

**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<sup>(1)</sup>). 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”<sup>(2)</sup>. 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<sup>(3)</sup>.

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*<sup>(4)</sup>.

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*<sup>(5)</sup>– pueda pedirla en cualquier momento luego de la aprobación del inventario y avalúo de los bienes (art. 2365 CCCN<sup>(6)</sup>) 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<sup>(7)</sup>.

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”<sup>(8)</sup>. 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<sup>(9)</sup>.

(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 Rolleri, 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 AMESTOVY, 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](http://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*<sup>(10)</sup> (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<sup>(11)</sup>.

Por ello, entendemos que en el CCCN la partición en cuanto a sus formas<sup>(12)</sup> 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<sup>(13)</sup>; 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*<sup>(14)</sup> –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<sup>(15)</sup>.

(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 1º 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 inscrita 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. 2º, 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: 2º 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<sup>(16)</sup>.

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<sup>(17)</sup> que establece que tales actos deben instrumentarse por escritura pública, aunque sin pena de nulidad, por lo que se aplica el art. 1018 CCCN<sup>(18)</sup>.

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”<sup>(19)</sup>.

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 2º del art. 1881, cuya redacción quedó así: ‘Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta judicial (...) 2º 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, 9ª 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<sup>(20)</sup>.

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<sup>(21)</sup>, mientras que otro sector abona su vigencia, fundándose en estos en que la falta de prohibición expresa conlleva a su tácita admisión<sup>(22)</sup>.

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 parágrafo 1.312.2). 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 sometiéndola 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<sup>(23)</sup> 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

