de conservación para salvar los bienes indivisos de un peligro inminente (cosechas, reparaciones, pagos, reivindicaciones, interrupción de una prescripción, etc.) y obligar a los restantes a contribuir a las despensas (art. 815-2 incs. 1 a 3 del Código Civil francés). Según la ***Cour de Cassation***, para tener carácter conservatorio la medida debe "ser necesaria y urgente a fin de sustraer el bien indiviso de un peligro inminente que amenaza la conservación material o jurídica de este bien"[29].

(b) Regla de la unanimidad sobre actos de administración y disposición. Todo acto de disposición, y en oportunidades de administración, exige el consentimiento de todos los comuneros (art. 815-3 inc. 1 del Código Civil francés).

Como se expuso, la jurisprudencia introdujo cierta flexibilidad a esta regla permitiendo, por ejemplo, el reconocimiento de una agencia oficiosa en determinados casos; la posibilidad de nombrar un administrador judicial provisorio; o de ejercer ciertas acciones si la negativa de un comunero pone en peligro el interés común[30].

[28] ***1ª Chambre civile de la Cour de Cassation,*** 10 de octubre de 1984, ***Recueil Dalloz*** 1985, 3, nota D. Martín.
[29] ***3ª Chambre civile de la Cour de Cassation,*** 9 de octubre de 1996, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation,*** III, 1996, N° 211.
[30] V. ***supra*** N° 8.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La reforma de 1976, además de recoger varios de estos avances jurisprudenciales, permitió que un comunero pueda obtener del juez una extensión o restricción de poderes en una situación excepcional, como por ejemplo, en caso de ausencia o incapacidad de otro comunero (arts. 815-4 a 815-7 Código Civil francés).

2.3.5. (iv) Derecho a instar a la partición de los bienes indivisos

A pesar de que la reforma de 1976 pretendió darle una mayor funcionalidad a la indivisión, ésta sigue siendo una situación jurídica limitada en el tiempo. Así queda de manifiesto al analizar el derecho de los comuneros a demandar la partición, que por constituir la primera etapa del proceso de partición es analizada en los capítulos siguientes.

3. REFORMA DE 1938 Y LOS INCENTIVOS A LA PARTICION CONVENCIONAL

Se analizará: (A) La reforma de la partición de 1938; (B) La partición convencional de bienes; (C) La partición convencional existiendo incapaces o ausentes; y (D) La facultad de sustituir la partición judicial por una partición convencional.

3.1. Reforma de la partición de 1938

3.1.1. Partición en el Código Civil francés y la reforma de 1938

La partición comprende el conjunto de operaciones necesarias para la fijación de los derechos de los herederos (liquidación) y la partición propiamente tal, que es la repartición de los bienes de la masa entre los comuneros. Estas operaciones son necesarias cada vez que se quiere poner término a una indivisión (no importando cuál haya sido su fuente)[31].

La partición fue organizada en el Código Civil bajo la idea de estricta igualdad entre los herederos o comuneros. En tal sentido, la codificación siguió la tradición del antiguo derecho francés que sostenía desde el siglo XVI que "la igualdad es el alma de la partición". La igualdad de que trata el Código Civil es la igualdad en ***naturaleza*** (cada comunero obtiene una cantidad de bienes de naturaleza equivalente). Pero la igualdad en naturaleza es difícil de lograr y en

[31] V. Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.*, p. 748 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

muchos casos conduce a resultados indeseados. En efecto, la jurisprudencia aplicaba esta regla estrictamente, tratando de asegurar la igualdad en naturaleza en perjuicio de la integralidad de los bienes. Esta "mística igualitaria" fue duramente criticada por una parte de la doctrina, que denunciaba estas disposiciones como una fuente de desmembramiento del suelo y una causa del éxodo rural y la baja natalidad (dividida, la explotación deja de ser rentable; para evitar esta división se tiene un solo hijo)[32]. Aunque fuese un poco excesiva esta crítica, es innegable que sobre el plano económico la regla causaba perjuicios.

Así, la reforma de 1938[33] substituyó la igualdad en naturaleza, cada vez que sea impracticable, por una igualdad en valor de los bienes que proteja la integralidad de las explotaciones (arts. 832 Código Civil francés)[34].

Estos son los principios que inspiran los dos tipos de partición en Francia: la partición convencional y la partición judicial.

3.2. Partición convencional de bienes

3.2.1. Procedimiento simple

Los comuneros tienen siempre la posibilidad de dividir convencionalmente todo o parte de los bienes, con el acuerdo unánime.

Este tipo de partición no está sujeta a ninguna formalidad y ni siquiera necesita escrituración si sólo existen bienes muebles. Si la comunidad a partir contempla inmuebles, la partición debe constar entonces por instrumento público. En la práctica, se recurre generalmente a un notario, quien, por lo demás, cumple en Francia un papel relevante en la liquidación judicial de bienes y puede guiar a las partes en las operaciones de partición.

Las partes deben respetar una cierta igualdad en el valor de los bienes divididos, pues la partición es susceptible de revocarse por causa de lesión (arts. 887 y s. Código Civil francés). Pero esta igualdad no debe ser necesariamente en naturaleza: pueden componer libremente los lotes y compensar la diferencia entre ellos en dinero. Esto plantea una diferencia con la partición judicial, que debe respetar a la vez la igualdad en valor y en naturaleza[35].

La distribución de los lotes de bienes que se formen puede ser libremente

[32] V. sobre estas críticas: Flour y Souleau, *Droit civil. Les successions, op. cit.*, N° 431.
[33] Decreto-Ley de 17 de junio de 1938.
[34] V. sobre esta evolución de la legislación francesa en materia de partición: Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.*, p. 845.
[35] V. *infra* N° 19 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

efectuada entre los comuneros o bien mediante un sorteo. Tampoco están obligados, como ocurre en la partición judicial, a comprender todos los bienes comunes en su acuerdo de partición.

Por último, los comuneros pueden también efectuar una partición provisional, distribuyendo el goce privativo de ciertos bienes entre ellos y manteniendo la indivisión de la propiedad (art. 815-10 Código Civil francés)[36].

3.3. Partición convencional *existiendo incapaces o ausentes*

3.3.1. Ampliación de la partición convencional

La antigua legislación francesa pretendía que la partición se efectuase judicialmente cada vez que entre los comuneros existieran incapaces o personas ausentes (art. 838 Código Civil francés). Pero esta disposición era criticada por obligar a recurrir a un proceso complejo y oneroso que reduce en definitiva la masa a partir, y era eludida en la práctica mediante una convención de indivisión con atribución del goce exclusivo de ciertos bienes a determinados comuneros[37].

Considerando esta realidad, el legislador le quitó el carácter imperativo a esta disposición con las reformas de las leyes de 14 de diciembre de 1964, 3 de enero de 1968 y 28 de diciembre de 1977, que autorizan, aun existiendo entre los comuneros incapaces o ausentes, a proceder a una partición convencional.

En tales casos, la partición convencional, además de requerir el acuerdo del tutor o curador respectivo, está sujeta a una doble condición de validez: debe ser suscrita ante notario y aprobada por el Tribunal de Gran Instancia competente[38].

3.3.2. Ausencia de acuerdo: única hipótesis de partición judicial obligatoria

Luego de esta reforma, la única hipótesis en que es imprescindible que la partición se efectúe por la vía judicial es cuando los comuneros no están unánimemente de acuerdo para proceder a la partición convencional (art. 823 Código Civil francés).

En tal sentido, debe tenerse presente que, según los Colegios de Abogados de Francia[39], los conflictos que frecuentemente surgen entre los comuneros son

[36] V. sobre la partición convencional: Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.*, p. 845, y Terré y Lequette, *Droit civil, Les successions-Les libéralités, op. cit.*, p. 739 y s.
[37] V. Mazeaud y Chabas, *ibidem, op. cit.*, p. 846 y s.
[38] V. Grimaldi, *Droit civil. Successions, op. cit.*, p. 831 y s.
[39] En general, los diversos Colegios de Abogados de Francia recogen en sus publicaciones y sitios web este diagnóstico de los conflictos en materia de partición: v. por ejemplo: Barreau de Versailles, *L'indivision successorale*, 2003 (www.avocats-versailles.com/document.asp?ref_document=2669).

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los siguientes: divergencias sobre la estimación de los bienes inmuebles; problemas de validez o de interpretación de legados o de testamentos; divergencias sobre las atribuciones de bienes inmuebles; y problemas de salarios diferidos y atribuciones preferenciales en las sucesiones agrícolas.

3.4. Facultad de sustituir la partición judicial por una partición convencional

3.4.1. Facultad discrecional de las partes

El procedimiento de partición, a pesar de todos los temperamentos que se describirán en el capítulo siguiente, es considerado oneroso, extenso y sujeto, en última instancia, a la lotería del azar en la repartición de los lotes[40]. Por ello, la ley faculta a las partes para abandonar en todo momento el procedimiento judicial y proceder a una partición convencional de la forma que estimen pertinente (art. 985 Antiguo Código de Procedimiento Civil francés).

Es así que los diferentes Colegios de Abogados de Francia aconsejan a sus miembros, antes del inicio de cualquier procedimiento, de buscar por todo medio con su cliente y las demás partes una forma de solución amistosa. Según esos colegios, no es raro que durante el procedimiento se lleguen a acuerdos, sobre todo cuando el informe del experto decide la cuestión de la estimación de los inmuebles, que es usualmente la principal causa de las diferencias entre los comuneros[41].

Asimismo, los comuneros suelen temer a los resultados del sorteo de los lotes y llegan a acuerdos sobre la distribución de los bienes. En tal caso, la estimación de bienes más el acta de acuerdo tiene valor de partición convencional definitiva[42].

4. PARTICION JUDICIAL

Se analizará: (A) La titularidad activa de la acción de partición; (B) Los obstáculos al ejercicio de la acción de partición; (C) Las etapas del procedimiento judicial de partición; (D) Las modalidades de partición judicial; (E) Los efectos de la partición; (F) Nulidad y rescisión de la partición; y (G) Las críticas al procedimiento judicial de partición.

[40] V. Grimaldi, *Droit civil. Successions, op.cit.*, p. 830.
[41] V. por ejemplo: Barreau de Versailles, *L'indivision successorale*, 2003 (www.avocats-versailles.com/document.asp?ref_document=2669).
[42] V. Grimaldi, *Droit civil. Successions, op. cit.*, p. 830.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.1. Titularidad activa de la acción de partición

4.1.1. Facultad discrecional *e* imprescriptible *que pertenece a todo comunero*

Como se ha expuesto, el principio previsto en el Código Civil francés es que "nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión" (art. 815). Si bien debe tomarse en cuenta que la situación de indivisión tiende a prolongarse en el tiempo, siempre es preferible que ésta regrese a una forma de apropiación exclusiva que beneficie la explotación y circulación de los bienes en el mercado. Naturalmente, la indivisión puede terminar por la reunión de todos los derechos indivisos en las manos de un comunero, pero generalmente lo que ocurre es que la partición judicial sea el modo normal de finalizarla.

El derecho a demandar la partición es una facultad ***discrecional***[43] e ***imprescriptible*** de cada comunero de la masa indivisa[44]. El carácter absoluto de esta facultad se muestra en que el testador no puede imponer una duración mínima o ilimitada a la indivisión[45]. Por lo demás, el Tribunal Constitucional francés recientemente ha atribuido un valor constitucional al derecho a demandar la partición[46].

Otras personas también pueden accionar para exigir la partición de determinados bienes.

4.1.2. Situación de los acreedores de los comuneros

Según el Código Civil francés (art. 815-17 incs. 2° y 3°), los acreedores personales de los comuneros no pueden perseguir su crédito sobre los bienes muebles o inmuebles de la indivisión. Sin embargo, se les otorga la facultad de hacer cesar la indivisión, ejerciendo la acción de partición en nombre del deudor, mediante la denominada ***acción oblicua***. Si los restantes comuneros quieren detener la acción en partición intentada por este acreedor, pueden pagar la deuda en nombre y a cuenta del deudor, pudiendo luego reembolsarse en la liquidación de los bienes indivisos[47].

Por el contrario, si los acreedores podían accionar sobre los bienes indivisos

[43] Sin embargo, el juez puede en ciertos casos ordenar que se mantenga la indivisión, v. *infra* N° 23.
[44] En este sentido: v. Bergel, Bruschi y Cimamonti, *Les biens, op. cit.*, p. 488.
[45] En este sentido: *1ª Chambre civile de la Cour de Cassation*, 5 de enero de 1977, *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, 1996, N° 15, y *Chambre civile de la Cour de Cassation*, 29 de junio de 1933, *Recueil Dalloz*, 1933, p. 477.
[46] *Conseil Constitutionnel*, 9 de noviembre de 1999 (ley sobre el PACS), *Revue trimestrielle de droit civil*, 2000, p. 870, obs. T. Revet.
[47] V. sobre esta *acción oblicua* en partición: Grimaldi, *Droit civil. Successions, op. cit.*, p. 810.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

antes de la formación de la indivisión (acreedores del difunto o de la sociedad conyugal, por ejemplo), pueden pagarse directamente del activo de la indivisión antes de la partición o perseguir la venta de los bienes indivisos (art. 815-17 Código Civil francés). A estos acreedores son asimilados aquéllos cuyo crédito resulta de la conservación o de la gestión de los bienes indivisos. Esta norma se justifica porque tales acreedores tienen un derecho de prenda general sobre la universalidad que compone la indivisión y no sobre un derecho ideal en la sucesión[48].

4.2. Obstáculos al ejercicio de la acción de partición

4.2.1. Planteamiento

Aún siendo un derecho discrecional, la acción de partición puede enfrentarse a ciertos obstáculos para su ejercicio: (i) si los comuneros han acordado mantenerse en la indivisión durante un tiempo determinado; o (ii) si el juez mantiene la indivisión, en ciertos casos previstos por la ley.

4.2.2. (i) Mantención convencional de la indivisión

Con el acuerdo de todos los comuneros, la indivisión puede mantenerse en el tiempo. No se trata en este caso de una ***indivisión convencional***, que tiene su fuente en un contrato (comprar conjuntamente un bien, por ejemplo), sino de acuerdos que tienen por fin esencial organizar la explotación del bien indiviso (como designar a un administrador) y obligarse a mantener la indivisión durante un tiempo determinado (no superior a 5 años, pudiendo pactarse su renovación tácita) o indefinidamente. En este último caso, sin embargo, la partición puede ser provocada, respetando el imperativo de la buena fe, en todo momento (arts. 1873-1 y s. Código Civil francés).

4.2.3. (ii) Mantención judicial de la indivisión

Asimismo, la ley prevé mecanismos excepcionales para mantener la indivisión, consistentes en: (a) la protección de ciertas personas o bienes; (b) la suspensión de la partición; y la denominada ***(c) atribución eliminatoria***.

(a) Protección de personas y bienes. El tribunal puede rechazar la demanda de partición, obligando a conservarla total o parcialmente por un tiempo limitado

[48] V. Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Succesions-Libéralités, op. cit.*, p. 761 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y sobre ciertos bienes de interés familiar, cuando es solicitado con el fin de asegurar la protección de menores o del cónyuge sobreviviente. Así, el tribunal puede mantener la indivisión si se trata de la explotación agrícola, de una propiedad de uso de habitación o de un local a uso profesional, si se solicita por el cónyuge sobreviviente o el representante legal de los hijos menores del difunto. En tal caso, la suspensión tiene un plazo de 5 años máximo, renovable hasta el deceso del cónyuge o hasta la llegada a la mayoría de edad del más joven de los hijos del difunto (art. 815-1 Código Civil francés).

Debe tenerse presente que el ***jefe de familia***, propietario de un bien inmueble, puede transformarlo en ***bien de familia inembargable***[49], cumpliendo ciertas formalidades y dejándolos de esta forma a salvo de acciones de acreedores. Así, y si en la sucesión se encuentra el cónyuge sobreviviente o hijos menores, es usual que la indivisión sea mantenida sobre ese ***bien de familia,*** por períodos de 5 años renovable, según lo indicado.

(b) Suspensión de la partición. La reforma de 1976 otorgó a los comuneros la facultad de solicitar la suspensión de la partición por dos años como máximo, si la realización inmediata atenta contra el valor de los bienes indivisos (una baja de los precios de mercado, por ejemplo), o bien cuando ello beneficia al interés particular de un comunero agricultor que no puede instalarse en el bien indiviso dependiente de la sucesión sino hasta la expiración de un determinado plazo (art. 815 inc. 2º Código Civil francés).

Esta suspensión no es renovable a la expiración del plazo de 2 años y puede aplicarse al conjunto de bienes indivisos o a algunos de ellos.

(c) Atribución eliminatoria. También introducido por la reforma de 1976, es una figura que muestra la búsqueda de un equilibrio entre aquellos que desean terminar la partición y los que pretenden mantenerla. Se trata de un procedimiento que permite atribuir –luego de un informe pericial– la parte correspondiente al copropietario que demanda la partición, manteniendo la indivisión entre el resto de los comuneros. Esta solicitud de ***atribución eliminatoria*** debe provenir de uno de los comuneros que pretende oponerse a la partición y es procedente en tanto que la partición no se encuentre irremediablemente consumada. La ***atribución eliminatoria*** puede hacerse en naturaleza si la parte es fácilmente separable del resto o en dinero en caso contrario o si el solicitante lo prefiere (art. 815 inc. 3º Código Civil francés).

[49] Según las disposiciones de la ley de 12 de julio de 1909.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.3. Etapas del procedimiento judicial de partición

4.3.1. Planteamiento

En general, el procedimiento de partición judicial es relativamente extenso y se compone de las siguientes fases principales: (i) Presentación de la demanda; (ii) Nombramiento de ***juez comisario*** y ***notario liquidador***; (iii) Formación de la masa a partir; (iv) Composición de los lotes; (v) Redacción del ***estado de la liquidación***; (vi) Aprobación judicial del ***estado de la liquidación***; (vii) Sorteo de los lotes; y (viii) Gastos de procedimiento.

4.3.2. (i) Presentación de la demanda

La demanda que inicia el procedimiento tiene que notificarse a cada uno de los comuneros. La gestión de la partición judicial de bienes requiere de la asistencia de un abogado.

El único tribunal competente es el Tribunal de Gran Instancia del lugar de apertura de la sucesión (art. 822 inc. 1° Código Civil francés y 45 Nuevo Código de Procedimiento Civil francés). La competencia de este tribunal alcanza a todas las dificultades relativas al principio mismo de la partición (mantención de la indivisión); a la realización de los bienes (licitaciones, atribuciones preferenciales); y a sus consecuencias (garantías, rescisión por lesión).

Si los comuneros se encuentran de acuerdo en recurrir a la partición judicial, en ese caso el requerimiento adopta la forma de una ***solicitud colectiva*** firmada por sus abogados. En tal caso, la decisión es rendida por el Tribunal de Gran Instancia en consejo y no es susceptible de apelación si es admitida sin modificación.

Debe tenerse presente que el Tribunal de Gran Instancia es una ***"jurisdicción de derecho común de primera instancia en el orden judicial, cuya apelación es conocida por la corte de apelaciones respectiva, compuesto de un presidente y de jueces magistrados de carrera, que actúan en formación colegial (o excepcionalmente como juez único), y que tiene competencia exclusiva en las materias determinadas por la ley (por ejemplo, matrimonio, divorcio, filiación, regímenes matrimoniales, cuestiones inmobiliarias, etc.)"***[50].

4.3.3. (ii) Nombramiento de juez comisario y notario liquidador

Si el tribunal ordena la partición, debe designar un ***juez comisario*** y un

[50] Cornu, *Vocabulaire, op. cit.*

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

notario, denominado ***notario liquidador***, que serán los encargados de proceder a las operaciones de partición (art. 823 Código Civil francés y art. 969 Antiguo Código de Procedimiento Civil francés). Si bien no es una obligación efectuar esta doble designación, en la práctica se realiza sistemáticamente, pues atendiendo a su naturaleza colegial el tribunal no puede proceder a efectuar por sí mismo esta operación[51].

El ***juez comisario*** es un magistrado del mismo tribunal a quien se le encarga esta misión particular que no puede ser efectuada por el tribunal en conjunto[52]. Su función principal es establecer, en caso de oposiciones entre los herederos, un informe sobre la base del cual el tribunal debe resolver. Generalmente, su intervención es solicitada por el ***notario liquidador*** cuando, habiendo levantado un acta de las dificultades, remite ante él a las partes (art. 837).

Por su parte, el ***notario*** es un oficial público (auxiliar de la justicia), nombrado por el ministro de la Justicia y que debe ser designado de oficio por el tribunal si las partes no se ponen de acuerdo sobre su elección, denominándose para estos efectos ***notario liquidador*** (art. 822 inc. 1º Código Civil francés)[53]. La elección del notario es una facultad discrecional del tribunal, que no necesita motivación[54]. La misión de este ***notario liquidador*** es presidir las operaciones de partición (art. 828 inc. 2º Código Civil francés); levantar un acta de las dificultades y posiciones de las partes que será transmitida al ***juez comisario*** (art. 837 Código Civil francés)[55]; y exponer el resultado de sus gestiones de partición en un ***estado de la liquidación*** que deberá ser sometido a la aprobación del tribunal.

4.3.4. (iii) Formación de la masa a partir

Corresponde al ***notario liquidador*** formar la masa de bienes que será objeto de la partición (art. 828 Código Civil francés y arts. 976 y 977 Antiguo Código de Procedimiento Civil francés).

[51] En este sentido: v. Grimaldi, ***Droit civil. Successions, op. cit.***, p. 826; y Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.***, p. 824.
[52] V. Cornu, ***Vocabulaire, op. cit.***
[53] V. ***Ibídem.***
[54] ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation***, 5 de mayo de 1986, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation***, I, 1986, N° 117.
[55] Aunque un comunero puede requerir directamente al ***juez comisario***, si los restantes no se oponen, sin esperar la redacción de esa acta. ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation***, 17 de diciembre de 1996, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation***, I, 1996, N° 460.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los bienes que componen la masa a partir deben ser ***estimados*** por el juez directamente o con la ayuda de expertos, elegidos de común acuerdo por las partes o designados por el tribunal en su defecto. Sin embargo, la designación de expertos para la estimación es una facultad discrecional del tribunal, pudiendo aceptarla o rechazarla, procediendo en este último caso a asignar directamente un valor a los bienes (art. 970 inc. 2º Antiguo Código de Procedimiento Civil francés)[56].

Si se trata de ***inmuebles,*** el acta que levanten los expertos para la estimación debe contener: las bases de la estimación; una conclusión de si el inmueble puede ser razonablemente dividido en forma material y la manera de efectuarlo; y fijar, en caso de ser posible, cada una de las partes que puede formarse y su valor (art. 824 Código Civil francés). Si se trata de ***muebles,*** su inclusión dentro de un inventario (sucesión) puede volver innecesaria su estimación por expertos (art. 825 Código Civil francés), aunque no la excluye necesariamente[57].

4.3.5. (iv) Composición de los lotes

La legislación francesa pretende que los bienes sean mantenidos preferentemente en la familia del difunto, siendo repartidos entre los sucesores en naturaleza mediante distintos lotes, y siempre que no se provoque una fragmentación innecesaria de los mismos[58]. Es así que luego de la reforma de 1938[59] el Código Civil francés declara expresamente que ***"en la formación y la composición de los lotes debe evitarse fragmentar las herencias y dividir las explotaciones"*** (art. 832 inc. 1° Código Civil francés). Por esto, también, su venta sólo se ordena en casos excepcionales[60].

Los lotes deben ser formados por un experto designado por el ***juez comisario*** (art. 834 inc. 1º Código Civil francés), que puede ser el ***notario liquidador***[61]. Sin embargo, los comuneros pueden designar de común acuerdo a uno de ellos para que proceda a la composición de los lotes.

El número y la entidad de los lotes dependen esencialmente de los derechos

[56] Así lo ha resuelto también la jurisprudencia: ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation,*** 28 de abril de 1964, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation,*** I, 1964, N° 219.
[57] Como lo ha resuelto la jurisprudencia: ***1ª Chambre civile de la Cour de Cassation,*** 1° de junio de 1964, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation,*** I, 1964, N° 287.
[58] V. Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.,*** p. 848 y s.
[59] Decreto Ley de 17 de junio de 1938.
[60] V. ***infra*** N° 34.
[61] Según lo ha declarado la jurisprudencia: ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation,*** 16 de abril de 1991, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation,*** I, 1991, N° 138.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

respectivos de los comuneros. Si estos derechos son iguales, el número de lotes será equivalente al número de comuneros. Pero si sus derechos son desiguales, resultará necesario elaborar tantos lotes como sea necesario para permitir que cada uno pueda ser satisfecho en sus derechos en la distribución al azar de estos lotes que deberá ser efectuada, esto es, deberá confeccionarse un número de lotes igual al mínimo común denominador entre las fracciones de derechos de cada comunero. Así, por ejemplo, si son tres los comuneros y a uno le corresponde 1/4 y a cada uno de los otros dos 3/8 de los bienes indivisos, será necesario elaborar 8 lotes: el primero recibirá 2 y los otros dos comuneros 3.

Los problemas que presenta esta forma de distribución es que exige fragmentar los bienes obligando, cuando es imposible, a la venta o licitación. El patrimonio de esta forma es amenazado de "***pulverización***"[62].

En todo caso, la ley declara que tratándose de sucesiones el número de lotes es igual al número de herederos o de ***estirpes*** si las hay, caso en el cual éstos se subdividen a su vez el lote respectivo (arts. 831 y 836 Código Civil francés).

En cuanto a la composición material de los lotes, la primera regla que debe seguirse es evitar, como se expuso, la división innecesaria de las explotaciones (art. 832 inc. 1° Código Civil francés). En segundo lugar, la ley exige que en la medida de lo posible cada lote se componga (total o parcialmente) de muebles y de inmuebles y de derechos y créditos de un valor equivalente (art. 832 inc. 2° Código Civil francés).

Sin embargo, la jurisprudencia ha templado estas disposiciones, concluyendo, por ejemplo, que el experto no puede insertar el único bien de la sucesión en uno de los lotes, debiendo en tal caso fragmentarlo o, si ello es imposible, proceder a su venta[63], y que cada vez que una fragmentación razonable es factible, debe procederse a ella[64]. En todo caso, si uno de los comuneros resulta deudor de una compensación en dinero por el mayor valor de los bienes que recibe, esa compensación se sujeta a un reajuste hasta su pago efectivo (art. 833-1 Código Civil francés).

4.3.6. (v) Redacción del estado de la liquidación

Una vez formados los lotes, el ***notario liquidador*** debe redactar un informe

[62] V. Terré y Lequette, *Droit civil, Les successions-Les libéralités, op. cit.*, p. 747.
[63] ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation***, 18 de julio de 1984, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation***, I, 1984, N° 239.
[64] Sobre la abundante jurisprudencia en la materia: v. Grimaldi, ***Droit civil. Successions, op. cit.***, p. 852 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que detalle las operaciones efectuadas. Este informe, denominado ***estado de la liquidación***, fija el monto de los derechos de cada parte y describe los diferentes lotes formados (art. 979 Antiguo Código de Procedimiento Civil francés). El solicitante debe hacer citar al resto de los comuneros, a un día y a una hora indicada, al despacho del ***notario liquidador*** para presenciar el cierre de esta acta, escuchar su lectura y firmarla junto a él, si pueden o quieren hacerlo (art. 980 Antiguo Código de Procedimiento Civil francés).

Terminada la mencionada acta es entregada por el ***notario liquidador*** al abogado de la parte solicitante, que deberá entregarla a los abogados de las otras partes a solicitud de éstos y a los propios interesados en su despacho. No es necesario que esta acta sea firmada por esos abogados ni depositada en la secretaría del tribunal (art. 981 inc. 1° Antiguo Código de Procedimiento Civil francés).

4.3.7. (vi) Aprobación judicial del estado de la liquidación

A solicitud de cualquiera de las partes, y previo informe del ***juez comisario***, el Tribunal de Gran Instancia debe aprobar el ***estado de la liquidación*** si cumple con las disposiciones legales. En tal caso debe citarse a las partes, si todas no comparecieron al cierre del ***estado de la liquidación*** ante el ***notario liquidador*** (art. 981 inc. 1° Antiguo Código de Procedimiento Civil francés).

Si todas las partes se encuentran de acuerdo sobre el ***estado de la liquidación***, pueden solicitar su aprobación judicial (aunque entre los comuneros existan ausentes o incapaces) mediante una solicitud conjunta. En tal caso, la resolución es rendida en sala del consejo de ese tribunal y no es susceptible de apelación (art. 981 inc. 2° Antiguo Código de Procedimiento Civil francés).

Si por el contrario existe desacuerdo, cada parte debe hacer sus observaciones a esa acta y el Tribunal de Gran Instancia debe apreciarlas al tenor del acta y de las reglas de la partición (arts. 835 y 837 Código Civil francés).

4.3.8. (vii) Sorteo de los lotes

Si el tribunal aprueba el ***estado de la liquidación*** debe ordenar el sorteo entre los comuneros de los lotes formados, disponiendo la entrega inmediata de los bienes a sus asignatarios (art. 982 Antiguo Código de Procedimiento Civil francés). Este sorteo puede tener lugar en presencia del ***juez comisario*** o del ***notario liquidador***. La distribución al azar es obligatoria, pues ni aun bajo pretexto

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de equidad o de razones de oportunidad puede procederse a una atribución nominativa de estos lotes[65].

4.3.9. (viii) Gastos de procedimiento

Los gastos del procedimiento y del informe del experto (a excepción de los honorarios de los abogados) son generalmente considerados como ***gastos de la partición***. Esto significa que cada parte debe efectuar un adelanto en la medida que el procedimiento avance y que el conjunto de estos gastos deben ser posteriormente considerados en la liquidación definitiva de la comunidad.

4.4. Modalidades de partición judicial

4.4.1. Régimen general: atribución en naturaleza

Tal como se expuso, la legislación pretende que en cuanto sea posible los bienes sean atribuidos en naturaleza a los herederos, con el objeto de mantener la unidad del patrimonio familiar. Evitando la fragmentación innecesaria de los bienes inmuebles, cada comunero debe recibir un lote de bienes de naturaleza y valor equivalente[66].

Por tanto, la venta solamente debe ser ordenada en ciertos casos precisos y, en todo evento, deben respetarse las denominadas ***atribuciones preferenciales***, como se expone a continuación.

4.4.2. 1° Régimen excepcional: Licitación o venta de los bienes indivisos

La venta de los bienes indivisos es autorizada por la ley en dos casos excepcionales:

(a) Los muebles deben ser vendidos si la mayoría de los comuneros decide que es necesario para pagar el pasivo de la masa, o bien cuando los acreedores lo reclaman (art. 826 Código Civil francés).

(b) Los inmuebles deben ser vendidos si "***no pueden ser cómodamente***

[65] Así lo ha confirmado la jurisprudencia: ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation***, 28 de diciembre de 1962, ***Gazette du Palais***, 1963, 1, p. 331.
[66] V. ***supra*** N° 28.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

partidos o atribuidos" (art. 827 Código Civil francés). A la dificultad de partir los inmuebles se asimila la pérdida de valor que resultaría de su fraccionamiento[67].

La venta o licitación judicial de los bienes se efectúa en remate público frente a un miembro del tribunal o un notario, a elección del mismo tribunal (art. 970 inc. 1º Antiguo Código de Procedimiento Civil francés). Los comuneros tienen la facultad de excluir del remate, por unanimidad, a personas extrañas a la indivisión.

En caso de licitación el adquirente queda sujeto a las bases de la licitación. Pueden preverse en estas bases que si el adjudicatario es un comunero el bien le sea atribuido en la partición definitiva, constituyendo esta cláusula de atribución un verdadero contrato de promesa. Esta promesa presenta una gran utilidad, pues permite atribuir un valor de mercado a los bienes y contribuye de esta forma a preparar la partición[68].

4.4.3. 2° Régimen excepcional: atribución preferencial

Para evitar que la partición provoque la división o la venta de los bienes indivisos, el legislador permite que uno de los comuneros pueda solicitar al tribunal que un bien le sea atribuido en su totalidad, pagando compensaciones en dinero a los restantes comuneros. Este mecanismo de la ***atribución preferencial*** se ha desarrollado progresivamente en el siglo XX, desde la ley de 1938 hasta la ley de 1980[69].

La ***atribución preferencial*** cumple una doble función: una función ***económica***, al poner obstáculos al desmantelamiento de las unidades de producción susceptibles de ser divididas en naturaleza, y una función ***familiar***, evitando la venta de un bien no susceptible de atribuirse en naturaleza[70].

La ***atribución preferencial*** fue creada inicialmente para los ***bienes de familia*** (ley de 12 de julio de 1909, modificada por la ley de 13 de febrero de 1937), y que en general es poco utilizada. En este caso cualquiera de los comuneros puede solicitar la atribución del bien, que deberá ser antes valorado. Si varios lo solicitan, se prefiere al designado por el difunto, al cónyuge, o al elegido por mayoría o a la suerte.

[67] Según lo resuelto por la: ***1ª Chambre civile de la Cour de cassation,*** 11 de junio de 1985, ***Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation,*** I, 1985, N° 183.
[68] Sobre estas cuestiones: v. Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.,*** p. 849.
[69] V. ***supra*** N° 5.
[70] V. Terré y Lequette, ***Droit civil, Les successions-Les libéralités, op. cit.,*** p. 749.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Con posterioridad, la ***atribución preferencial*** fue extendida a las ***explotaciones familiares***, pues su partición exige generalmente la venta y su fragmentación provoca su desaparición. Así, esta atribución se extiende en la actualidad a todas las explotaciones agrícolas o empresas comerciales, industriales o artesanales de carácter familiar, como a los locales de habitación o profesionales, y a los muebles necesarios para la explotación de un bien profesional. El sistema consiste en el derecho de los comuneros a solicitar la atribución integral del bien contra el pago de una compensación económica (arts. 832 a 832-4 Código Civil francés). Este mecanismo tiene una mejor organización y es más frecuente en la práctica. Sus características esenciales son las siguientes[71]:

(a) La ***atribución preferencial*** puede operar en cualquier tipo de indivisión (sucesoria, posterior a un régimen de bienes, al término de una sociedad, etc.).

(b) Las atribuciones son una facultad del juez (si se trata de explotaciones agrícolas que constituyan una unidad económica, empresas comerciales, industriales, artesanales, locales comerciales o habitacionales); aunque en algunos casos se transforman en atribuciones de pleno derecho y obligan al juez (esencialmente cuando se trata de pequeñas explotaciones agrícolas, según el art. 832 inc. 3° Código Civil francés). Además, tratándose de pequeñas explotaciones agrícolas el beneficiario puede exigir, en vez de la atribución en propiedad de los bienes, su concesión en arrendamiento a largo plazo.

(c) Las condiciones que deben cumplir los beneficiarios de las atribuciones preferenciales están enumeradas por la ley: ser cónyuge sobreviviente o heredero (que demuestra su carácter familiar), ser comunero y tener una cierta relación con el bien objeto de la atribución, esto es, haber explotado la tierra o la empresa o haber habitado el inmueble.

(d) Salvo que exista acuerdo unánime, la ***atribución preferencial*** debe ser solicitada al tribunal competente (salvo aquella que opera de pleno derecho). Como es una modalidad de la partición, la atribución se integra en ese proceso sin modificar ninguna de sus reglas (en particular, deberán avaluarse los bienes). En defecto de acuerdo, las compensaciones económicas que deban pagarse por la atribución se efectúan al contado (pudiendo exigirse plazos cuando se trata de pequeñas explotaciones).

Por último, también existe una figura similar a esta atribución que tiende a evitar la fragmentación de la propiedad agrícola (art. L. 321-13 y s. del Cogido

[71] En este sentido: v. Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil. Successions-Libéralités, op. cit.***, p. 854 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Rural). Se trata del ***salario diferido***, que consiste en una atribución suplementaria de bienes otorgada al heredero o cónyuge que contribuyó, con trabajo no remunerado, a la explotación del terreno agrícola. El propósito es que mediante este mecanismo de remuneración retroactiva el terreno agrícola pueda ser asignado al heredero o cónyuge que ha mostrado aptitudes para explotar el bien[72].

4.5. Efectos de la partición

4.5.1. Efecto declarativo (retroactivo) de la partición

El efecto de la partición es hacer cesar la indivisión y repartir (o vender) los bienes. Según el Código Civil francés la partición tiene un efecto ***declarativo***, la indivisión es ***retroactivamente*** borrada y cada coheredero es reputado haber recibido el bien directamente a la muerte del difunto, esto es, al origen de la indivisión (art. 883).

La reforma de la ley de 31 de diciembre de 1976 agregó que tal efecto declarativo o retroactivo no afecta la validez de los actos ejecutados sobre los bienes, con la debida autorización, durante la indivisión (art. 883 inc. 3° Código Civil francés). Por el contrario, los actos ejecutados por otros comuneros sin autorización (enajenaciones, hipotecas), a quienes no se adjudiquen tales bienes en la partición, son tratados como acuerdos celebrados por terceros no propietarios del bien.

La jurisprudencia ha interpretado esta regla de la retroactividad de manera muy extensiva, siguiendo una antigua tradición del derecho francés que estima que esta ficción permite proteger a los comuneros de los actos ejecutados furtivamente por uno de ellos[73].

4.5.2. Consecuencias del efecto declarativo

Las consecuencias de este efecto declarativo son dobles:

(a) La primera consecuencia es la resolución de todos los derechos reales creados por uno de los comuneros durante la indivisión, salvo naturalmente que el bien indiviso sea adjudicado a ese comunero. Sin embargo, los actos de administración o de organización de la indivisión, válidamente ejecutados, no se

[72] V. ***ibidem***, p. 869 y s.
[73] V. ***ibidem***, p. 881 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ven afectados por esta resolución (art. 883 inc. 3° Código Civil francés).

(b) La segunda consecuencia es que la partición, como solamente tiene efecto declarativo, no provoca una transferencia de bienes y, por tanto, no le resultan aplicables las reglas previstas para los actos traslaticios o constitutivos. Así, por ejemplo, en la partición no se entiende incorporada la condición de resolución por no pago del precio (compensaciones económicas en este caso). Sin embargo, luego de la reforma de 1935, la partición está sujeta a un tipo de publicidad similar a la prevista para los actos traslaticios, bajo sanción de indemnización de perjuicios.

Una atenuación de este efecto declarativo ha sido introducida por la jurisprudencia, que considera que para la avaluación de los bienes debe considerase la fecha de la partición y no la fecha de muerte del causante[74].

4.5.3. Extensión del efecto retroactivo

La jurisprudencia francesa considera que la regla del efecto retroactivo de la partición no es de orden público y, por lo tanto, las partes pueden eliminarla o limitarla[75].

En ausencia de esos acuerdos, todos los actos de partición de una indivisión, cualquiera sea los bienes que la componen, provocan automáticamente el efecto declarativo: la partición sucesoria (art. 883 Código Civil francés); la partición de la comunidad que queda a la disolución de un régimen matrimonial (art. 1476 Código Civil francés); la partición de los bienes indivisos entre cónyuges separados de bienes (art. 1542 Código Civil francés), etc. Asimismo, la partición parcial, la partición convencional, la partición judicial, la partición por ***atribución preferencial***, la partición por atribución al azar de lotes, producen este efecto declarativo[76].

En caso de que uno de los bienes indivisos sea vendido para proceder a la partición, es necesario distinguir según quién sea el adjudicatario: si el adjudicatario del bien es uno de los herederos, la partición tendrá efecto declarativo; en cambio, si el adjudicatario es un extraño a la indivisión, no tendrá efecto declarativo y la licitación se reputará venta (art. 883 Código Civil francés).

Por último, la jurisprudencia francesa interpreta extensivamente el efecto declarativo de la partición, considerando que tiene una aplicación ***erga omnes***[77].

[74] ***Chambre civile de la Cour de cassation,*** 11 de enero de 1937, ***Recueil Dalloz,*** 1937, p. 101.
[75] ***Chambre des requêtes de la Cour de cassation,*** 5 de agosto de 1902, ***Recueil Dalloz,*** 1902, I, p. 436.
[76] V. Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.,*** p. 886 y s.
[77] V. ***ibidem,*** p. 891.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.6. Nulidad y rescisión de la partición

4.6.1. Nulidad

La partición es un acto complejo que interesa a la familia y a terceros, y por ello la legislación francesa lo somete a reglas de nulidad restrictivas. En efecto, la nulidad tiene severas consecuencias, pues obliga a retomar las operaciones de partición y perjudica, por tanto, la estabilidad de las explotaciones adjudicadas a los comuneros. Por ello, el Código Civil acepta como causal de nulidad solamente ciertos vicios del consentimiento (dolo y violencia), excluyendo al error (art. 887 Código Civil francés). Además, en materia de confirmación de actos nulos, el Código otorga una regla especial para la partición: una presunción irrefutable de confirmación si la víctima del dolo o violencia, con conocimiento de esos vicios, dispone de los bienes de su lote (art. 892 Código Civil francés).

4.6.2. Rescisión por lesión

Con el objeto de asegurar la igualdad entre los herederos y sancionar la idea de lucro entre miembros de una misma familia, la lesión es aceptada en la partición de una forma más amplia que en derecho común (arts. 887 y s. Código Civil francés).

Así, todas las particiones (incluso parciales o judiciales) de muebles o inmuebles, son rescindibles por lesión. La rescisión procede aun en el caso de que la partición haya sido disimulada en un acto diferente: transacción, venta o permuta; pues se aplica contra todo acto que tenga por objeto hacer cesar la indivisión entre los herederos (art. 888 Código Civil francés). Por ello, también resulta aplicable a la cesión de derechos sucesorios entre herederos[78] y a la venta o licitación de bienes voluntaria en beneficio de uno de los herederos.

La rescisión es procedente bajo una sola condición: si la lesión es superior a un cuarto del valor del bien, debiendo apreciarse el valor de los bienes a la época de la partición (art. 890 Código Civil francés). La consecuencia de la rescisión por lesión es la nulidad relativa de la partición, cuyo efecto retroactivo suprime los derechos constituidos por el adjudicatario en beneficio de terceros.

[78] No sería procedente en caso que las partes transformen la cesión en un contrato aleatorio (a esta hipótesis se refiere el art. 889 Código Civil francés).

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En todo caso, el demandado puede evitar la rescisión ofreciendo un suplemento de precio (art. 891 Código Civil francés)[79].

4.7. Críticas al procedimiento judicial de partición

4.7.1. Un procedimiento oneroso

A pesar de las sucesivas reformas legales, el proceso de partición sigue siendo criticado por la doctrina francesa por ser largo y sobre todo por ocasionar gastos importantes que disminuyen la masa a partir.

Por otra parte, al ordenar la composición de diversos lotes que contengan bienes de la misma naturaleza obliga a una fragmentación de las propiedades o a su venta a terceros[80]. Además, como los resultados de esta partición judicial suelen no satisfacer a los herederos, se crean incentivos para impugnar judicialmente el acuerdo, potenciando los conflictos familiares.

4.7.2. Un procedimiento de resultados excesivamente aleatorios

Por otro lado, una parte de la doctrina ha criticado la distribución por "sorteo" de los lotes, que en ocasiones provoca situaciones absurdas (la explotación agrícola es concedida al hijo marino, por ejemplo), sosteniendo que sería preferible dejarla a la prudencia del juez[81]. Debe tenerse presente que la ley no les permite a los comuneros intercambiar sus lotes, quedando solamente la posibilidad de venderlos[82].

Pero por otra parte, existen autores que continúan defendiendo esta forma de distribución por las siguientes razones: (a) El azar posee una imparcialidad absoluta, una igualdad rigurosa, mientras que la decisión del juez sería fácilmente tachada de parcialidad por el comunero insatisfecho por la partición[83]. (b) Los riesgos de fragmentaciones aberrantes son disminuidos mediante el desarrollo de ciertos casos de ***atribuciones preferenciales***. (c) El temor a tales fragmentaciones constituye un estímulo adicional a lograr una partición de mutuo acuerdo[84]. (d)

[79] Sobre la rescisión por lesión: v. Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.*, p. 916 y s.
[80] V. *ibidem*, p. 847.
[81] V. Raynaud Pierre, citado por Grimaldi, *Droit civil. Successions, op. cit.*, p. 830.
[82] V. Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.*, p. 852.
[83] V. J. Patarin, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1987, p. 129.
[84] V. *ibidem*.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La distribución al azar previene ciertas maniobras de comuneros destinadas a que el juez les otorgue un bien, como por ejemplo la ocupación o enajenación sin consentimiento del resto[85].

4.7.3. Incentivos a la partición convencional

Conscientes de los problemas de la partición judicial de bienes, la legislación francesa, según se ha expuesto, ha incentivado la partición convencional autorizándola incluso en presencia de incapaces o ausentes y permitiéndola en cualquiera instancia del proceso judicial de partición.

Por su parte, los diversos Colegios de Abogados de Francia aconsejan a sus miembros a tratar de obtener, antes de iniciar cualquier proceso, un arreglo amistoso[86].

Por último, tal como se expone en el capítulo siguiente, la legislación también incentiva la denominada ***partición del ascendiente***, esto es, permitir al causante proceder en vida a la partición de los bienes de su futura sucesión.

5. PARTICION DEL ASCENDIENTE

Se analizará: (A) Su justificación y las reformas de 1938 y 1971; (B) Formas de la ***partición del ascendiente***; (C) Las condiciones de la ***partición del ascendiente***; (D) Efectos de la ***partición del ascendiente*** y (E) Nulidad y reducción de la ***partición del ascendiente***.

5.1. Justificación de la partición del ascendiente y la reforma de 1938

5.1.1. Justificación

Los inconvenientes de la partición judicial en gran medida se evitan cuando el causante procede por donación o por testamento a la partición de la sucesión entre sus descendientes. El causante se encuentra en mejores condiciones para obtener el acuerdo de todos los interesados, pudiendo atribuir las explotaciones al que considera más apto y evitar así las dificultades relativas a la composición de los lotes y las formalidades de la partición judicial.

[85] V. Grimaldi, *Droit civil. Successions, op. cit.*, p. 830.
[86] V. *supra* N° 17.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por esto, la ***partición del ascendiente*** es una institución útil para la pacificación de las relaciones familiares y para la protección del patrimonio familiar, cumpliendo al mismo tiempo una función económica importantísima al evitar el período de indivisión y mantener los bienes en el comercio.

Según lo expresado por la ***Cour de Cassation***: "La ley ve con buenos ojos las particiones entre vivos presidida por la justicia del padre de familia, y que tienen por objeto y por resultado, previniendo todas las dificultades posteriores, mantener entre los hijos la concordia y la buena armonía"[87].

Evidentemente, la institución tiene algunos riesgos (como las preferencias personales del causante, que puedan perjudicar injustamente a algunos herederos), que la legislación intenta mitigar con las prevenciones que se describirán[88].

5.1.2. Reformas de 1938 y 1971

A pesar de los propósitos de los redactores del Código Civil y de los esfuerzos de la jurisprudencia, la ***partición del ascendiente*** tenía serias dificultades para ser aplicada debido a una reglamentación restrictiva que incentivaba los litigios. Por esta razón, el legislador intento flexibilizar las reglas de esta partición.

En primer lugar, las leyes de 17 de febrero y de 17 de junio de 1938[89] otorgaron una nueva redacción a los artículos 1075 a 1080 del Código Civil. De esta forma, se suprimió la nulidad de la ***partición del ascendiente*** por desigualdad en la naturaleza de los lotes; se ordenó evaluar los bienes al momento de la fecha de la liberalidad; se excluyó la nulidad por omisión de un heredero, prescribiendo que sus derechos se satisfagan con los bienes restantes, etc.

Posteriormente, como esta modificación no tuvo el efecto esperado, el legislador intervino nuevamente de forma más radical por la ley de 3 de julio de 1971. Esta reforma se esforzó por dar un amplio margen a la libertad de convenciones, evitando al mismo tiempo valoraciones de bienes efectuadas en épocas distintas, que eran usualmente motivo de litigios[90].

En la actualidad, la ***partición del ascendiente*** puede ser efectuada mediante dos mecanismos: la donación-partición y el testamento-partición.

[87] ***Chambre des requêtes de la Cour de Cassation***, 13 de febrero de 1860, ***Recueil Dalloz***, 1860, 1, p. 169.
[88] Sobre la partición del ascendiente: v. el completo estudio de Grimaldi, ***Droit civil, Libéralités-Partages d'ascendants, op.cit.***, 2000.
[89] Modificadas en algunos aspectos por la ley de 20 de julio de 1940.
[90] Una perspectiva histórica de esta institución en Lévy y Castaldo, ***op. cit.***, p. 1250 y s., y 1275 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5.2. Formas de la partición del ascendiente

5.2.1. Donación-partición y testamento-partición

El ascendiente posee dos modalidades para efectuar la partición: mediante la donación-partición se desprende inmediata e irrevocablemente de sus bienes o de una parte de éstos; por el contrario, mediante el testamento-partición, que es esencialmente revocable, la transferencia de los bienes se produce al momento de su muerte (art. 1075 Código Civil francés).

La ***donación-partición*** tiene la ventaja de permitir al causante remitir la explotación de un bien o de una empresa familiar a manos de un heredero que podrá gestionarla de forma más adecuada. Pero el desprendimiento de los bienes puede dejarlo en una situación material muy disminuida y es por eso que este tipo de partición sigue siendo excepcional. Por otra parte, si bien el ***testamento-partición*** elimina tal riesgo, en la práctica notarial es también poco utilizado (según algunos autores, por simple ignorancia[91]).

En todo caso, ambas son particiones que se sujetan, en muchos aspectos, a las formas del acto en la cual constan: donación o testamento[92].

5.3. Condiciones de la partición del ascendiente

5.3.1. Incidencia de su naturaleza mixta

La naturaleza mixta de la ***partición del ascendiente*** determina sus condiciones de validez. En efecto, algunas condiciones dependen de su objeto (partición) y otras de la liberalidad en la cual están contenidas (donación o testamento).

5.3.2. Condiciones y su carácter de partición

La condición esencial es la voluntad del ascendiente de proceder a la partición de sus bienes. Este tipo de partición es estrictamente familiar, y por ello sus únicos beneficiarios son los herederos (art. 1075 inc. 1º Código Civil francés[93]).

[91] V. Mazeaud y Chabas, *Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.*, p. 931.
[92] V. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités-Partages d'ascendants, op. cit.*, p. 533 y s.
[93] Sólo excepcionalmente este artículo permite efectuar una donación-partición a terceros, tratándose de bienes que forman parte de una empresa individual.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Asimismo, el padre y la madre pueden proceder a una donación-partición en conjunto de sus bienes (art. 1077-2 Código Civil francés).

Por otra parte, la ***Cour de Cassation,*** para evitar la prolongación de la indivisión a la muerte de uno de los cónyuges, faculta al cónyuge sobreviviente a efectuar a la vez una partición convencional de bienes de su cónyuge fallecido, con el acuerdo de los otros herederos, y a una donación-partición de sus bienes (denominada ***partición acumulativa***)[94].

Por último, luego de la reforma de 1938, la ***partición del ascendiente*** debe respetar una igualdad de valor y no en naturaleza entre los lotes; pero para mantener su estabilidad, la ley dispone que no puede ser atacada por la rescisión por lesión como toda partición (art. 1075-1 Código Civil francés)[95].

5.3.3. Condiciones y su carácter de liberalidad

La ***partición del ascendiente*** debe respetar las formas de su soporte: donación o testamento (art. 1075 inc. 2º Código Civil francés). En cuanto al fondo, se trata estrictamente de un acto gratuito. Entre los bienes a partir es posible considerar bienes ya donados a los herederos, con el objeto de hacer una repartición equilibrada entre éstos (arts. 1078-1 a 1078-3 Código Civil francés)[96].

Es usual que en la ***partición del ascendiente*** se inserte una cláusula penal para sancionar al heredero que pretenda impugnar abusivamente la partición efectuada por el ascendiente[97].

5.4. Efectos de la partición del ascendiente

5.4.1. Efectos de la donación-partición

Su efecto principal es permitir una partición anticipada de la sucesión. En las relaciones entre el ascendiente y sus descendientes el acto produce los efectos de una donación, siendo irrevocable y sometiendo a los beneficiarios a todas sus cargas usuales. Pero como no existe apertura de la sucesión, el ascendiente sigue obligado personalmente a sus deudas pasadas y futuras. En las relaciones entre

[94] ***1ª Chambre civile de la Cour de Cassation,*** 20 de junio de 1955, ***Recueil Dalloz,*** 1955, p. 737.
[95] Sobre estas cuestiones: v. Grimaldi, ***Droit civil, Libéralités-Partages d'ascendants, op. cit.,*** p. 535 y s.; y Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.,*** p. 932 y s.
[96] V. Mazeaud y Chabas, ***ibidem,*** p. 938 y s.
[97] ***Chambre des requêtes de la Cour de Cassation,*** 28 de octubre de 1935, ***Recueil Dalloz,*** 1936, p. 34.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los herederos, la ***partición del ascendiente*** produce los efectos normales de una verdadera partición[98].

5.4.2. Efectos del testamento-partición

Este sólo produce sus efectos a la muerte del causante y es revocable como todo testamento. Abierta la sucesión, produce todos los efectos propios de la partición y si uno de los herederos rechaza la sucesión, se entiende que renuncia automáticamente al beneficio del testamento-partición[99].

5.5. Nulidad y reducción de la partición del ascendiente

5.5.1. Estabilidad de la partición del ascendiente

Según las disposiciones originales del Código Civil este tipo de partición podía ser atacada por múltiples motivos: vicios de nulidad particulares, rescisión por lesión y reducción. La reforma de 1971 suprimió diversas formas de estas acciones.

Así, en la actualidad, la ***partición del ascendiente*** sólo puede ser atacada por los vicios de nulidad del derecho común; no existe la posibilidad de impugnarla por lesión; y contempla la acción de reducción como única sanción a las reglas especiales de esta partición (justificada en el respeto de reservas de bienes que deben ser garantizadas a ciertos herederos)[100].

6. CONCLUSIONES

i) La legislación francesa decimonónica contenía una regulación de la indivisión y de la partición que en muchos aspectos inspiró a la legislación chilena. Sin embargo, durante el siglo XX el legislador francés modificó radicalmente estas materias.

ii) Aun cuando la indivisión sigue siendo considerada un estado transitorio, se le otorgó un marco jurídico que permite la organización y la explotación adecuada de los bienes indivisos, pues en la práctica se constató que muchas

[98] V. Grimaldi, ***Droit civil, Libéralités-Partages d'ascendants, op. cit.***, p. 569 y s.
[99] V. ***ibidem***, p. 570 y s.
[100] V. Mazeaud y Chabas, ***Leçons de droit civil, Successions-Libéralités, op. cit.***, p. 950 y s.

Artículo: Indivisión y partición en el derecho francés
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Mauricio Tapia Rodríguez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

comunidades hereditarias permanecían largo tiempo en esa situación sin proceder a la partición.

iii) La partición convencional ha sido incentivada por las reformas, autorizándola incluso cuando existen incapaces o ausentes en la sucesión (sujeto a la confirmación del tribunal) y facultando a las partes, en cualquier etapa de la partición judicial, a adoptar acuerdos que pongan fin a la indivisión.

iv) La partición judicial prevé la intervención de un juez y la cooperación activa de un notario –quienes, en el sistema francés, poseen competencias técnicas en materia de liquidación de bienes– y ha pretendido ser racionalizada por el legislador. A pesar de ello, sigue siendo un procedimiento oneroso y bastante dilatado, y se le critica someter la adjudicación de los bienes a un sorteo final entre los herederos que provoca efectos perversos. Sin embargo, ese mismo costo y alea envuelto en la partición judicial estimula la adopción de acuerdos entre los herederos, los que son frecuentes en la práctica.

En todo caso, la partición judicial contempla mecanismos procesales que garantizan la igualdad entre los herederos, protegen al cónyuge sobreviviente, evitan la fragmentación innecesaria de las propiedades y dan una continuidad a la explotación económica de los bienes.

v) Por último, las reformas legales también incentivaron la denominada ***partición del ascendiente***, esto es, la partición de los bienes efectuada en vida por el propio causante mediante una donación-partición o un testamento-partición, pues se considera que es el más indicado para realizar esa distribución, se pacifican de esa forma las relaciones familiares y se evitan los costos de la partición judicial.