

[Buenos Aires, lunes 22 de septiembre de 2025 - N° 16.052]

EL DERECHO

Edición especial

REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE**

**En homenaje a los profesores Edgardo I. Saux,
Carlos Clerc y Juan Carlos Palmero.**

**"In memoriam" de los profesores César A. Abelenda,
Antonio J. Rinesi, Lisandro Segovia**

DIRECTOR DE EL DERECHO: ALEJANDRO BORDA

COORDINADOR DE REDACCIÓN: MARCO RUFINO

Comisión 8. PARTICIÓN

Directora: Jorgelina Guilisasti

Autores:

FRANCISCO A. M. FERRER

JORGELINA GUILISASTI

GERÓNIMO JOSÉ MARTÍNEZ

CARLOS MARTÍN SIONE

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Gabriel Fernando Limodio, Luis María Caterina, Martín J.
Acevedo Miño, Daniel Alejandro Herrera, Nelson G. A. Cossari

XXX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, CORRIENTES 25, 26 Y 27 DE SEPTIEMBRE DE 2025
10 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN



EL DERECHO

© (5411) 3988 3256 | info@elderechodigital.com.ar

Contenido

PRESENTACIÓN

Partición. Presentación, por Jorgelina Guilisasti
Cita Digital: ED-VI-CCXLV-821

ARTÍCULOS

Injustificadas restricciones a la autonomía particional de los herederos, por Francisco A. M. Ferrer
Cita Digital: ED-VI-CCXLV-825

La partición en las legislaciones procesales posteriores al CCCN, por Jorgelina Guilisasti
Cita Digital: ED-VI-CCXLV-822

Improcedencia de la partición cuando los derechos hereditarios se concentran en una sola persona, por Gerónimo José Martínez
Cita Digital: ED-VI-CCXLV-823

La partición mixta, por Carlos Martín Sione
Cita Digital: ED-VI-CCXLV-824

Partición

Presentación

por JORGELINA GUILISASTI

En las próximas Jornadas Nacionales de Derecho Civil (JNDC) se tratará el tema Partición en la comisión N° 8, que corresponde al Derecho de Sucesiones.

En esa oportunidad, se podrán analizar las modificaciones introducidas por el CCCN, como también las disposiciones que mantienen el sistema del Código Civil derogado.

Al coincidir con los diez años de vigencia del nuevo código, los temas que se analizarán, de acuerdo a las ponencias presentadas, tendrán en cuenta la aplicación de las normas en el nuevo sistema jurídico, lo que permitirá arribar a conclusiones de gran relevancia para la doctrina

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Imposición de multa por malicia procesal - Comentario Breve*, por GRACIELA S. ROSETTI, ED, 182-550; *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por AGUSTINA CAGNASSO, EDFA, 71/-8; *Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 246-530; *El pedido de restitución del inmueble contra el exconcubino no titular*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ, ED, 250-267; *Uniones convivenciales y vivienda familiar*, por CLAUDIO A. BELLUSCIO, ED, 263-705; *Asentimiento conyugal genérico y anticipado en fraude al régimen de comunidad. Posición del Código*, por NAHUEL BAY, EDFA, 75/-25; *Algunas consideraciones sobre el régimen de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por PAOLA AMESTOY, EDFA, 66/-16; *Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Subrogación real y sustitución*, por JUANA BEATRIZ MAZZEI, ED, 272-671; *Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 276; *Recompensa en favor de la comunidad: sentencias antagónicas en un caso discutible y que admite otros enfoques*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 291; *Conducta procesal de las partes y prueba electrónica*, por LIVIO PABLO HOJMAN, ED, 298; *Usufructo del cónyuge supérstite en la partición sucesoria. Cuestión del título causal*, por ALICIA PUERTA DE CHACÓN, ED, 301; *Partición de los bienes conyugales: reclamo de una recompensa, fraude conyugal, sanción por temeridad o malicia procesales*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

y la jurisprudencia, como también para futuras reformas legislativas. En este último caso, se advierte la utilidad de las modificaciones realizadas en varias provincias a sus respectivos Códigos de procedimiento, tendencia que será seguida por las restantes que no han adaptado su legislación de forma a la de fondo.

En el presente dossier, se exponen una serie de posibles cuestiones a tratar en las XXX JNDC, que no pretenden limitar las múltiples posibilidades que brinda un tema tan amplio que surge de la extensa regulación del Título VIII del Libro V del Código Civil y Comercial.

Al respecto, se destaca la colaboración de docentes que acompañan este suplemento, con aportes enriquecedores sobre los límites a la autonomía de la voluntad en la partición con saldos y atribuciones preferenciales, la situación del heredero único frente a la partición y la partición mixta, como especie de la partición extrajudicial.

Por nuestra parte, abordamos algunos aspectos de las regulaciones procesales posteriores a la vigencia del Código unificado, desde una perspectiva comparativa de los CPC de las Provincias que los reformaron.

Con seguridad, las XXX JNDC tratarán estas cuestiones junto a otras que se propongan en las ponencias, las que abrirán debates que permitan arribar a conclusiones de interés para el derecho sucesorio.

VOCES: SUCESIONES - FAMILIA - MATRIMONIO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - BIENES GANANCIALES - HEREDEROS - SOCIEDAD CONYUGAL - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - ORDEN PÚBLICO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - CONTRATOS - INSTRUMENTOS PÚBLICOS - CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - ESCRITURA PÚBLICA

Artículos

Injustificadas restricciones a la autonomía particional de los herederos

por FRANCISCO A. M. FERRER

Sumario: I. UNA TENDENCIA EVOLUTIVA DEL DERECHO PRIVADO CONTEMPORÁNEO. – II. PRINCIPIO GENERAL EN LA PARTICIÓN HEREDITARIA. – III. PARTICIÓN CON SALDOS. – IV. ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL DE UN ESTABLECIMIENTO PRODUCTIVO O DE LOS DERECHOS SOCIALES SI LA EXPLOTACIÓN TIENE FORMA SOCIETARIA. – V. CONCLUSIÓN.

I. Una tendencia evolutiva del derecho privado contemporáneo

1. Una de las tendencias innovadoras que caracterizan la evolución moderna del derecho privado es la ampliación del margen de actuación de la autonomía de la voluntad. Así podemos verificar en la evolución jurídica de nuestro país de los últimos tiempos la notable expansión de la autonomía privada en el derecho de familia, tanto en las relaciones patrimoniales como personales. La misma evolución se ha dado en las relaciones jurídicas sucesorias, con lo cual se posibilita un mayor dinamismo en la transmisión sucesoria del patrimonio⁽¹⁾.

2. Esta evolución transformadora se refleja en la siguiente normativa sucesoria: a) *Se redujo el monto de las cuotas legitimarias*, ampliando la libertad de testar del causante (art. 2445: la legítima de los descendientes se redujo de 4/5 a 2/3, y la de los ascendientes de 2/3 a la mitad). b) *Se habilitó la posibilidad de celebrar pactos sobre derechos hereditarios futuros* para facilitar la continuidad de las explotaciones productivas o a participaciones societarias (art. 1010, 2º párr.). c) *Se ha previsto la administración extrajudicial de la herencia*, en instancias previas a la iniciación del proceso sucesorio, posibilitando diversos actos por acuerdos de los coherederos (arts. 2324/2327). d) *Se incorpora la modalidad de la partición con saldos* para solucionar el problema de la formación de lotes de valor desigual (arts. 2375, 2º párr., y 2377, 2º y 3º párr.). e) *Se reincorpora el instituto de la licitación*, que posibilita al heredero que tenga interés en uno o más bienes de la sucesión ofertar un valor superior al de la tasación para que se lo adjudiquen, pero permitiendo que los coherederos puedan también superar esa oferta para quedarse con el bien (art. 2372). f) *Se regulan las atribuciones preferenciales*, entre otras finalidades, para evitar la liquidación de la empresa: el cónyuge supérstite o un heredero puede pedir en la partición la atribución preferencial de un establecimiento que constituya unidad económica en cuya formación participó, debiendo pagar el exceso del valor del establecimiento sobre el valor de su lote (art. 2380). g) *Se reguló la figura del fideicomiso testamentario*, que posibilita al testador planificar el destino de su herencia, o de una parte indivisa de ella o de bienes determinados, disponiendo sus instrucciones

al heredero o legatario fiduciario; siempre, desde luego, que no afecte la legítima de los herederos forzosos (arts. 2493, 1667 y 1699).

II. Principio general en la partición hereditaria

3. En lo que respecta a la forma y al contenido de la partición, los coherederos acordando por unanimidad, estando presentes y siendo todos capaces gozan de la más plena libertad: pueden hacer la partición según la forma y por el acto que juzguen conveniente. Lo autoriza el art. 2369 en relación a la partición privada, pero esta regla es aplicable también a la partición judicial, pues cualquiera sea la forma en que se haga la partición, siempre será un acto consensual gobernado por el principio de autonomía de la voluntad y, consecuentemente, de libertad de las partes, mayores, capaces y que actúen por unanimidad, para hacer la división y componer los lotes como ellos quieran, pues ellos son los legítimos propietarios de los bienes sucesorios y además se trata de una cuestión patrimonial ajena al orden público sucesorio, solo con los límites de la moral y las buenas costumbres (arg. art. 958, CCC)⁽²⁾.

4. Como consecuencia de tal principio, en la legislación procesal argentina constituye una regla generalizada que el perito partidor para efectuar la operación particionaria deba escuchar previamente a los coherederos para informarse sobre sus pretensiones sobre el modo de dividir los bienes entre ellos. Es una consideración obvia e ineludible que debe tener el perito partidor con los comuneros en todos los casos⁽³⁾. La reunión con los interesados tiene carácter privado, pero si el perito lo cree conveniente, puede solicitar al juez la fijación de una audiencia al respecto. Si están todos presentes, son capaces y actúan por consenso unánime, el perito debe inexcusablemente cumplir sus instrucciones, lo cual conviene asentarlo por escrito y agregarlo a los autos, o en su caso, determinarlo en el acta de la audiencia respectiva.

Esta regla de orden procesal se debe armonizar con el art. 2378 del CCC que expresa: “Asignación de lotes. Los lotes correspondientes a hijuelas de igual monto deben ser asignados por el partidor con la conformidad de los herederos, y en caso de oposición de alguno de éstos, por sorteo”.

Cabe interpretar que, en caso de divergencias entre los herederos sobre la formación de los lotes, antes de ir al sorteo, el perito partidor debe procurar solucionarlas para llegar a un acuerdo. Esta interpretación surge de la tradicional aplicación práctica de las normas pertinentes de todos los códigos procesales del país. Si no logra la conciliación recién debe proceder al sorteo⁽⁴⁾. Los herederos disconformes podrán impugnar la partición dentro del término de manifiesto que decreta el juez según las normas procesales, y será él quien resuelva la controversia, guiado por su prudente criterio y por los principios de igualdad, equidad, justicia y, de ser posible, por el de partición en especie.

5. Por consiguiente, reuniendo las condiciones señaladas en el n° 3, los coherederos pueden dividir en especie o vender todos los bienes o algunos de ellos y distribuirse su producido; hacer lotes con bienes o dinero; pueden pactar lotes desiguales sin compensación alguna a favor del heredero al que le adjudicaron bienes por menor valor que el de su porción hereditaria, o pueden no adjudicarle ningún bien⁽⁵⁾; pueden también adjudicar a otro (u otros) heredero por acuerdo con el cónyuge supérstite la porción ganancial que a este le corresponde en los bienes gananciales, aun sin compensación alguna, sin que se pueda

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Imposición de multa por malicia procesal - Comentario Breve*, por GRACIELA S. ROSETTI, ED, 182-550; *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por AGUSTINA CAGNASSO, EDFA, 71/-8; *Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 246-530; *El pedido de restitución del inmueble contra el exconcubino no titular*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ, ED, 250-267; *Uniones convivenciales y vivienda familiar*, por CLAUDIO A. BELUSCIO, ED, 263-705; *Asentimiento conyugal genérico y anticipado en fraude al régimen de comunidad. Posición del Código*, por NAHUEL BAY, EDFA, 75/-25; *Algunas consideraciones sobre el régimen de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por PAOLA AMESTOY, EDFA, 66/-16; *Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Subrogación real y sustitución*, por JUANA BEATRIZ MAZZEI, ED, 272-671; *Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 276; *Recompensa en favor de la comunidad: sentencias antagónicas en un caso discutible y que admite otros enfoques*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 291; *Conducta procesal de las partes y prueba electrónica*, por LIVIO PABLO HOJMAN, ED, 298; *Usufructo del cónyuge supérstite en la partición sucesoria. Cuestión del título causal*, por ALICIA PUERTA DE CHACÓN, ED, 301; *Partición de los bienes conyugales: reclamo de una recompensa, fraude conyugal, sanción por temeridad o malicia procesales*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Córdoba, Florencia I., “Contrato y testamento. Hacia una mayor libertad y autonomía en el derecho sucesorio”, Revista Derecho de Familia y de las Personas, marzo de 2014, p. 67 y ss.

(2) C1°CC, Sala III, San Isidro, 12/05/2021, Rubinzal Online 30719, RC J 2687/21.

(3) Falcón, Enrique, *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As.-Sta. Fe, 2007, t. VII, n° 13, p. 293; nuestro *Tratado de sucesiones*, cit., t. III, n° 1349.

(4) De acuerdo: Pérez Lasala, José Luis - Pérez Lasala, Fernando, *Curso de derecho sucesorio*, Editorial ASC, Mendoza, 2025, pp. 338/339.

(5) Cám. II Ap. Civ. y Comercial Sala II, La Plata, 16/6/2022, Registro de Resoluciones RR-236-2022, Poder Judicial de la Prov. de Bs. As.

sostener que se trata de una cesión de derechos ajenos a la sucesión⁽⁶⁾.

Se puede, entonces, prescindir del principio de la partición en especie, y de la igualdad de los lotes. Pueden asignar a los lotes distintos valores de los de la tasación; pueden convenir una licitación; asignar a algún heredero las sumas que le fueron adelantando después de la apertura de la sucesión; adjudicar a un solo heredero el único bien inmueble integrante del caudal relicto, y a los otros un crédito en dinero, aun cuando este dinero sea ajeno a la sucesión, o formar lotes de valores desiguales porque la composición del acervo no permite formar lotes de igual valor, y acuerdan compensar las diferencias con créditos en dinero, configurando lo que se denomina “partición con saldos” (arts. 2375, 2º párr., y 2377, 2º párr., CCC); y pueden hacer efectiva, en fin, la colación que cualquiera de ellos debiese a los demás, imputándole a su hijuela los valores donados en vida por el causante.

Por último, pueden hacer una partición parcial de determinados bienes del acervo hereditario, y dejar en comunidad otros bienes, sin necesidad de dar ninguna explicación (art. 2369, al final, CCC). La norma del art. 2367 en cuanto dispone que, si una parte de los bienes no es susceptible de división inmediata, se puede pedir la partición de los que son actualmente partibles no significa que este sea el único caso en que procede la partición parcial⁽⁷⁾, pues aquí no hay orden público comprometido, y los herederos, como propietarios de la herencia, pueden disponer la partición parcial porque así conviene a sus intereses personales, sin que el juez pueda oponerse mientras actúen por consenso unánime⁽⁸⁾.

Estas combinaciones que posibilitan la división de los bienes se justifican porque los herederos son los titulares del acervo sucesorio y no se les puede impedir que arreglen privadamente sus intereses patrimoniales en el acto particionario cuando están todos de acuerdo⁽⁹⁾, sea la partición privada, mixta o partición judicial, pudiendo partir del modo que quieran.

6. En este trabajo nos limitaremos a examinar la aplicación del principio de la autonomía privada en dos de los institutos innovadores en el ámbito de la partición: la denominada partición con saldos y la atribución preferencial de un establecimiento que constituya una unidad económica, o, en su caso, la atribución de los derechos sociales si la explotación está constituida bajo forma societaria.

En estos dos supuestos veremos que se introducen injustificadas restricciones a la autonomía privada de los copartícipes, a contramano de la tendencia del derecho privado contemporáneo dirigida a ampliar justamente su margen de actuación.

III. Partición con saldos

7. *Noción.* Se conceptúa esta operación como un retorno en dinero que permite compensar la desigualdad resultante de la adjudicación de los bienes hereditarios, cuando a los copartícipes se les atribuyen bienes de un valor inferior o superior a sus porciones hereditarias: aquellos que en la formación de los lotes son sobreadjudicados deben indemnizar a aquellos que son subadjudicados. Se posibilita así satisfacer la exigencia de una igualdad en valor de la partición cuando no se puede lograr la división igualitaria de los bienes en especie⁽¹⁰⁾.

8. *Regulación legal.* Está contemplada en el art. 2375, 2º párr., y en el art. 2377, 2º y 3º párrs., del CCC.

El primer caso se refiere a la situación que plantea un bien que resulta indivisible porque se afectaría el aprovechamiento económico de las partes resultantes de su partición. En tal supuesto el bien podría licitarse por algún heredero, o, caso contrario, se puede adjudicar a alguno o a varios de ellos que lo acepten, compensándose la diferencia entre el valor del bien y el monto de la o las hijuelas, cuando aquel las supere.

(6) Ver al respecto nuestro *Tratado de Sucesiones*, cit., t. III, n° 1317.1/3.

(7) Puede suceder que en un inmueble rural la división haga antieconómico el aprovechamiento de las partes (art. 2375, CCC); que la división un inmueble urbano sea materialmente imposible; etc.

(8) Conf. Azpiri, Jorge O., *Juicio sucesorio*, 2º ed., Hammurabi, Bs. As., 2019, parág. 70, p. 454.

(9) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, 9º ed. actualizada por Delfina M. Borda, La Ley, Bs. As., 2009, t. I, n° 581.

(10) Nuestro *Tratado de Sucesiones*, Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As. - Sta. Fe, 2022, t. III, n° 1364, con cita de Grimaldi, M., *Droit des successions*, 7º ed., Lexis Nexis, París, 2017, n° 1016.

En el segundo caso, los citados párrafos del art. 2377 disponen lo siguiente:

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

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

Ejemplifiquemos la aplicación del mecanismo: si el valor de cada uno de los diversos bienes que integran la masa hereditaria que se debe partir no permite distribuirlos en lotes de igual valor, lo cual es una situación que se plantea frecuentemente, entonces la partición resulta despareja: a un heredero se le adjudican bienes o un bien que no alcanza a cubrir su porción hereditaria o hijuela, y a otro se le asigna un bien o bienes que exceden el valor de su cuota, desigualdad que se soluciona de la siguiente forma: por el valor del excedente de su porción, se le adjudica a dicho heredero como pasivo una deuda a favor de su coheredero que recibió de menos a fin de cubrirle su porción. Y a este heredero se le adjudica un crédito por el mismo valor contra su copartícipe deudor. De acuerdo al procedimiento fijado por esta norma, ese crédito debe ser pagado en dinero. Por ejemplo, si concurren dos hermanos, con una porción de \$ 500.000 cada uno. A uno se le adjudica un departamento por valor de \$ 600.000, y al otro un automóvil y un depósito bancario, que totalizan \$ 400.000. Al primero se le asigna una deuda a favor de su hermano por \$ 100.000, y al heredero acreedor un crédito por dicha suma, y de tal modo quedan equiparadas e igualadas las hijuelas.

Si este crédito no se paga totalmente al momento de celebrar la partición, se debe garantizar el saldo pendiente a satisfacción del acreedor (art. 2377, 1º párr., CCC), de todo lo cual se debe dejar constancia en el contexto de la operación particionaria, como también si los coherederos excluyen expresamente la cláusula de ajuste por modificación del valor de los bienes adjudicados al deudor.

Esta operatoria es la que se denomina “partición con saldos”, y funciona cualquiera sea la forma de la partición (privada, mixta o judicial), con la finalidad de compensar las diferencias e igualar los lotes o hijuelas de los herederos.

9. Es una innovación con respecto al Código derogado, y tiene sus antecedentes en el derecho francés⁽¹¹⁾, y en nuestra doctrina y la jurisprudencia. En efecto, desde hace unas décadas se vino desarrollando una marcada corriente que incluso permite incluir en la partición bienes extraños al acervo sucesorio, sea dinero u otro bien propio de los comuneros, compensando de esta manera la inicial diferencia en los lotes desiguales, a fin de lograr una composición equitativa de las hijuelas. Campea aquí el principio de la autonomía privada, mediante el ejercicio del derecho que se concede a los herederos presentes y capaces de elegir por unanimidad la forma y el modo que estimen convenientes para partir (arg. arts. 3462, CC y 2369, CCC).

10. En efecto, consideramos que mientras la cuenta particionaria no viole el orden público, la moral y las

(11) La partición con saldos la contempla expresamente el Código Civil francés (art. 826, 4º párr., reforma de 2006), y anteriormente la admitía la doctrina y la jurisprudencia, con fundamento en el antiguo art. 833 (Jubault, Christian, *Droit Civil. Les successions, les libéralités*, 2me. éd., Montchrestien, París, 2010, n° 1297; Baudry Lacantinerie et Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des successions*, Librairie de la Société du Recueil Gral. des Lois et des Arrêts, 3me. éd., París, 1905, t. 3, n° 2525; Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, 10me. éd., Librairie Général de Droit et Jurisprudence, París, 1927, t. III, n° 2363). “Soulte” se denomina al exceso sobre el valor de la hijuela, y cuyo valor es debido por el copartícipe que recibió bienes en demasía de su lote, y debe pagarlo al o a los coherederos que recibieron de menos a fin de compensar la desigualdad de los lotes para equipararlos. En italiano se denomina “conguaglio” (igualación, nivelación, compensación de cuentas). Lafaille lo tradujo por “partición con saldos” (*Curso de Derecho Civil. Sucesiones*, comp. Por I. P. Argüello y P. Frutos, Biblioteca Jurídica Argentina, Bs. As., 1932, t. I, n° 444; Fornieles, S., *Tratado de las sucesiones*, 4º ed., TEA, Bs. As., 1958, t. I, n° 288 bis y nota 8). También es admitida en el derecho uruguayo: Vaz Ferreyra, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, t. VI-1º, n° 676; Rivero de Arhancet, Mabel, *Lecciones de derecho sucesorio*, 2º ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, p. 238.

buenas costumbres el juez no puede oponerse a aprobar la partición con el pretexto de que previamente se deben efectuar los cambios que él estima pertinentes, o se debe modificar o alterar algún lote según su personal criterio. Sólo podrá hacerlo debidamente fundamentado si media una impugnación a la operación particionaria, y si se prueban los vicios o defectos sustanciales que se le imputan, por la sencilla razón de que los herederos son los propietarios de la herencia, y si están todos de acuerdo, presentes y capaces, o concurren incapaces cuya representación está debidamente cubierta y el representante o apoyo se manifiesta de acuerdo, carece de toda justificación la injerencia del juez en el modo de partir y adjudicarse los bienes⁽¹²⁾.

11. Cabe aclarar, por otra parte, que cuando se asignan lotes desiguales y se compensa la diferencia con dinero u otra clase de bienes no hereditarios; o se adjudica el único bien de la herencia a un heredero, con o sin compensación a favor de los otros, tales modos de efectuar la partición no comprometen, en principio, su unidad y su validez como acto jurídico, por lo cual dichos actos no implican compraventa, cesión, permuta o donación, ni transacción, ni convierten la partición en un negocio mixto, sino que se trata de un único acto convencional particionario totalizador, que engloba a todos los negocios auxiliares o incidentales concertados entre las partes. Y la partición se configura, en consecuencia, como un negocio jurídico único, que absorbe los negocios incidentales o auxiliares que contiene (compraventa, permuta, donación), lo cual determina que esos distintos negocios secundarios del negocio único sean inseparables, puesto que son queridos por las partes solo en función del acto único y global particionario. La partición, por lo tanto, no pierde su carácter de tal, porque deriva de una única relación jurídica hereditaria que reunió por imperio de la ley a todos los herederos en una comunidad de bienes forzosa, la cual sólo se extingue con el acto único particionario (art. 2363, CCC). Realizada de este modo la partición siempre será válida e inatacable, salvo que alguno de los coparticionarios la impugne con fundamento en el dolo, lesión, etc. Y esta conclusión es una consecuencia del efecto declarativo y retroactivo de la partición, explícita y claramente consagrado por el art. 2403 del CCC, conforme al cual los coparticionarios nada reciben los unos de los otros, sino que su lote lo reciben directa y exclusivamente del causante, con efecto retroactivo al momento de apertura de la sucesión⁽¹³⁾.

12. *Restricciones injustificadas de la autonomía particionaria.* La partición con saldos tiene dos limitaciones en este segundo párrafo del art. 2377, pues agrega que “las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de atribución preferencial”.

En primer lugar, limita la cobertura de las diferencias al pago en dinero, el cual puede provenir de la misma herencia o bien del peculio privado del heredero, puesto que la norma no lo aclara. Pero se excluye que ese saldo se pueda pagar con otros bienes que no sean dinero, cuando ya la jurisprudencia desde hacía varios lustros venía aceptando que también se podía cancelar con otros bienes ajenos a la herencia, sea dinero u otro bien propio de algún heredero⁽¹⁴⁾; pues, como dijimos, la partición no pierde su unidad ni su carácter de acto partitivo, y esos bienes se transfieren con arreglo a las formas dispuestas por la ley, aclarándose que la transferencia se efectúa en cumplimiento de lo dispuesto en el acto particionario.

Y, segundo, dispone que el saldo no puede superar la mitad del valor del lote, tope que no aparece en la fuente francesa (art. 826, CC francés), y que carece de justificación porque no se explica la limitación cuantitativa de esa diferencia en tanto se trata de una cuestión patrimonial entre los coherederos en la que no está interesado el orden público y debe quedar librada al juego de la autonomía de la voluntad de las partes. Y no se justifica ni aun cuando

se trate de una partición judicial, pues los herederos son los propietarios de la herencia, y si están de acuerdo, y todos presentes y capaces, pueden partir de la forma que quieran, y mientras no se viole el orden público, la moral y las buenas costumbres, los jueces no tienen motivos ni fundamentos para inmiscuirse en el modo de partir y obstaculizar la libertad de disposición de las partes⁽¹⁵⁾.

Por otra parte, el principio de la partición en especie que determina que si el bien no se puede dividir se debe proceder a su venta (art. 2474, CCC) no es absoluto ni de orden público, porque a continuación el segundo párrafo del art. 2475 autoriza que el bien indivisible, por resultar antieconómica su partición, puede atribuirse a uno o varios de los coherederos que lo acepten, compensándose en dinero la diferencia entre el valor de los bienes y el monto de las hijuelas, o sea, se trata de un supuesto de partición con saldos, en el cual no se establece ninguna limitación al monto de esa diferencia.

Por último, cabe también destacar que no se aprecia ninguna razón que justifique la diferencia de tratamiento entre el procedimiento de la partición con saldos, en el cual el valor excedente del lote del adjudicatario del bien o bienes no puede superar la mitad del valor de dicho lote, y el instituto de la atribución preferencial, en cuya regulación no se establece ningún límite al eventual excedente del lote del peticionante de la atribución del bien (art. 2380, CCC).

Como se aprecia, la normativa del Código en este aspecto es incoherente, porque en dos supuestos similares a la partición con saldos no impone ninguna limitación el exceso de valores sobre el monto de las hijuelas.

13. Podemos concluir entonces que, si todos los herederos son capaces y están de acuerdo, pueden prescindir de la limitación cuantitativa del segundo párrafo del art. 2377, sea la partición judicial, privada o mixta⁽¹⁶⁾. En la partición judicial, el perito partidor debe confeccionar la operación particionaria de conformidad con lo acordado por los herederos, como ya lo explicamos (ver n° 3 y 4), pues además en este caso la citada norma no es de orden público sucesorio (arg. art. 2369, CCC).

14. Acertadamente el Anteproyecto de Reformas al Código Civil y Comercial de 2018 propone suprimir la limitación del saldo excedente de la hijuela del heredero adjudicatario del bien, en tanto no puede superar la mitad del valor del lote⁽¹⁷⁾. Pero deja subsistente la cuestión de si ese saldo puede ser pagado con otros bienes extrasucesorios que no sean dinero, alternativa que a nuestro parecer debe admitirse, pues no se desvirtúa la naturaleza de la partición ni se violentan normas de orden público y es una manera de facilitar la concreción de la división de los bienes entre los coherederos.

IV. Atribución preferencial de un establecimiento productivo o de los derechos sociales si la explotación tiene forma societaria⁽¹⁸⁾

15. *Atribuciones preferenciales. Noción. Carácter excepcional. Objeto.* Este instituto constituye una novedad respecto del Código de Vélez Sarsfield, y se encuentra re-

(12) Comp.: Solari, Néstor E., *Manual de sucesiones*, La Ley, Bs. As., 2020, pp. 387/388.

(13) Nuestro *Tratado de Sucesiones*, cit., t. III, n° 1309.1, y sus referencias.

(14) Conf. CNCiv., Sala D, 15/9/2015, Rev. Cód. Civ. y Comercial diciembre 2015, p. 135, DJ 2/3/2016, p. 80, La Ley Online AR/JUR/42745/2015; Méndez Costa, María J., “Partición de ganancias: negocio jurídico único”, La Ley 1986-E-155; Perrino, Jorge O., *De recho de las sucesiones*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, t. I, n° 1237.

(15) Ferrer-Córdoba-Natale, “Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”, n° 22, en Rev. Der. de Fam. y de las Personas, octubre 2012, p. 127 y ss.; Ferrer-Córdoba, *Práctica del derecho sucesorio*, Astrea, Bs. As., 2016, p. 88; Medina-Roller, *Derecho de las sucesiones*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2017, p. 417; Ferrer, Francisco A. M., *El derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial*, n° 17-7, en Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, Santa Fe, 2016, n° 10, p. 51, y en Alterini, J. H. (dir.) - Alterini, I. E. (coord.), *Código Civil y Comercial Comentado*, La Ley, 3° ed., 2018, t. XI, coment. art. 2377, pp. 450/451; Belluscio-Maffia, *Derecho sucesorio*, Astrea, Bs. As., 2017, parág. 192, p. 237; Olmo, Juan P., en Rivera-Medina, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Bs. As., 2014, t. VI, coment. art. 2377, p. 251; Mourelle de Tamborenea-Podestá, *Derecho de las sucesiones*, Ad-Hoc, Bs. As., 2016, t. 1, p. 450. *En contra*, manifestándose a favor de esta limitación cuantitativa: Goyena Copello, Héctor R., *Tratado del derecho de sucesión*, La Ley, Bs. As., 3° ed., 2015, t. III, p. 591; Arianna, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, n° III, La Ley 2016-F; Hernández-Ugarte, *Tratado de las sucesiones*, La Ley, Bs. As., 2020, t. I, p. 810.

(16) Conf. Ferrer, Francisco A. M., obras y lugares citados en nota anterior; Guilasasti, Jorgelina, “Partición”, en Ferrer, Francisco A. M., (dir.), *Manual práctico de derecho sucesorio*, Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As. - Sta. Fe, 2020, p. 201.

(17) Comentamos favorablemente esta razonable propuesta en nuestro trabajo “Las reformas propuestas al Código Civil y Comercial en materia sucesoria”, n° VII, en JA Número Especial, 10/7/2019, p. 87 y ss.

(18) Ferrer, Francisco A. M. - Guilasasti, Jorgelina, “Las atribuciones preferenciales”, en Rev. Der. Privado y Comunitario 2019-241 y ss.

gulado en los arts. 2380/2382, dentro del Capítulo 2 “Modos de hacer la partición” en el Título VIII “Partición” del CCC. Fue propuesto para la partición hereditaria el Proyecto de Código Civil de 1998 (arts. 2333/2335), siguiendo la tendencia inaugurada por el Código Civil francés y el Código Civil de Quebec.

Su ubicación nos demuestra que se trata de una modalidad de partir en relación a bienes específicos⁽¹⁹⁾, previa a la operación particionaria, de carácter excepcional porque afecta determinados principios que presiden la partición judicial, en cuando al modo de formación de los lotes, en los cuales la regla es que no se tiene en cuenta ni la naturaleza ni el destino de los bienes (art. 2377) y también altera el principio de partición en especie (art. 2374).

La atribución preferencial, en efecto, permite al cónyuge o a un heredero, o a varios de ellos, obtener la atribución de ciertos bienes, limitativamente enumerados por la ley, con cargo para los beneficiarios de indemnizar o compensar a los otros copartícipes el mayor valor que pudiera tener el bien atribuido por sobre el monto de su porción hereditaria.

16. *Objeto.* De acuerdo a los bienes que son objeto de las atribuciones preferenciales, existen tres tipos de atribuciones preferenciales.

a) Una tiene por objeto un establecimiento que constituya unidad económica productiva, o los derechos sociales, si la explotación tiene forma societaria (art. 2380, CCC).

b) Otra recae sobre el inmueble que constituye la vivienda del solicitante o el inmueble donde desarrolla su profesión u oficio, sea propiedad del causante o alquilado (art. 2381, incs. a y b, CCC).

c) La última refiere a los bienes muebles necesarios para la explotación del campo que arrendaba el causante, y cuyo arrendamiento pretende se le adjudique (art. 2381, inc. c, CCC).

En este trabajo solo nos referiremos al primer supuesto de atribución preferencial a fin de destacar una injustificada restricción a la autonomía privada de los copartícipes en la operatoria del instituto.

17. *Carácter excepcional.* Ha sido instituida como una reacción contra la igualdad ciega de la partición. Por eso es excepcional, porque altera el principio de igualdad en la partición en especie, ya que uno de los coherederos será preferido sobre los demás porque ha contribuido a la formación del establecimiento productivo (art. 2380, CCC), o bien por sus situaciones personales o condiciones profesionales cuando se trate de los otros bienes designados por la ley (art. 2381, CCC). Consiste en permitir a ese comunero hacerse atribuir el bien en la partición por preferencia a otros copartícipes. La igualdad de la partición se restablece en valor: el adjudicatario debe tomar menos en los otros bienes hereditarios; si ello no basta, porque el valor del bien adjudicado excede el de su porción hereditaria, debe pagar el exceso a los otros comuneros.

También constituye una excepción al principio de que la ley no considera la naturaleza ni el origen de los bienes, pues bajo esta figura serán considerados establecimientos que constituyan unidad económica –adopten o no forma societaria– y también otros bienes que presentan para uno de los copartícipes un interés especial o superior respecto del interés que tendría para los otros, y cuyo interés resulta determinante para acceder favorablemente a su petición, pues esos bienes le aseguran la continuidad del ejercicio de su profesión u oficio, o la continuidad de su habitación, porque el inmueble constituía su vivienda al tiempo de la muerte del causante, inmueble respecto del cual el causante era propietario o locatario. La atribución preferencial en estos casos comprende el mobiliario que se encuentra en la vivienda.

18. *Funciones.* Tiene una doble función: “económica”, pues impide el desmantelamiento de ciertas unidades de producción y favorece su continuidad; y “familiar”, pues también permite con un fin tuitivo que el cónyuge o alguno de los coherederos conserve el inmueble donde tiene instalada su vivienda o donde ejerce su profesión u oficio, y conserve los instrumentos necesarios para la continuación de la actividad agropecuaria.

19. *Inexistencia de orden público.* Las disposiciones relativas a la atribución preferencial no revisten carácter de orden público. Cada uno de los copartícipes puede, por

lo tanto, ejercer esta facultad que le acuerda la ley, o no, absteniéndose de hacerla valer. Lo expuesto surge del propio texto de las normas de los arts. 2880, 2381 y 2382 del CCC en cuanto establecen que el cónyuge sobreviviente o un heredero, individualmente o en forma conjunta, “pueden pedir”, por ello se colige su carácter voluntario. Además, los herederos pueden pactar no ejercer este derecho, y decidir la venta del o de los bienes. Y el testador puede frustrar la atribución preferencial legando el bien.

Un aspecto vinculado con el orden público es el de la validez excepcional de los pactos sobre herencia futura prevista en el segundo párrafo del art. 1010 del CCC⁽²⁰⁾, dado que a través de ellos se podría incluir un pacto en el que el futuro causante transfiere la explotación o sus derechos societarios sobre tal explotación al heredero más idóneo para mantener su continuidad, con reserva de usufructo o pacto de renta vitalicia (o sin estas modalidades), compensando a los restantes legitimarios, si no se afectan los derechos del cónyuge.

20. *Oportunidad para pedirla. Condiciones.* En cualquiera de los supuestos de atribuciones preferenciales previstos por el Código, la petición de obtener la adjudicación preferencial de uno de los bienes sucesorios determinados por la ley es una operación previa a la partición, y hay que introducir la pretensión después de aprobado el inventario y avalúo de los bienes⁽²¹⁾. Si el perito partidor hubiera ya presentado al juzgado la operación particionaria, sin haberse ejercido previamente este derecho, consideramos que el procedimiento ya no puede volver para atrás, hay preclusión. No es preciso esperar en este caso el transcurso del plazo de 30 días fijados para pedir la licitación (art. 2372, último párr., CCC), pues la ley guarda silencio al respecto en este caso⁽²²⁾.

Se instrumenta mediante incidente que se promueve contra los coherederos, ante el juez del sucesorio (art. 2336, CCC), en cuyo caso se debe suspender la partición hasta tanto se resuelva esta pretensión. El juez resolverá, previo traslado a los demás coherederos, atribuyendo o no el bien al solicitante, y en el primer caso con cargo de pagar la diferencia si el bien asignado supera el valor de su hijuela, determinando la forma de pago, que, en principio, es al contado según lo dispone el art. 2380, al final, del CCC.

Se puede obviar esta incidencia habiendo acuerdo entre los herederos, el cual se podrá manifestar en la reunión previa a la partición que el perito partidor debe mantener con los coherederos, en cuyo caso recibirá las instrucciones para practicar la operación particionaria (ver n° 4).

21. En el régimen de las atribuciones preferenciales no hay límites en cuanto al exceso que el valor del bien cuya adjudicación se pretende pueda tener sobre el valor de la cuota hereditaria del postulante, como ocurre con los casos de partición con saldos (art. 2377, 2° párr., CCC), diferencia que ya criticamos. Si el valor del bien supera el valor de la hijuela, cualquiera sea el monto de ese excedente, deberá expresar cómo pagará esa diferencia, cuyo pago, en principio debe ser en dinero efectivo y al contado (art. 2380, último párrafo, CCC), mediante depósito en el expediente sucesorio; o financiado en cuotas si media acuerdo con los copartícipes. Y también se puede pagar con bienes propios del peticionante o hereditarios, pues nada impide a los copartícipes celebrar y combinar distintos negocios jurídicos, que son accesorios e incidentales a los efectos de facilitar la partición, negocio jurídico único, como ya sostuvimos, que los engloba y absorbe (ver n° 11).

22. *Atribución del establecimiento que constituye unidad económica.* Está contemplada en el art. 2380 del CC: “Atribución preferencial de establecimiento. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial,

(19) Raynaud, Pierre, *Les successions et les libéralités*, Sirey, Paris, 1983, n° 781; Briere, Germain, *Droit des successions*, Wilson & Lafleur, 3me. ed., Montreal, 2002, n° 902.

(20) El art. 1010 del CCCN expresa: “Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

(21) Azpiri. Jorge O., *Juicio sucesorio*, cit., parág. 73, p. 485.

(22) En contra: Hernández-Ugarte, *Tratado de las sucesiones*, cit., t. I, p. 829.

artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó”.

“En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos”.

“El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario”.

Cabe aclarar el concepto de unidad económica, recurriendo a la conocida noción que dio Elías P. Guastavino: “Conjunto de bienes materiales (muebles e inmuebles) que armonizados en función productora de bienes o servicios, separados no podrían continuar su función o disminuiría considerablemente”⁽²³⁾. Asimismo, también es conveniente considerar que en el léxico del Código Civil y Comercial los vocablos “establecimiento”, “explotación productiva” (art. 1010, 2º párr., CCC) tienen significación equivalente.

23. Por otra parte, merece destacarse que la norma exige que el cónyuge sobreviviente o el heredero “hayan participado en la formación” del establecimiento, o sea pareciera entonces que requiere que el postulante sea copropietario, o que haya colaborado con sus aportes de trabajo personal o en dinero a la formación del establecimiento. Pero para asegurar la continuidad de la unidad económica parecería más adecuado exigir que el heredero que solicita la atribución de un establecimiento participe o haya participado efectivamente y con idoneidad en su actividad productiva, más que en su formación. Así lo especifica atinadamente el art. 831 del Código Civil francés, y lo confirma el art. 2382, porque en el supuesto de que concurren dos o más herederos pretendiendo la atribución preferencial del mismo bien sucesorio, el juez deberá evaluar la aptitud de los postulantes y la importancia de su participación personal en la actividad de la unidad productiva. Cabe entonces considerar que, si el interesado demuestra que participó activamente en la gestión de la empresa, aunque no haya sido en su formación, cumple la finalidad de la norma, que consiste en que la empresa quede en manos de quien trabaje con aptitudes suficientes en su gestión, con lo cual cabe presumir su conocimiento del negocio e idoneidad para garantizar su continuidad, que es la finalidad perseguida por la ley. Por eso creemos que en este sentido procedería una interpretación amplia del precepto, porque responde más adecuadamente al interés social⁽²⁴⁾.

24. *Injustificada restricción a la autonomía particionaria*. Tanto en el caso de atribución preferencial de establecimientos que constituyan unidades productivas o de participaciones societarias en empresas, en ambos casos deberá tenerse en cuenta la tasación del establecimiento o de las cuotas o acciones sociales, y si esa tasación es superior al valor que le corresponde al solicitante por su porción hereditaria, *tendrá que abonar la diferencia al contado, “excepto acuerdo en contrario”*, según dispone el último párrafo de este precepto. Ello importa una regla legal excesiva, pues la exigencia prioritaria del pago al contado del excedente puede constituir un factor perturbador del instituto y llegar a frustrarlo⁽²⁵⁾, dado que en nuestro país no existen líneas bancarias específicas de crédito para estos casos, como en algunos países europeos. Resultaría más apropiado a la finalidad del instituto y al principio de autonomía de la voluntad en cuestiones patrimoniales que el legislador hubiese dispuesto que el saldo se debiera pagar de conformidad al acuerdo de los herederos, sin imponer en primer término el pago al contado.

(23) Guastavino, Elías P., “La indivisión hereditaria impuesta por el cónyuge supérstite”, JA 1957-III-31.

(24) Conf. Iglesias, Mariana, en Iglesias-Krasnow, *Derecho de las familias y las sucesiones*, La Ley, Bs. As., 2016, pp. 980/981; Arianna, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, cit., n° VII, La Ley 2016-F; Hernández-Ugarte, *Tratado de las sucesiones*, cit., t. I, p. 826. Según otra opinión, el texto no da lugar a otra interpretación que la de haber participado el heredero cuando se inició la explotación: Azpiri, Jorge O., *Derecho sucesorio*, 5º ed., Hammurabi, Bs. As., 2017, parág. 58-1, p. 210. Este autor señala que parece no tener relevancia si el peticionante se ha desvinculado de la empresa o continuó desempeñándose en ella.

(25) En una exposición, realizada en la Facultad de Ciencias Veterinarias de la UNL (Esperanza, Santa Fe, 31/10/2018), a cargo de la profesora Jorgelina Guillasasti referida a la transmisión de la empresa familiar por causa de muerte cuyos destinatarios eran productores tamberos, estos plantearon estas dos cuestiones como principales interrogantes: la definición de participación en la formación de la empresa familiar y el modo de pagar el saldo. Debemos advertir que fueron considerados obstáculos por los productores para el ejercicio de la atribución preferencial.

Coincidimos con la observación de Arianna: existe una diferencia injustificada con la atribución preferencial en la partición de la comunidad de gananciales, en tanto en esta se admite que el juez pueda conceder plazos para el pago de la diferencia si el peticionante ofrece garantías suficientes (art. 499, CCC)⁽²⁶⁾.

De todas formas, si los coherederos llegan a un acuerdo y le conceden financiación al adjudicatario para pagar el saldo deudor, resultaría aplicable el art. 2377 del CCC, en cuanto prevé que se garantice el saldo pendiente a satisfacción del acreedor y que, si por circunstancias económicas el valor de los bienes que le han sido atribuidos aumenta o disminuye considerablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción (2º y 3º párrafos)⁽²⁷⁾.

En el supuesto de que la explotación adopte una forma societaria, los mismos legitimados (cónyuge supérstite u otro heredero) pueden solicitar la atribución preferencial de los derechos sociales, con la condición de que ello no afecte las disposiciones legales o estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos. Es decir que la afectación de la normativa legal o estatutaria constituye un impedimento para acceder a la petición de atribución preferencial.

También debe destacarse que, si la atribución preferencial es del establecimiento o de participaciones societarias, el cónyuge supérstite o el heredero interesado podrán optar por oponerse a que se incluya ese bien en la partición, de acuerdo a la facultad que les atribuyen los arts. 2332 y 2333 del CCC, con las condiciones y efectos que se consignan en dichas normas.

25. Conviene reiterar que, como observa Roberto Natale, corresponde admitir en la partición bienes extraños al acervo sucesorio, sea en dinero u otros bienes propios de los comuneros, compensando de esta manera la inicial diferencia en los lotes desiguales, a fin de lograr una composición equitativa de hijuelas⁽²⁸⁾. Estas compensaciones con bienes o sumas de dinero propio del comunero al cual se atribuye preferencialmente un bien, no transforma el negocio en compraventa u otro tipo de contrato, sino que son actos de naturaleza partitiva⁽²⁹⁾ (nº 11).

V. Conclusión

Consideramos que ha sido un acierto del legislador introducir los dos institutos que hemos reseñado: la partición con saldos y las atribuciones preferenciales, en cuanto significan un significativo perfeccionamiento de nuestro derecho de sucesiones al ampliar la autonomía privada de los coherederos, facilitar y dinamizar la transmisión y partición hereditaria del patrimonio relicto.

No obstante, opinamos que ha sido un claro desacierto trabar o dificultar la operatoria de ambos útiles institutos con las restricciones denunciadas: poner un límite al exceso del valor del lote del heredero adjudicatario en la partición con saldos, y exigir de entrada pago al contado en la atribución preferencial de un establecimiento productivo. Como también, en este último caso, condicionar la petición del cónyuge o del heredero a que haya participado en la formación de la unidad económica, sin tener en cuenta que el interés social requiere personas idóneas para la buena administración y continuidad de la empresa, lo cual es un enfoque diferente. En una futura reforma creemos que el legislador, atento al bien común de la sociedad, debiera poner atención en estos aspectos para efectuar las reformas pertinentes.

VOCES: SUCESIONES - FAMILIA - MATRIMONIO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - BIENES GANANCIALES - HEREDEROS - SOCIEDAD CONYUGAL - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - ORDEN PÚBLICO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - CONTRATOS - INSTRUMENTOS PÚBLICOS - CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - ESCRITURA PÚBLICA

(26) Arianna, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, cit., n° VII, La Ley 2016-F.

(27) Conf. Iglesias, Mariana, en Iglesias-Krasnow, *Derecho de las familias y las sucesiones*, cit., p. 982.

(28) Natale, Roberto M. en Peyrano-Vázquez Ferreyra, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, Ed. JURIS, Rosario, 1996, t. 3, pp. 151/152.

(29) SC Buenos Aires, 19/8/1969, LA LEY, 138-967, 23.787-S, ptos. VI, VII, VIII y XIII.

La partición en las legislaciones procesales posteriores al CCCN

por JORGELINA GUILISASTI

Sumario: 1. LICITACIÓN. – 2. FORMAS DE LA PARTICIÓN. – 3. PROCESO SUCESORIO Y PARTICIÓN.

A partir de la entrada en vigencia del CCCN, algunas provincias reformaron sus códigos procesales, en virtud de los cambios introducidos en la legislación de fondo.

Estas normas de procedimiento incluyen la partición en el proceso sucesorio, por lo que las próximas jornadas constituyen una oportunidad para la comparación, a los efectos de procurar una armonización en las futuras reformas de otras jurisdicciones.

A tal efecto se han cotejado: Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco, Ley 2559 (antes ley 7950), BO 8 de marzo de 2017; Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza, Ley 9001, BO 12 de septiembre de 2017; Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes, Ley 6556, BO 13 de mayo de 2021; Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, Ley 9531, BO 6 de mayo de 2022; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Ley 6358, BO 29 de noviembre de 2023.

1. Licitación

La licitación ha sido reincorporada⁽¹⁾ en el art. 2372 del CCCN que dispone: “Cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta. Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien”.

La misma norma establece que el plazo para licitar es de treinta días, una vez aprobado el avalúo.

Esta herramienta se otorga al o los herederos que pretenden la adjudicación de un bien por un valor mayor al de la tasación, ante la igualdad de los herederos en la partición, salvo los casos de atribución preferencial. Sin embargo, el CCCN no ha regulado el trámite licitatorio, lo que ya ha dado lugar a conflictos judiciales ante la falta de normas de procedimiento⁽²⁾.

En primer lugar, se advierte que el plazo para licitar ha suscitado diferentes posturas en la doctrina⁽³⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Imposición de multa por malicia procesal - Comentario Breve*, por GRACIELA S. ROSETTI, ED, 182-550; *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por AGUSTINA CAGNASSO, EDFA, 71/-8; *Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 246-530; *El pedido de restitución del inmueble contra el exconcubino no titular*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ, ED, 250-267; *Uniones convivenciales y vivienda familiar*, por CLAUDIO A. BELLUSCIO, ED, 263-705; *Asentimiento conyugal genérico y anticipado en fraude al régimen de comunidad. Posición del Código*, por NAHUEL BAY, EDFA, 75/-25; *Algunas consideraciones sobre el régimen de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por PAOLA AMESTOY, EDFA, 66/-16; *Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Subrogación real y sustitución*, por JUANA BEATRIZ MAZZEI, ED, 272-671; *Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 276; *Recompensa en favor de la comunidad: sentencias antagónicas en un caso discutible y que admite otros enfoques*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 291; *Conducta procesal de las partes y prueba electrónica*, por LIVIO PABLO HOJMAN, ED, 298; *Usufructo del cónyuge superviviente en la partición sucesoria. Cuestión del título causal*, por ALICIA PUERTA DE CHACÓN, ED, 301; *Partición de los bienes conyugales: reclamo de una recompensa, fraude conyugal, sanción por temeridad o malicia procesales*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Ver sobre sus antecedentes y en particular el art. 3467 del CC derogado por la ley 17.711 en Ferrer, F. A. M., *Tratado de Sucesiones*, T. III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 440 y sigs.

(2) “C. R. y otro/a s. Sucesión Ab-Intestato”, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, Lomas de Zamora, Buenos Aires, 24/09/2024; RC J 11105/24. En esta causa, el juez detalló el trámite a seguir para la licitación, ante la omisión de normas de forma o de fondo.

(3) Ferrer sostiene que, luego de presentar la oferta un heredero dentro de los 30 días posteriores a la aprobación del avalúo, se debe fijar una audiencia para que los restantes puedan mejorar dicha oferta (Ferrer, F. A. M., *Tratado de Sucesiones*, cit., p. 456 y sigs.). Iglesias, por su parte, considera que el plazo es perentorio y común para todos los interesados, quienes deberán presentar la propuesta en sobre cerrado o abierto hasta antes del vencimiento, sin posibilidad de abrir otra instancia para contraofertar (Iglesias, M., *Derecho de las familias y de las sucesiones*, La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 973 y sigs.).

Los códigos que se analizan han regulado el trámite para licitar, optando por la postura que habilita a los coherederos que no licitaron dentro del plazo de treinta días, para hacerlo con posterioridad.

El art. 700 del CPCyC de Chaco establece: “Si en el expediente sucesorio se ha presentado tasación del valor real de los bienes, dentro de los treinta (30) días de aprobado el inventario y avalúo o denuncia de bienes realizados en base a la misma, cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación de alguno o algunos de los bienes componentes del acervo hereditario para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior.

El interesado deberá manifestarlo expresamente dentro de la oportunidad prevista en el párrafo anterior e identificar concretamente sobre qué bien pretende ejercer este derecho.

En tal caso, el Juez, con carácter previo al trámite licitatorio, fijará una audiencia a fin de procurar una conciliación de los intereses de los copartícipes. Si fracasara esta instancia, en la misma audiencia explicará la modalidad, alcances del trámite de licitación y señalará fecha y hora en la cual deberán presentarse por Mesa de Entradas del Juzgado las ofertas respectivas.

Las ofertas se realizarán por escrito, dentro de un sobre cerrado, debiendo consignarse el nombre completo, documento de identidad y firma del copartícipe oferente, los datos específicos del bien a licitar y el monto ofrecido en letras y números.

Los sobres se podrán presentar con anterioridad a la fecha y hora de la audiencia siempre que cumplan los requisitos previstos. Los acompañados posteriormente se considerarán extemporáneos y se devolverán al presentante bajo constancia.

El día y hora fijados el Secretario procederá a la apertura de los sobres presentados labrando acta detallada en la que se dejará constancia de los bienes licitados y ofertas realizadas, y agregará copias de los escritos respectivos.

Cumplido lo que antecede, el Juez analizará las ofertas e imputará el bien licitado a la hijuela de quien haya ofrecido el monto superior, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo del bien en cuestión.

La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudicará en copropiedad a los licitantes, imputándose proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos”.

El art. 355 del CPCCyT de Mendoza, por su parte, dispone en los dos primeros párrafos: “En el plazo de 30 días de aprobado el avalúo, cualquiera de los herederos puede pedir la licitación de uno o varios de los bienes para que se le adjudiquen dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo aprobado.

En tal caso, el Juez convocará a una audiencia citando a todos los herederos. En la audiencia se licitarán los bienes cuya adjudicación se hubiese solicitado, entre los herederos que comparecieren, adjudicándolos al mejor postor”.

En síntesis, el código chaqueño abre dos instancias, la primera se concreta con una audiencia previa al trámite licitatorio para conciliar los intereses de los copartícipes y, si esta fracasa, señala fecha y hora para presentar por escrito las ofertas respectivas. Los sobres presentados hasta ese momento se abrirán y el juez adjudicará el bien licitado a la hijuela del mejor postor.

En el código mendocino, por su parte, ante el pedido de licitación de un heredero referido a uno o varios bienes, el juez convocará a una audiencia donde se concretará la licitación con los herederos que concurren, adjudicando el bien al mejor postor.

Este trámite es el que también establecen los códigos de Corrientes⁽⁴⁾ y de Tucumán⁽⁵⁾, que fijan una audiencia

(4) “Fuera de esos supuestos, dentro del plazo de treinta (30) días corridos de aprobado el inventario y avalúo de los bienes, cualquiera de los herederos puede pedir la licitación de uno o varios de los bienes para que se le adjudiquen en su hijuela por un valor superior a la tasación aprobada.

El juez convocará a audiencia a los demás herederos, que se realizará con los que concurren, pudiendo todos hacer posturas. El bien o los bienes se adjudicarán al mejor postor” (art. 690, párrafos tercero y cuarto).

(5) “Dentro de los treinta (30) días de aprobado el avalúo, cualquiera de los copartícipes podrá pedir la licitación de uno o varios de

para la licitación, ante la solicitud de un heredero dentro del plazo de treinta días.

En cambio, en Jujuy se admite la licitación, llamada “privada”, sin límite de tiempo, siempre que no haya sido aprobada la partición. Al respecto, el art. 640 dispone:

“Mientras no estuviere aprobada la partición, cualquiera de los herederos o sus cesionarios podrá pedir la licitación privada de uno o más bienes incluidos en el inventario. En su presentación, el interesado deberá cuantificar su oferta inicial, la que deberá ser superior al monto indicado en el avalúo y, además, contener una descripción de todas sus modalidades.

El Juez convocará a los interesados a una audiencia, en la cual podrán efectuar las contraofertas que estimen pertinentes. El bien objeto de la licitación se adjudicará al mejor postor. Si la propuesta contemplara el pago de una determinada suma de dinero, el oferente deberá abonarla en el plazo contemplado en su oferta y, si no lo hiciere, ella quedará sin efecto y se le aplicará una multa con destino a la Biblioteca del Poder Judicial que el Juez graduará en función de la conducta del oferente y del monto ofertado. En dicho supuesto se adjudicará el bien a quien haya realizado la segunda mejor oferta y así sucesivamente.

El bien licitado se adjudicará dentro de la hijuela del heredero adquirente que integre el monto de la licitación dentro del plazo previsto”.

En esta provincia, si bien el trámite es similar a los que optan por la audiencia para la licitación, amplía la posibilidad de pedirla, apartándose de la ley de fondo, hasta antes de la aprobación de la partición, lo que implica darle mayor utilidad a esta figura⁽⁶⁾.

Cabe mencionar que en todas las legislaciones se limita la facultad de licitar si hay herederos menores o incapaces, o si el avalúo no representa el valor real por cualquier causa.

Estas limitaciones son de gran relevancia porque complementan el texto del art. 2372 del CCCN, que no hace referencia a estas cuestiones que pueden perjudicar a los herederos más vulnerables o con menor poder adquisitivo.

En este sentido, el CPCyC chaqueño sólo admite la licitación si “se ha presentado tasación del valor real de los bienes”, sin tener en cuenta otra excepción por la minoridad o la capacidad de los herederos (art. 700 ya transcrito).

En Mendoza, los dos últimos párrafos del art. 355 establecen: “No puede pedirse la licitación si entre los herederos hay menores, incapaces o con capacidad restringida.

En los casos en que el avalúo aprobado no refleje razonablemente el valor real del bien licitado, ya sea por el transcurso del tiempo, por el criterio de valuación aplicado o por cualquier otra circunstancia, deberá realizarse una retasación del mismo exclusivamente a tales efectos”.

Idéntica solución adopta el art. 721 del CPCyC de Tucumán.

El Código de Corrientes, por su parte, sigue esta doble limitación en principio, pero con cambios notorios. Amplía los herederos sometidos a protección, como también los habilita a solicitar la licitación, al igual que los restantes herederos, con las condiciones impuestas en los dos primeros párrafos del art. 690:

“No podrá pedirse la licitación si entre los herederos hay personas menores de edad, con limitaciones a su capacidad, incapaces o personas en situación de vulnerabilidad, salvo que sean ellos quienes lo pidan, no exista conflicto de intereses y redunde en su beneficio, previo dictamen fundado del Asesor de Menores e Incapaces.

Sin perjuicio de esta regla general, los demás herederos podrán solicitarla si cuentan con la conformidad expresa y fundada del Asesor de Menores e Incapaces por resultar conveniente a los intereses de sus protegidos, en cuyo

los bienes para que le adjudiquen, por un valor superior al del avalúo aprobado.

El juez convocará a una audiencia, la que se celebrará entre las partes que concurran, y bajo la dirección y presencia del Juez, se pujarán las ofertas. El bien licitado será adjudicado al mejor postor e imputado a su hijuela.

Si el precio del bien licitado excede el haber de la hijuela del adjudicatario, éste compensará a los demás herederos la diferencia del valor mediante un pago de contado que deberá ser depositado a la orden del Juez en el plazo acordado por los copartícipes, o en su defecto, dentro de los diez (10) días de celebrada la licitación, bajo apercibimiento de adjudicarse el bien al segundo mejor postor; o dejársela sin efecto, en su caso” (art. 721, tres primeros párrafos).

(6) Ferrer sostiene que la regulación de la licitación no es de orden público, “pues está prevista para contemplar el interés y la utilidad de los coherederos” (*Tratado de Sucesiones*, cit., p. 453).

caso el juez resolverá ponderando las circunstancias particulares”.

El código jujeño habilita la licitación, aun si hay herederos menores o incapaces, pero dispone que, en ese caso, “el Juez dará intervención al Ministerio Público de la Defensa y al representante o apoyo que corresponda” (art. 640, cuarto párrafo).

En cuanto al valor de los bienes, lo deja supeditado a la petición del interesado (art. 640 *in fine*):

“Cualquier copartícipe, en oportunidad de concurrir a la audiencia, podrá pedir la suspensión del procedimiento y solicitar una nueva tasación a valores de mercado del bien licitado a practicarse por uno o más peritos designados por los interesados y, si no hubiere acuerdo, por el Juez.

Si el resultado de la tasación practicada arrojaré un monto inferior al ofertado por el licitante, el oponente deberá cargar con las costas de la tasación complementaria. Si el monto de la nueva tasación fuera superior al ofertado, el primer oferente deberá cargar con los gastos de la tasación y mejorar su oferta en un plazo de cinco (5) días bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de la misma”.

Resulta oportuno destacar que estas disposiciones procesales han resuelto el trámite de licitación con similitudes y diferencias que merecen debatirse para que las conclusiones sean de utilidad al resolver conflictos que se planteen en las jurisdicciones que carecen de estas normas de forma.

Sin perjuicio de lo expuesto, ante las diferencias que presentan las legislaciones locales, consideramos que es necesaria la discusión sobre la conveniencia de una unificación de criterios, para las futuras reformas de los Códigos de Procedimiento.

2. Formas de la partición

Otra cuestión interesante es la regulación sobre las formas de la partición, previstas en los arts. 2369⁽⁷⁾ y 2371⁽⁸⁾ del CCCN.

En este caso, los códigos que se comparan contienen normas referidas a la partición judicial, como es obvio, pero también a la partición privada.

El único Código que hace referencia expresa a la partición mixta es el de Tucumán, en el art. 723: “Partición privada. Partición mixta. Siendo todos los herederos capaces y estuvieran presentes, podrán realizar la partición en forma privada, por el acto y la forma que juzguen conveniente, previa solicitud al Juez del testimonio de la declaratoria de herederos a esos fines, en caso de haber bienes registrables. También podrán presentar de común acuerdo un proyecto de partición de bienes, para su aprobación en el expediente sucesorio”.

Cabe mencionar que dentro de los modos de hacer la partición del Capítulo 2 (Título VIII, Libro V), el Código unificado no incluye la partición privada, lo que ha dado lugar a interpretaciones encontradas sobre su admisibilidad⁽⁹⁾.

En este sentido, las disposiciones referidas a la partición privada se pueden considerar que también abarcan a la partición mixta.

El art. 354 del CPCCyT de Mendoza establece, bajo el título Partición privada o adjudicación:

“Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos fuesen capaces y estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición de conformidad con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación y presentarla al Juez para su aprobación. Podrán igualmente, solicitar se les adjudiquen, en condominio la totalidad o alguno de los bienes. En ambos casos, el Juez

(7) Art. 2369. Partición privada. Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial.

(8) Art. 2371. Partición judicial. La partición debe ser judicial:

a) si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes;

b) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente;

c) si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente.

(9) Sobre la procedencia de la partición mixta ver Ferrer, F. A. M., *Tratado de Sucesiones*, cit., p. 558 y sigs. En el mismo sentido opina Iglesias [ob. cit., p. 954 y sigs.]. Otros autores no hacen referencia a la partición mixta, pero destacan la libertad de las formas en la partición privada (Pérez Lasala, J. L., *Tratado de Sucesiones*, T. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 696 y sigs.; Tavip, G. E. y Lupoli, M. C., en *Derecho de Sucesiones*, T. I, Directores: Orlandi, O.; Lloveras, N. y Faraoni, F., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 444 y sigs.).

accederá a lo solicitado, previo pago de créditos reconocidos, honorarios y gastos causídicos.

La partición privada no requerirá intervención de perito contador cuando así lo acuerden los herederos mayores, capaces y por unanimidad, debiendo presentarse con patrocinio letrado”.

El CPCyC del Chaco prevé la presentación de la partición para ser aprobada en el art. 701 (2º párrafo) que regula la partición privada: “Si todos los interesados capaces estuviesen de acuerdo, podrán formular la partición por el modo que juzguen conveniente y presentarla al Juez para su aprobación”.

En la misma línea legisla el CPCyC de Corrientes (art. 691).

“Partición privada. Aprobado el inventario y avalúo, o formulada la denuncia de bienes, o solicitada la licitación, cuando todos los interesados son capaces, por unanimidad, conforme al artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación, podrán hacer la partición privada de todo o parte de los bienes, sin necesidad de designar perito partidor, presentándola al juez para que en base a ella se dicte resolución de adjudicación, se entreguen los títulos y se ordenen las inscripciones registrales que correspondan.

Podrán igualmente pedir que se adjudiquen parcial o totalmente los bienes.

En estos casos, no se requiere intervención de perito partidor, bastando el patrocinio letrado”.

Una regulación similar encontramos en el art. 634 del CPCyC de Jujuy, a partir del segundo párrafo del texto que se transcribe:

“Partición privada. Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, la partición privada puede hacerse total o parcialmente según lo establece la Ley sustancial.

La partición convenida será presentada al Juez a los fines del sobreseimiento del juicio.

Antes de expedirse las hijuelas deberá acreditarse el pago de los gastos causídicos y honorarios de acuerdo con las Leyes vigentes.

No se procederá a la inscripción si mediare oposición de acreedores, legatarios o terceros fundándose en un interés legítimo”.

Se puede concluir que, aunque no se haga una referencia expresa a la partición mixta, en todos estos casos se encuentra comprendida dentro de las normas destinadas a la regulación de la partición privada.

3. Proceso sucesorio y partición

Por último, se destacan algunas cuestiones procesales de la partición que se encuentran resueltas en los códigos de procedimiento citados y pueden ser tratadas en las próximas Jornadas.

El CPCyC chaqueño se aparta de la norma de fondo para la designación de perito partidor, la que se realiza por mayoría⁽¹⁰⁾ y no por unanimidad⁽¹¹⁾. Esta discordancia con el art. 2373 del CCCN da pie para revisar, una vez más, el avance del legislador nacional sobre las legislaturas provinciales en la redacción de normas procesales.

Por otra parte, el CPCyC de Corrientes contiene una disposición sobre la oportunidad para ejercer el derecho a la atribución preferencial por parte de los herederos.

Al regularse la actuación del perito partidor (art. 694), en forma expresa se establece que, para asignar los lotes, “el perito oírá previamente a los interesados a fin de obrar de conformidad con ellos en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones”, para lo cual deberá instrumentar la forma de comunicación con cada uno de ellos, por separado o en conjunto. La norma concluye:

“En esa oportunidad, el cónyuge supérstite o un heredero podrán pedir la atribución preferencial de los bienes

indicados en los artículos 2380 y 2381 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Si la atribución preferencial es pedida por varios copartícipes que no acuerdan en la adjudicación conjunta, debe decidir el juez según las pautas del artículo 2382 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

Esta disposición resulta de gran utilidad, dado que fija el momento, dentro de la partición judicial, en el que se puede ejercer el derecho a solicitar la atribución preferencial del o los bienes incluidos en los arts. 2380⁽¹²⁾ y 2381⁽¹³⁾, a los que se le debe agregar el art. 499⁽¹⁴⁾ del CCCN, cuando se ha extinguido la comunidad por muerte de uno de los cónyuges o cuando uno de estos muere durante el estado de indivisión posganancial o poscomunitario⁽¹⁵⁾.

Por último, cabe agregar que todos los textos procesales tienen normas que tienden a un trámite ágil y amigable, para que concluya a la mayor brevedad posible y sobre la base de acuerdos celebrados entre los copartícipes.

Esta intención de no extender los procesos sucesorios y evitar las incidencias para arribar a la adjudicación de los bienes o en su defecto la venta de los bienes se concreta en diversas normas.

El CPCyC del Chaco la concreta dentro de los primeros artículos del Título VI “Proceso Sucesorio” de dicho Código (art. 665).

En Mendoza, se disponen medidas que toma el juez al dictar la Declaratoria de Herederos para la continuidad del proceso, dentro de las cuales se encuentra la designación del perito partidor (art. 328).

En Corrientes se establece que en la resolución de la Declaratoria de Herederos o el Auto Aprobatorio del Testamento se debe fijar una audiencia para designar administrador y peritos para las operaciones tendientes a la partición, como también conciliar los intereses de los coherederos (art. 667).

Los códigos procesales de Tucumán y Jujuy tienen prevista la denominada audiencia de orden, para múltiples finalidades, que comprenden “las cuestiones que resulten conducentes para la pronta y eficaz conclusión del proceso” (art. 696, CPCyC Tucumán) y “cualquier medida tendiente a abreviar y simplificar el procedimiento” (art. 607, CPCyC Jujuy).

VOCES: SUCESIONES - FAMILIA - MATRIMONIO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - BIENES GANANCIALES - HEREDEROS - SOCIEDAD CONYUGAL - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - ORDEN PÚBLICO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - CONTRATOS - INSTRUMENTOS PÚBLICOS - CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - ESCRITURA PÚBLICA

(12) Art. 2380. Atribución preferencial de establecimiento. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó.

En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos.

El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.

(13) Art. 2381. Atribución preferencial de otros bienes. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial:

a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él;

b) de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él;

c) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.

(14) Art. 499. Atribución preferencial. Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habiendo cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes.

(15) Ferrer, Francisco A. M. - Guilisasti, Jorgelina, “Atribuciones preferenciales” en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2019-4241 y ss.

(10) Art. 702: Partidor. El partidor será abogado y su nombramiento se realizará en la forma dispuesta para el inventariador. Art. 693: Nombramiento del inventariador. Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer artículo del presente capítulo, último párrafo, el inventario será efectuado por un escribano, oficial de justicia o a quien el Juez designe con facultades fedatarias a dicho efecto; que se propondrá en la audiencia prevista para tal fin, o en otra, si en aquella nada se hubiere acordado al respecto. Para la designación bastará la conformidad de la mayoría de los herederos presentes en el acto. En su defecto, el inventariador será nombrado por el Juez.

(11) Art. 2373, CCCN. Partidor. La partición judicial se hace por un partidor o por varios que actúan conjuntamente. A falta de acuerdo unánime de los copartícipes para su designación, el nombramiento debe ser hecho por el juez.

Improcedencia de la partición cuando los derechos hereditarios se concentran en una sola persona

por GERÓNIMO JOSÉ MARTÍNEZ

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. ETAPAS DEL PROCESO SUCESORIO. – III. COMUNIDAD HEREDITARIA. – IV. PARTICIÓN DE HERENCIA. – V. INNECESARIEDAD DE PARTIR UNA HERENCIA SI NO EXISTE LA COMUNIDAD HEREDITARIA. – VI. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA.

I. Introducción

La indivisión hereditaria solo se configura cuando concurren a la sucesión dos o más herederos. En ausencia de pluralidad, no hay comunidad hereditaria y, por ende, tampoco existe un estado de indivisión que justifique la necesidad de dividir o repartir bienes. En otras palabras, no resulta jurídicamente posible realizar una partición hereditaria cuando no hay una comunidad que deba disolverse. En tal supuesto, el único camino procedente es la adjudicación directa de los bienes al heredero único o bien a quien haya concentrado la totalidad de los derechos patrimoniales provenientes de una sucesión mortis causa.

La comunidad hereditaria constituye una situación transitoria y excepcional que solo surge cuando, al momento del fallecimiento de una persona, existen dos o más herederos con vocación a la universalidad jurídica patrimonial, es decir a la herencia. Entre ellos se genera un estado de indivisión respecto del patrimonio relicto, que podrá subsistir hasta que se concrete su partición.

De todo lo anterior se desprende con claridad que la partición hereditaria requiere, como presupuesto ineludible, la existencia de una comunidad hereditaria previa. Y para que tal comunidad exista, es indispensable que haya al menos dos o más herederos con llamamiento a la herencia. En consecuencia, en los casos en que solo hay un heredero o bien un único beneficiario que concentre la totalidad de los derechos patrimoniales, como podría ser un único cesionario de derechos hereditarios, no corresponde hablar de partición, sino simplemente de adjudicación.

II. Etapas del proceso sucesorio

El proceso sucesorio puede estructurarse en tres grandes etapas, que reflejan el recorrido jurídico desde la apertura de la sucesión hasta la adjudicación individual de los bienes. Cada una de estas fases cumple una función específica y responde a distintas necesidades del derecho hereditario.

1. Determinación de los herederos: la vocación hereditaria y la declaratoria de herederos

En una primera etapa, el objetivo central consiste en determinar quiénes tienen vocación hereditaria, es decir, quienes ostentan un llamamiento cierto y concreto a una sucesión determinada. Esta vocación puede derivar tanto de la voluntad de la ley –herederos legítimos– como de la voluntad del causante –herederos y legatarios instituidos por testamento–.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Imposición de multa por malicia procesal - Comentario Breve*, por GRACIELA S. ROSETTI, ED, 182-550; *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por AGUSTINA CAGNASSO, EDFA, 71/-8; *Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 246-530; *El pedido de restitución del inmueble contra el exconcubino no titular*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ, ED, 250-267; *Uniones convivenciales y vivienda familiar*, por CLAUDIO A. BELLUSCIO, ED, 263-705; *Asentimiento conyugal genérico y anticipado en fraude al régimen de comunidad. Posición del Código*, por NAHUEL BAY, EDFA, 75/-25; *Algunas consideraciones sobre el régimen de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por PAOLA AMESTOY, EDFA, 66/-16; *Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Subrogación real y sustitución*, por JUANA BEATRIZ MAZZEI, ED, 272-671; *Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 276; *Recompensa en favor de la comunidad: sentencias antagónicas en un caso discutible y que admite otros enfoques*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 291; *Conducta procesal de las partes y prueba electrónica*, por LIVIO PABLO HOJMAN, ED, 298; *Usufructo del cónyuge supérstite en la partición sucesoria. Cuestión del título causal*, por ALICIA PUERTA DE CHACÓN, ED, 301; *Partición de los bienes conyugales: reclamo de una recompensa, fraude conyugal, sanción por temeridad o malicia procesales*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

Los interesados deberán comparecer ante el juez del sucesorio y solicitar el reconocimiento formal de su calidad hereditaria. Esta etapa culmina con la declaratoria de herederos, o en su caso, con la aprobación judicial del testamento, en aquellas jurisdicciones que distinguen procesalmente este pronunciamiento del anterior, y claro está si existe una disposición testamentaria válida. Pueden integrar dicha declaratoria de herederos, los siguientes sucesores:

A) A título universal:

- Herederos legítimos (conforme el orden sucesorio legal),
- Herederos legitimarios (con derecho a porción legítima),
- Herederos testamentarios (instituidos por acto de última voluntad),
- Herederos de cuota (instituidos por acto de última voluntad con llamamiento a una parte alícuota del acervo), y
- B) A título singular:
- Legatarios (beneficiarios de bienes determinados).

La finalidad de esta etapa es identificar con certeza a los sujetos habilitados para recibir el patrimonio relicto para luego continuar con las siguientes etapas del proceso sucesorio.

2. Determinación del contenido del acervo: inventario y avalúo o denuncia de bienes

La segunda etapa tiene por objeto precisar el contenido de la herencia, es decir, los bienes, derechos y deudas que integran el acervo hereditario. Esta identificación puede realizarse a través del inventario y avalúo judicial, procedimiento formal de carácter técnico y contable, o bien de forma más simplificada, mediante la denuncia de bienes, si se reúnen ciertos requisitos.

El Código Civil y Comercial admite que el inventario y avalúo puedan ser reemplazados por la denuncia de bienes, siempre que exista acuerdo unánime entre todos los herederos. Esta posibilidad, que responde a criterios de celeridad y economía procesal, no afecta la validez del trámite sucesorio ni impide la posterior partición.

Durante esta etapa también pueden denunciarse créditos, deudas y derechos litigiosos del causante, a fin de delimitar con precisión el activo y pasivo sucesorio.

3. División del acervo: la partición hereditaria

Finalmente, en la tercera etapa se transita la partición hereditaria, en la cual se concreta el reparto de los bienes entre los herederos. En esta instancia, cada coheredero ve transformada su cuota ideal o alícuota en bienes determinados, adjudicados en propiedad exclusiva, con la consecuente disolución de la comunidad hereditaria.

La partición puede realizarse por acuerdo extrajudicial entre los herederos, por disposición testamentaria del causante o, en su defecto, por vía judicial si no existe acuerdo. Su finalidad es extinguir el estado de indivisión hereditaria y otorgar certeza y estabilidad en la titularidad de los bienes.

Esta última etapa marca el fin de la universalidad jurídica representada por el patrimonio hereditario indiviso, dando paso a la consolidación del derecho individual de cada heredero sobre bienes concretos.

III. Comunidad hereditaria

Enseña la Dra. Dido T. Martínez Ledesma: “... si ocurrió el fallecimiento del *de cuius*, son llamados a sucederle dos o más herederos, se va a originar entre ellos –y con relación a los bienes que componen la herencia– un estado de indivisión. Lo que equivale a decir que queda configurada, entre los coherederos, la llamada comunidad hereditaria”⁽¹⁾.

El Dr. Marcos M. Córdoba, escribe sobre el tema en cuestión lo siguiente:

“La comunidad hereditaria o estado de indivisión nace en el momento mismo de la muerte del causante, siempre y cuando haya más de un heredero, y se extiende hasta la aprobación de la partición o la extinción de la pluralidad

(1) Martínez Ledesma, Dido T., *Nociones de Derecho Sucesorio*, 1ª ed., UNR Editora, Rosario, 2010, pág. 205.

de herederos. La indivisión hereditaria, según concepto de la cultura jurídica argentina, es un estado transitorio. La nota al Art. 3451 del Código Civil derogado, con referencia a Demolombe y Troplong, ya refería este criterio al considerar que ‘la comunión en las cosas es una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta’. Explicaba allí Vélez que ‘la comunidad que existe entre los coherederos procede de una causa extraña a la voluntad de los partícipes’ y ‘es un estado puramente pasivo en que los copropietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad’⁽²⁾.

Por lo cual podemos concluir que la comunidad hereditaria o estado de indivisión es una situación transitoria que se configura automáticamente con la muerte del causante cuando existen dos o más herederos llamados a sucederlo, y persiste hasta que se realiza y aprueba la partición de la herencia, se dispone de la totalidad del acervo hereditario o bien hasta que desaparece la pluralidad de herederos concentrándose en una sola persona la totalidad de los derechos patrimoniales hereditarios.

IV. Partición de herencia

El Dr. Roberto Natale al referirse al tema en cuestión expresaba:

“La partición es el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que les tocaba en la herencia, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo, poniendo así fin a la comunidad hereditaria que, por naturaleza tiene un carácter eminentemente transitorio (arg. nota art. 3451 Cód. Civ.).

Entre paréntesis, es de recordar que las reglas sobre la partición de la herencia se aplican a la partición de la sociedad conyugal (1313 Cód. Civil), del condominio (art. 2698 Cód. Civil) y de la sociedad civil (art. 1788 Cód. Civil).

No es el único medio de hacer cesar la indivisión. Esto se logra también, sin partición, si uno de los coindivisos adquiere los derechos de los demás (arg. art. 2696 Cód. Civil).

Supone la existencia de pluralidad de herederos, porque si fue uno solo nada habrá que dividir, aunque haya legatarios de dinero, usufructo o cosa cierta⁽³⁾.

El Dr. Fernando Pérez Lasala, en su reciente obra de Derecho Sucesorio, hace saber lo siguiente:

“El artículo 2363 dispone: ‘Conclusión de la indivisión. La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos’. Analizaremos los dos aspectos contenidos en la norma:

a) El artículo empieza expresando que la indivisión hereditaria ‘solo’ cesa con la partición.

La partición es el modo normal de extinción del estado de indivisión, pero no el único, como vimos en el párrafo 241. Pensamos que lo que el legislador quiso remarcar es que la inscripción registral de la declaratoria de herederos o de la aprobación judicial del testamento no hace cesar la comunidad hereditaria respecto de los inmuebles porque no la transforma en condominio respecto de dichos bienes⁽⁴⁾.

V. Innecesariedad de partir una herencia si no existe la comunidad hereditaria

El Dr. Francisco Alberto Magín Ferrer expresa lo siguiente: “Por último, la partición es innecesaria cuando no ha existido concurrencia de una pluralidad de herederos, sino sólo recibe la herencia un único heredero, por lo cual no existe indivisión o comunidad que haya que liquidar y partir. En este caso, luego de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio de testamento, el proceso sucesorio concluye con el inventario y avalúo de los bienes, pago de impuestos y la resolución del juez aprobando dichas operaciones y ordenando inscribir los bienes sucesorios a nombre del heredero único, a cuyo fin dispondrá la remisión de oficios a los registros correspondientes⁽⁵⁾.”

La partición hereditaria presupone, como condición necesaria, la existencia previa de una comunidad hereditaria. Esta comunidad, en la cual subsiste un estado de indivisión, surge de manera automática con la muerte del cau-

sante siempre que concurren dos o más personas llamadas a sucederlo. Es decir, no hay partición sin comunidad, y no hay comunidad sin pluralidad de herederos.

En efecto, la comunidad hereditaria se configura cuando, producido el fallecimiento del causante, dos o más herederos adquieren de manera conjunta y simultánea un derecho indiviso sobre el conjunto de bienes que componen el acervo sucesorio. A partir de allí, la partición se presenta como el acto jurídico mediante el cual se pone fin a ese estado de indivisión, atribuyendo a cada heredero la porción concreta que le corresponde, de manera individual y exclusiva.

Ahora bien, en aquellos supuestos en los que no existe pluralidad de herederos, ya sea porque solo hay un heredero legítimo o testamentario, o bien porque una única persona ha concentrado la totalidad de los derechos sucesorios por vía de cesión de derechos hereditarios, no puede hablarse propiamente de comunidad hereditaria, pues no hay pluralidad, no hay indivisión, no es posible repartir cuando solo uno es el que recibe. En consecuencia, tampoco tiene sentido jurídico hablar de partición hereditaria. En tales casos, la transmisión de los bienes del causante se materializa directamente a través de un acto de adjudicación, sin que sea necesario el procedimiento particionario.

Distinguir con claridad entre la partición y la adjudicación resulta fundamental para delimitar correctamente los efectos jurídicos de cada operación. Mientras la partición implica la distribución de un patrimonio común entre varios titulares, la adjudicación a un heredero único constituye una atribución directa del acervo, sin controversia ni división alguna. Esta diferenciación tiene también implicancias prácticas relevantes, tanto en sede judicial como en el plano registral, pues al no ser necesaria la partición de la herencia se evitarán las costas correspondientes a esta tercera etapa del proceso sucesorio.

VI. Propuesta de reforma legislativa

Conforme a todo lo expuesto, podemos concluir que la partición no constituye la única forma de poner fin a la comunidad hereditaria. En efecto, si todos los bienes que integran el acervo hereditario han sido enajenados, ya no subsiste comunidad alguna, dado que no quedan bienes en estado de indivisión. Del mismo modo, si una sola persona concentra la totalidad de los derechos patrimoniales de la sucesión –por ejemplo, a través de una cesión de derechos hereditarios–, también se extingue la indivisión, ya que desaparece la pluralidad de titulares que caracteriza a la comunidad hereditaria.

Asimismo, hemos señalado que, si al momento del fallecimiento del causante existe un único heredero, no se configura un estado de indivisión ni comunidad hereditaria, toda vez que ambas figuras requieren, necesariamente, la existencia de una pluralidad de herederos.

Por estas razones, propongo la reforma del artículo 2363 del Código Civil y Comercial de la Nación, que actualmente dispone: “Artículo 2363. Conclusión de la indivisión. La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos”.

La propuesta consiste en eliminar la palabra “sólo” del primer párrafo e incorporar un segundo párrafo que aclare que la partición no procede cuando hay un único heredero o cuando todos los derechos hereditarios se concentran en una sola persona.

En consecuencia, el texto proyectado del artículo quedaría redactado de la siguiente forma:

“Artículo 2363. Conclusión de la indivisión. La indivisión hereditaria cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos.

La partición de la herencia no resulta procedente cuando existe un único heredero o cuando los derechos patrimoniales hereditarios se hallan íntegramente reunidos en una sola persona”.

VOCES: SUCESIONES - FAMILIA - MATRIMONIO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - BIENES GANANCIALES - HEREDEROS - SOCIEDAD CONYUGAL - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - ORDEN PÚBLICO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - CONTRATOS - INSTRUMENTOS PÚBLICOS - CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - ESCRITURA PÚBLICA

(2) Córdoba, Marcos M., *Sucesiones*, 1º ed., Eudeba, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, pág. 225.

(3) Natale, Roberto en *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, tomo 2, Peyrano –Director–, Vázquez Ferreyra –Coordinador–, Juris, Rosario, 2010, pág. 742.

(4) Pérez Lasala, José Luis y Pérez Lasala, Fernando, *Curso de Derecho Sucesorio*, 1º ed., ASC, Mendoza, enero 2025, pág. 312.

(5) Ferrer, Francisco A. M., *Tratado de Sucesiones*, Tomo III, 1ª edición, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, pág. 409.

La partición mixta

por CARLOS MARTÍN SIONE^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA COMUNIDAD HEREDITARIA, LA PARTICIÓN Y SUS FORMAS. – 3. LA PARTICIÓN MIXTA EN EL CC. – 4. LA PARTICIÓN MIXTA EN EL CCCN.

1. Introducción

La comisión 8 de las XXX JNDC tendrá como eje a la partición. El tema elegido resulta de interés para todos los operadores jurídicos, tanto desde una perspectiva académica como práctica.

En ese marco, consideramos que a una década de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación –en adelante CCCN– se ha recorrido un razonable camino que permite evaluar –siquiera provisionalmente– las virtudes de su regulación acerca de la partición y proponer interpretaciones y, en su caso, reformas.

Por ello, auguramos que las ponencias, debates y conclusiones echarán luz sobre diversos aspectos del tema que son objeto de exhaustivo análisis y reflexión.

En este trabajo, abordaremos una de las posibles formas de concretar la partición: la *partición mixta* y su pervivencia en el CCCN, partiendo de la premisa de que en el Código Civil –en adelante CC– la partición extrajudicial era un contrato *formal* mientras que en el CCCN es un contrato *no formal*, como regla general.

2. La comunidad hereditaria, la partición y sus formas

La ley establece que cuando a la sucesión concurren dos o más herederos se genera, desde su apertura, el denominado *estado de indivisión o comunidad hereditaria* (art. 2323 CCCN⁽¹⁾). No obstante, vale advertir que también puede generarse luego si, por ejemplo, el heredero único cede parcialmente sus derechos.

Ferrer describe a la comunidad hereditaria como “aquella especial situación en que se encuentra la herencia desde la aceptación hasta la partición y adjudicación, como consecuencia de que una pluralidad de personas han sido llamadas simultáneamente a recibir una parte alícuota o participación ideal o abstracta sobre la totalidad del patrimonio hereditario considerado en su conjunto como una unidad patrimonial autónoma, proyectándose esa cuota sobre los bienes y deudas que integran la universalidad jurídica hereditaria”⁽²⁾. Al respecto, vale advertir que esta comunidad no implica que cada bien que la integra re-

produzca, singularmente, una situación de comunidad o copropiedad en concreto⁽³⁾.

De la descripción surgen sus elementos: subjetivo –pluralidad de sujetos con derechos de la misma naturaleza sobre su objeto– y objetivo –la herencia entendida como una universalidad jurídica– y sus caracteres: *universal*, *forzosa* y *esencialmente transitoria*⁽⁴⁾.

La característica de esencial transitoriedad está dada porque la comunidad no se forma para perdurar indefinidamente en el tiempo –aunque esto sucede con cierta habitualidad– sino que está llamada a extinguirse normalmente por la partición y ello fundamenta que, como regla, cualquier heredero –léase *comunero*⁽⁵⁾– pueda pedirla en cualquier momento luego de la aprobación del inventario y avalúo de los bienes (art. 2365 CCCN⁽⁶⁾) o pactarla por unanimidad antes inclusive.

Tal como enseña Ferrer, la partición es el modo normal de extinción de la comunidad hereditaria. Decimos normal porque, pese a lo dispuesto por el art. 2363 CCCN en cuanto a que “la indivisión hereditaria sólo cesa con la partición”, existen otros modos denominados anormales que causan su extinción: agotamiento del activo, extinción de la pluralidad de sujetos, transformación en otro régimen jurídico⁽⁷⁾.

El CC no contenía una definición de la partición, tampoco obra actualmente en el CCCN. No obstante, la doctrina la ha definido como “... un conjunto complejo de actos jurídicos encaminados a poner final al estado de indivisión, mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal proindiviso en partes o en lotes que, en principio, guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos”⁽⁸⁾. Sobre el punto, consideramos que la partición no solamente puede extinguir la comunidad sino también impedir su formación, cuando la hace el ascendiente respecto de sus descendientes por testamento, tal como explica Zannoni⁽⁹⁾.

(3) Zannoni explica que “... durante el período de herencia indivisa, cada objeto singular de aquélla no es coparticipado en ese carácter por los herederos. Se participa en el todo, en el objeto ideal (universitas), dando lugar a lo que se ha llamado derecho sucesorio ‘in abstracto’. El derecho entero –dice Messineo– corresponde por cuotas abstractas –o sea, sin concretarse en bienes determinados, singulares– a cada titular, cada sucesor es titular de su cuota y, en este aspecto, la cuota forma parte de su patrimonio como entidad autónoma, separada de las cuotas de los otros comuneros. Pero la cuota no es un derecho con un contenido propio, sino la medida aritmética de un derecho. Por lo que, es evidente, los bienes, como atribución singular, no son, en concreto, coparticipados o coposeídos en el patrimonio individual de cada copartícipe o sucesor. Es decir, pues, que las cosas, en su individualidad propia, son irrelevantes dentro de la indivisión hereditaria, de modo que cada una de ellas pertenece en bloque o sin configuración de cuotas al mancomún de los herederos, precisamente por el hecho de producirse las mismas en este aspecto como simples partes del todo” (Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Ed. Astrea, Argentina, 2008, pág. 65).

(4) Ferrer, Francisco A. M., *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2016, pág. 77.

(5) Consideramos que resulta técnicamente más acertado denominar a quienes integran la comunidad como “comuneros” porque con ello se comprende no solamente a los herederos –universales o de cuota– sino también a otros sujetos que, sin serlo, la integran: los herederos del heredero y/o los cesionarios de sus derechos.

(6) “ARTÍCULO 2365.- Oportunidad para pedirla. La partición puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes”.

(7) Ferrer señala: “Puede concluir la comunidad antes de la partición cuando no quedan bienes para partir, o por haberte extinguido la pluralidad de sujetos. O bien porque éstos transforman la comunidad hereditaria en una sociedad a la que aportan sus cuotas en el caudal relicto...” (Ferrer, Francisco A. M., *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2016, págs. 641/2). A mayor abundamiento, el autor explica: “Por lo tanto, no es exacto que la indivisión hereditaria ‘solo cesa’ con la partición, como reza el artículo 2363. Pero es el único acto que hace cesar la indivisión mediante el mecanismo de sustituir la cuota parte indivisa que corresponde a cada heredero sobre la universalidad hereditaria, por titularidades exclusivas sobre bienes singulares, que componen las hijuelas que son adjudicadas, con lo cual se desarticula y se extingue la unidad abstracta de la herencia y la comunidad de los herederos” (Ferrer, Francisco A. M., *Tratado de sucesiones*, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2022, pág. 409).

(8) Medina, Graciela y Roller, Gabriel, *Derecho de las sucesiones*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2017, pág. 399.

(9) Zannoni enseña que “Aunque habitualmente la partición está precedida por una situación de herencia indivisa –comunidad hereditaria–, y le pone fin, la resuelve, mediante la adjudicación de determinados bienes a cada sucesor, no es forzoso que ello ocurra. A la

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Imposición de multa por malicia procesal - Comentario Breve*, por GRACIELA S. ROSETTI, ED, 182-550; *El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por AGUSTINA CAGNASSO, EDFA, 71/-8; *Con respecto a la calificación de bienes en propios y gananciales*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 246-530; *El pedido de restitución del inmueble contra el exconcubino no titular*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ, ED, 250-267; *Uniones convivenciales y vivienda familiar*, por CLAUDIO A. BELLUSCIO, ED, 263-705; *Asentimiento conyugal genérico y anticipado en fraude al régimen de comunidad. Posición del Código*, por NAHUEL BAY, EDFA, 75/-25; *Algunas consideraciones sobre el régimen de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por PAOLA AMESTOY, EDFA, 66/-16; *Afectación del inmueble al régimen de vivienda. Subrogación real y sustitución*, por JUANA BEATRIZ MAZZEI, ED, 272-671; *Disposición sobre la vivienda y otros bienes gananciales: asentimiento conyugal, nulidad, caducidad y fraude*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 276; *Recompensa en favor de la comunidad: sentencias antagónicas en un caso discutible y que admite otros enfoques*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 291; *Conducta procesal de las partes y prueba electrónica*, por LIVIO PABLO HOJMAN, ED, 298; *Usufructo del cónyuge supérstite en la partición sucesoria. Cuestión del título causal*, por ALICIA PUERTA DE CHACÓN, ED, 301; *Partición de los bienes conyugales: reclamo de una recompensa, fraude conyugal, sanción por temeridad o malicia procesales*, por JORGE A. M. MAZZINGHI, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA). Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas (UCP). Especialista en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario (UNL). Especialista en Derecho Sucesorio (UNR). Profesor adjunto de Derecho Sucesorio en la Facultad Teresa de Ávila de la Universidad Católica Argentina (UCA), Sede Paraná. Profesor JTP Ordinario de Instituciones del Derecho II en la Facultad de Ciencias Económicas (UNER).

(1) “ARTÍCULO 2323.- Aplicabilidad. Las disposiciones de este Título se aplican en toda sucesión en la que hay más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, si no hay administrador designado”.

(2) Ferrer, Francisco A. M., *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2016, pág. 66.

La partición que extingue la comunidad es –como regla general– *integral, forzosa, imprescriptible, declarativa y retroactiva*⁽¹⁰⁾ (arts. 2376, 2364, 2368 y 2403 CCCN). En cuanto a su forma, en el CC era *formal* (arts. 3462 y 1184, inc. 2, CC) mientras que en el CCCN es *no formal* (art. 2369 CCCN) como regla general, aunque reconoce excepciones.

En el CCCN, a la partición extintiva de la indivisión puede arribarse por acuerdo unánime de los comuneros (art. 2369 CCCN) o por decisión judicial (art. 2371 CCCN). En ambos casos se trata de actos jurídicos que surten ese efecto extintivo y que, como tales, tienen forma⁽¹¹⁾.

Por ello, entendemos que en el CCCN la partición en cuanto a sus formas⁽¹²⁾ puede clasificarse en *extrajudicial* –y esta a su vez en *privada* o *mixta*– o *judicial*, tomando como criterio clasificatorio quiénes son el o los sujetos que celebran el acto partitivo.

Así, en la partición extrajudicial son los comuneros quienes por unanimidad celebran el acto jurídico partitivo, el que por ser bilateral, *inter vivos* y patrimonial tiene naturaleza contractual⁽¹³⁾; mientras que en la partición judicial es el juez del proceso quien hace lo propio, revisando así naturaleza de acto jurídico procesal. Conforme la clasificación que proponemos, dentro de la partición extrajudicial encontramos dos especies: la *partición privada* y la *partición mixta*.

Al respecto, consideramos que la *partición mixta* es extrajudicial, puesto que, si bien requiere aprobación u homologación judicial, dicho acto del juez no integra su faz congénita sino que opera como una *condición formal de eficacia*⁽¹⁴⁾ –sobreviniente a su celebración– pero no

de validez puesto que no forma parte de la celebración o formación del acto como tal. Es decir, la homologación es un hecho sobreviniente extraño al acto en sí mismo, pero al que se supedita su plena eficacia.

Como adelantamos, a continuación abordaremos la forma de la partición mixta, sin adentrarnos, en esta ocasión, en su contenido (modos de partir).

3. La partición mixta en el CC

En su redacción originaria, el art. 3462 CC disponía: “Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma, y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia misma de la partición”.

A su vez, el art. 1184 CC –también su redacción originaria– decía: “Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta judicial: ... 2) Las particiones extrajudiciales de herencias cuyo importe llegue a mil pesos, o en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior a dicha cantidad”.

De una lectura de ambas normas –y las demás vinculadas– surge que la aparente libertad de formas para partir prevista en el art. 3462 encontraba una infranqueable restricción en el art. 1184, inc. 2. Del juego entre ambas normas surgía que la partición extrajudicial era, como regla general, formal y la formalidad era absoluta, puesto que debía instrumentarse por escritura pública bajo pena de nulidad –sin que resulte aplicable el instituto de la conversión sustancial: art. 1185 CC.

La excepción operaba cuando se trataba de herencias cuyo importe fuera inferior a los mil pesos y no haya inmuebles, casos en los cuales la formalidad de la escritura pública no aplicaba y, en tales casos, la partición extrajudicial devenía no formal.

Así visto, el rigor de las normas no dejaba lugar a la posibilidad de partir válidamente en forma mixta.

No obstante, las dificultades prácticas que conllevó esta interpretación dieron lugar a un lento proceso de análisis por parte de la doctrina y jurisprudencia que concluyó en la admisión jurisprudencial de la partición mixta, con fundamento en que ella cumplía con el requisito de instrumento público, por la intervención judicial que tenía el juez⁽¹⁵⁾.

(15) Dicha evolución está analizada, en detalle, por Ferrer: “Al margen de esta normativa, se difundió una práctica de hacer la partición eludiendo el trámite procesal de la partición judicial o el formalismo de la escritura pública: los herederos unánimemente convienen la partición en un instrumento privado y luego lo presentan al juez pidiendo su aprobación. El Registro de la Propiedad de la Capital se resistió a la inscripción de este convenio, que contenía la adjudicación de bienes inmuebles, situación que dio lugar a la intervención de las Cámaras Civiles, las cuales resolvieron el asunto por Vía de Superintendencia. En sesión plenaria declararon que dicho convenio era una partición privada, la cual no podía suplir la escritura pública, y que, en consecuencia, la orden de inscripción que había impartido el juez de la sucesión no debía cumplirse (28-3-1921, Gaceta del Foro, 121-272). Pero al poco tiempo, en un juicio contencioso, a Cámara 1° Civil de la Capital declaró que las decisiones aportadas en ejercicio de la Superintendencia son ajenas a la función jurisdiccional, y marcando una reacción estableció que no podía ser objetado el título con el cual había sido vendido un inmueble, cuyo título consistía en una partición hereditaria concertada privadamente por los herederos sin el requisito de la escritura pública, ni intervención de peritos, pero presentada al juicio sucesorio y aprobada por el juez (21-5-1924, Gaceta del Foro, 50-207). En estas circunstancias fueron convocadas nuevamente a sesión plenaria las Cámaras Civiles, el 17 de octubre de 1924 resolvieron lo siguiente: ‘La partición efectuada por los herederos mayores de edad (capaces), presentada al juicio y aprobada judicialmente tiene la autenticidad plena de la escritura pública, siendo un requisito formal prescindible la intervención de un perito, puesto no existe ninguna norma que imponga la nulidad por tal omisión, por lo cual una vez inscripta esta partición en el respectivo Registro constituye un título perfecto e inatacable que hace innecesaria la escritura pública’. Y así se declaró válida la partición hecha privadamente por todos los herederos aprobada por el juez, reconociendo su calidad judicial. Se la denominó partición mixta, pues la eficacia del instrumento privado depende de su presentación al proceso sucesorio y de la aprobación del juez. Su incorporación al juicio le da carácter judicial a la partición. Se consolidó la doctrina de que es un título perfecto el que deriva de la partición privada de inmuebles presentada al juicio sucesorio y homologada por el juez, puesto que se trata de un instrumento público y la homologación convierte a la partición privada en judicial, con valor equivalente a la escritura pública, la cual se torna absolutamente innecesaria. Siendo de tal modo un título perfecto equivalente a la escritura pública, en un precedente se resolvió que no resultaba fundada la oposición de la autoridad registral a la inscripción de unidades funcionales bajo el régimen de propiedad horizontal homologada judicialmente, con el argumento de que no estaba inscripto el Reglamento de Copropiedad y Administración que debe otorgarse por escritura

morte del causante, una partición hecha por el ascendiente entre sus descendientes en su testamento, por ejemplo, puede impedir *ab initio*, la relación de comunidad o indivisión hereditaria, sin perjuicio de los trámites que se requieren para la aprobación judicial del testamento y la inscripción de los bienes así divididos (conf. Art. 3533)” (Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Ed. Astrea, Argentina, 2008, pág. 651). En la actualidad, la partición por los ascendientes por testamento está regulada en los arts. 2411 a 2414, y 2421 a 2423 CCCN.

(10) Medina, Graciela y Roller, Gabriel, *Derecho de las sucesiones*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2017, pág. 401.

(11) Rivera enseña que “A partir de la concepción de acto jurídico se advierte que el hecho humano tiene que ser voluntario. Ahora bien, la voluntad pertenece a una esfera del individuo que no trasciende por sí misma; por ello el sujeto que desee realizar determinado acto jurídico ha de expresar su voluntad en forma que todos puedan conocerla. Además, la volición sería de imposible conocimiento si no hubiera una exteriorización. En consecuencia, el art. 260 del CCyC expresa: ‘El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior’. Ese hecho exterior por el cual la voluntad se manifiesta a otros sujetos se denomina ‘forma esencial’ o ‘forma en sentido amplio’, y no hay acto jurídico que pueda prescindir de ella. Estas formas pueden consistir en hechos inequívocos, en expresiones orales o en forma escrita también llamada instrumental” (Rivera, Julio C. y Crovi, Luis D., *Derecho civil – Parte general*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2017, pág. 671).

(12) Zannoni distingue forma y modo de partir así: “En tanto que por modo de la partición debemos entender el contenido del acto partitivo, por forma de la partición aludimos al conjunto de solemnidades que deben observarse en su celebración o conclusión (conf. art. 973, Cód. Civil)” (Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Ed. Astrea, Argentina, 2008, pág. 705).

(13) Iglesias expone que “La partición privada importa un acto jurídico bilateral (o plurilateral). El Código sitúa estos ‘acuerdos patrimoniales’ dentro del ámbito contractual, al definir en el art. 957 del CCyCN al contrato, entendido como ‘(...) el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales’. En cuanto a la partición mixta, también constituye un acto jurídico bilateral (o plurilateral) pero de naturaleza compleja, dada la intervención del juez del sucesorio. De allí que la presentación al juez implica un acto civil (la partición) y uno procesal a los efectos de la transferencia de los bienes hereditarios a los herederos adjudicatarios. Ergo, al tratarse de verdaderos contratos, resulta importante analizar el convenio partitivo a la luz de la teoría del contrato” (Iglesias, Mariana B. y Krasnow, Adriana N., *Derecho de las familias y las sucesiones*, Ed. La Ley, Argentina, 2018, págs. 957/958).

(14) Zannoni, con su habitual precisión, enseña que “La presentación del instrumento privado en que consta la partición acordada por la unanimidad de los herederos capaces y presentes al juez de la sucesión, constituye en puridad un requisito de eficacia que, como puntualiza Larenz, ‘se halla fuera del verdadero negocio jurídico’. En otras palabras, la presentación al juez de la sucesión que exige el art. 1184, inc. 2°, es una condición extrínseca a la partición que atañe a la perfección del acto y a la constitución del título (en sentido formal), pero no a la validez del negocio partitivo. No a la validez, pues antes de que esa condición extrínseca de eficacia se cumpla, el acto es regular pero incompleto. O sea, la partición, antes de su presentación al juez, es un acto con eficacia pendiente, que producirá sus efectos propios sólo cuando se cumpla el requisito de eficacia de que aún carece” (Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Ed. Astrea, Argentina, 2008, pág. 709).

Ante esa situación, la ley 17.711 receptó el tema y modificó ambos artículos, conforme a la interpretación imperante.

En consecuencia, el art. 3462 quedó redactado así: “Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes”.

Por su parte, el art. 1184 quedó redactado de la siguiente manera: “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuese celebrados en subasta judicial: 2° Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado prestando al juez de la sucesión”.

De este modo, la partición mixta obtuvo recepción expresa en el CC y así se mantuvo hasta la entrada en vigencia del CCCN.

4. La partición mixta en el CCCN

Como ya dijimos, el CCCN no define a la partición, ni en general ni a ninguna de sus especies. En cuanto a su forma, prevé una norma imperativa con los supuestos en que la partición debe ser judicial: el art. 2371 CCCN⁽¹⁶⁾.

Fuera de esos casos, rige el art. 2369 CCCN que, bajo el título de partición privada, establece: “Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial”.

Al respecto, el CCCN no prevé ninguna norma –como el art. 1184, inc. 2, CC– que establezca una formalidad para la partición extrajudicial, lo que nos lleva a afirmar que esta es, como regla, *no formal*. Atento ello, aplica el art. 284 CCCN que dispone: “Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley”.

No obstante, esta regla general encuentra excepciones en las que la partición es formal. Por ejemplo, tratándose de la partición privada cuando los bienes partidos son inmuebles, en cuyo caso resulta aplicable el art. 1017, inc. 2, CCCN⁽¹⁷⁾ que establece que tales actos deben instrumentarse por escritura pública, aunque sin pena de nulidad, por lo que se aplica el art. 1018 CCCN⁽¹⁸⁾.

Borda define a la partición mixta así: “Se llama partición mixta a la que se realiza privadamente, pero debe ser sometida a contralor y aprobación judicial”⁽¹⁹⁾.

En nuestra opinión, la partición mixta es la partición acordada de manera unánime por todos los comuneros que, siendo mayores de edad, capaces para el acto y presentes, y actuando sin oposición de terceros interesados, la convienen en un instrumento privado y, previa presentación al proceso sucesorio, es aprobada u homologada por el juez.

pública, cuya presentación al juicio sucesorio no es indefectiblemente necesaria para la aprobación de la división de los bienes cuando se reúnen los recaudos exigidos para su homologación (art. 2369, CCC, ex art. 3462, CC). Habiéndose impuesto este criterio, fue receptado legislativamente por la reforma de 1968 al Código Civil (ley 17.711), que modificó el inciso 2° del art. 1881, cuya redacción quedó así: ‘Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta judicial (...) 2° Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión’. Se normativizó la práctica judicial” (Ferrer, Francisco A. M., *Tratado de sucesiones*, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2022, págs. 554/556).

(16) “ARTÍCULO 2371.- Partición judicial. La partición debe ser judicial: a) si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes; b) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente; c) si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente”.

(17) “ARTÍCULO 1017.- Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública”.

(18) “ARTÍCULO 1018.- Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento”.

(19) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil - Sucesiones*, Tomo I, 9° edición, Ed. La Ley, Argentina, 2008, pág. 486.

El acto partitivo queda celebrado desde la suscripción por los comuneros del instrumento privado aunque sometido a la condición formal de su aprobación u homologación por el juez del proceso⁽²⁰⁾.

El CCCN no prevé expresamente la partición mixta –a diferencia del CC–. Dicha falta de previsión expresa llevó a que parte de la doctrina sostenga su inaplicabilidad⁽²¹⁾, mientras que otro sector abona su vigencia, fundándose estos en que la falta de prohibición expresa conlleva a su tácita admisión⁽²²⁾.

Al respecto, compartimos la postura que sostiene su aplicabilidad pero, además de los fundamentos ya esbozados, aportamos otro: la necesidad de la previsión expresa de la partición mixta tuvo sentido en el CC porque en él la partición extrajudicial era formal –art. 1184, inc. 2– y se requería de una norma expresa para salirse de ese principio general. Ello no sucede en el CCCN.

La economía del CCCN parte del supuesto opuesto: la partición extrajudicial es, como regla general, no formal, por lo que resultó claramente innecesario prever a la partición mixta. Nuestra interpretación parte de ese razonamiento.

A mayor abundamiento, entendemos que la partición mixta queda perfectamente comprendida en el objeto del proceso sucesorio descrito en el art. 2335 CCCN: “El proceso sucesorio tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes”.

En cuanto a la intervención del juez en la partición mixta, ella debe limitarse exclusivamente a controlar que se den los requisitos de procedencia de la partición extrajudicial, a saber: a) que todos los comuneros son mayores de edad, capaces para el acto y presentes; b) que el acuerdo partitivo sea celebrado de manera unánime por todos los comuneros; y c) que terceros con interés legítimo no se hayan opuesto a que la partición se haga en forma extrajudicial. El juez no puede juzgar el contenido del convenio de partición, en atención a la libertad que a su respecto otorga el art. 2369 CCCN a las partes.

Comprobados estos requisitos, y previo acompañamiento de los informes y/o certificados que resulten necesarios, el juez debe proceder a su aprobación u homologación, ordenando la expedición de las hijuelas, testimonios u oficios que resulten necesarios para su plena eficacia e inscripción en los registros pertinentes, si así corresponde de acuerdo a la naturaleza de los bienes.

(20) Sobre el particular, Medina/Rollerli sostienen que “Ferrer, con su habitual claridad, expresa que la partición celebrada en instrumento privado aunque se presente al juez del sucesorio para su aprobación, por lo cual se la denomina ‘mixta’, no deja de ser un acto de la autonomía privada de las partes, pues su aprobación judicial es un requisito formal extrínseco al acto privado, con la finalidad de perfeccionarlo y conferirle el carácter de instrumento público, y título suficiente para producir la inscripción registral de la adjudicación de los bienes a los herederos” (Medina, Graciela y Rollerli, Gabriel, *Derecho de las sucesiones*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2017, pág. 412). En igual sentido, aunque ampliando, Ferrer expone: “Y aunque este procedimiento particionario se denomine ‘mixto’ porque requiere ‘aprobación judicial’, lo exacto es que tal acto jurisdiccional no modifica el carácter privado y extrajudicial de la partición, su naturaleza de contrato consensual consumado por el solo consentimiento de las partes, y, por consiguiente, con efecto vinculante y obligatorio para las mismas (ver parágr. 1312.2). De ahí que si después de suscripto por todas las partes fallece una de ellas, corresponde citar a sus herederos, a fin de que se preste aprobación al convenio y se proceda a su ejecución” (Ferrer, Francisco A. M., *Tratado de sucesiones*, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2022, pág. 559).

(21) En este punto, el profesor Pérez Lasala, sostuvo: “Nuestro Código Civil reconoce, dentro del concepto de partición como medio extintivo de la comunidad hereditaria, dos formas de ella: a) partición extrajudicial, que el nuevo Código llama partición privada, que es la que realizan los herederos sin intervención judicial; b) partición judicial, que es la que se verifica dentro del proceso sucesorio. En el nuevo Código no existe partición mixta, que era la que se hacía extrajudicialmente, pero sometiendo a la aprobación judicial...” (Pérez Lasala, José Luis, *Tratado de sucesiones*, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2014, t. I, pág. 696).

(22) Medina/Rollerli explican: “Contrariamente a ello, entendemos que la ausencia de las normas específicas que preveía el derogado Código Civil, no impide la aplicación de esta forma particional. Una acabada prueba de ello es el art. 2369 al expresar que ‘si todos los herederos están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente’. La amplitud de formas regulada en la norma, permite que los herederos puedan realizar la partición mediante un convenio presentado al juez de la sucesión con el fin de que, previo control y posterior homologación, obtengan la orden de inscripción registral respectiva, poniendo fin de esta manera, a la indivisión hereditaria” (Medina, Graciela y Rollerli, Gabriel, *Derecho de las sucesiones*, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 2017, pág. 411).

Dicha aprobación u homologación resulta necesaria a los fines de dar carácter de instrumentos públicos a las actuaciones y a los instrumentos que en su consecuencia se expidan –hijuelas, testimonios u oficios– con todos sus efectos propios para así cumplir, por ejemplo, con el art. 3⁽²³⁾ y conc. de la ley 17.801 en materia de inmuebles.

(23) El art. 3 de la ley 17.801 que regula la registración de inmuebles dispone: “Artículo 3º - Para que los documentos mencionados en el artículo anterior puedan ser inscriptos o anotados, deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar constituidos por escritura notarial o resolución judicial o administrativa, según legalmente corresponda; b) Tener las formalidades establecidas por las leyes y estar autorizados sus originales o copias por quien esté facultado para hacerlo; c) Revestir el carácter de auténticos y hacer fe por sí mismo o con otros complementarios en cuanto al contenido que sea objeto de la registración, sirviendo inmediatamente de título al dominio, derecho real o asiento practicable. Para los casos de excepción que establezcan las leyes, podrán ser inscriptos o anotados los instrumentos privados, siempre que la firma de sus otorgantes esté certificada por escribano público, juez de paz o funcionario competente”.

En lo referido a su contenido –o modo de partir– solamente diremos que la partición mixta no tiene diferencias respecto de las demás formas de partir, por lo que los comuneros gozan de la más amplia libertad para pactar su contenido, sin otro límite que el que las normas imperativas atenten contra el objeto de los contratos y sin que ello pueda ser objeto de juzgamiento por el juez del proceso a los fines de su aprobación u homologación (art. 2369 CCCN).

VOCES: SUCESIONES - FAMILIA - MATRIMONIO - PARTICIÓN HEREDITARIA - CÓNYUGE SUPÉRSTITE - BIENES GANANCIALES - HEREDEROS - SOCIEDAD CONYUGAL - RENDICIÓN DE CUENTAS - ACTO JURÍDICO - BIENES PROPIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PARTICIÓN DE LOS BIENES CONYUGALES - FRAUDE - ORDEN PÚBLICO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - CONTRATOS - INSTRUMENTOS PÚBLICOS - CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - ESCRITURA PÚBLICA



XXX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, CORRIENTES 25, 26 Y 27 DE SEPTIEMBRE DE 2025
10 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN



EL DERECHO