

CAROLINA VANESA ROSAS

LA PARTICIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LA INDIVISIÓN HEREDITARIA

COLECCIÓN ACADÉMICA DIGITAL

%



EL DERECHO

LA PARTICIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LA INDIVISIÓN HEREDITARIA

CAROLINA VANESA ROSAS

LA PARTICIÓN COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LA INDIVISIÓN HEREDITARIA

Formas de realizarla



EL DERECHO

Rosas, Carolina Vanesa

La partición como medio de extinción de la indivisión hereditaria :
formas de realizarla / Carolina Vanesa Rosas ; dirigido por Alejandro
Borda. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : El Derecho, 2023.
Libro digital, PDF - (Académica digital / Alejandro Borda)

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-987-8368-75-7

1. Derecho. 2. Sucesiones. 3. Herencia. I. Borda, Alejandro, dir. II.
Título.
CDD 346.052



Todos los derechos reservados

Av. Alicia Moreau de Justo 1300 - C1107AAZ - CABA
Buenos Aires, República Argentina, diciembre de 2023

ISBN: 978-987-8368-75-7

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentine - Impreso en la Argentina

ÍNDICE GENERAL

Introducción	9
Planteo del problema jurídico	9
Importancia del tema	10
Metodología.....	10
Capítulo I. Comunidad hereditaria y partición	11
I. Acerca de la comunidad hereditaria	11
I.a. Carácter involuntario	12
I.b. Carácter transitorio	13
II. Acerca de la partición.....	14
II.a. ¿Qué es la partición?.....	14
II.b. La inscripción de la declaratoria de herederos no constituye partición	15
Capítulo II. Formas de realizar la partición. Efectos	23
I. El Código Civil originario y la reforma del Decreto Ley N° 17.711	23
II. La partición en el Código Civil y Comercial	26
II.a. Partición judicial	27
II.a.1) Cuenta particionaria	28
II.a.2) Suspensión de la partición.....	30
2.A) La licitación	30
2.B) La atribución preferencial.....	32
II.b. Partición privada.....	34
II.c. Partición mixta	37
II.c.1) Admisión de la partición mixta y seguridad jurídica	40
II.d. Partición con saldos	41

II.e. Partición en especie. Una especial referencia a los inmuebles	43
II.f. Indivisión posganancial y partición. Sucesión del cónyuge	51
III. Efectos de la partición	53
IV. Nulidad de la partición.....	57
Conclusiones	59
Bibliografía	61

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo el tema elegido es “La partición como medio de extinción de la indivisión hereditaria. Formas de realizarla”.

El objetivo de la tesina es indagar acerca de las formas de la partición en el derecho civil argentino, haciendo un paralelo entre las variantes admitidas en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial. Especialmente nos proponemos realizar un análisis acerca de los tipos de partición admitidas en el ordenamiento jurídico, y las posibles formas de instrumentación, tema que resulta de relevancia tanto académica como en el ejercicio profesional cotidiano de los profesionales del derecho que nos desempeñamos en distintos ámbitos, sea en el ejercicio libre de la abogacía, de la magistratura o de la escribanía.

Planteamos que la partición, como forma frecuente que pone fin a la indivisión hereditaria, es factible practicarla de manera judicial y privada, y que, dentro del ordenamiento jurídico vigente, es viable realizar la denominada partición mixta. Y al analizar la partición en general, ello nos lleva a analizar, en particular, los efectos de la declaratoria de herederos.

Planteo del problema jurídico

Existe falta de uniformidad de criterio respecto a los efectos jurídicos de la declaratoria de herederos respecto a la subsistencia de la comunidad hereditaria. Ello lleva a la falta de certeza de las consecuencias jurídicas de los sujetos del derecho, lo cual constituye inseguridad jurídica.

Existen en los Registros de Propiedad Inmueble del país disposiciones técnico registrales, es decir, normas infralegales que regulan los efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos en los respectivos registros estableciendo, de manera dispar, efectos distintos a los establecidos por el legislador, provocando inseguridad jurídica.

Por ello, es menester analizar la partición, sus formas y los efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos en los registros inmobiliarios.

Importancia del tema

La importancia del tema lo dejan de manifiesto eventos académicos de máxima envergadura, como las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que han recogido en su seno discusiones académicas y planteos al respecto; lo cual es signo de la relevancia del tema a estudiar. Planteamos aquí un análisis sistemático de la cuestión.

Se trata de una problemática que ya con el régimen del código anterior generó interpretaciones encontradas, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, y que hoy, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, sigue ocasionando dudas en su interpretación y aplicación. La cuestión analizada en el presente trabajo tiene implicancias prácticas muy importantes, pues contribuye a la seguridad jurídica, y, concretamente en materia de inmuebles, permite vislumbrar cuándo un título es perfecto y en consecuencia podrá circular en el tráfico jurídico inmobiliario de manera segura y cuándo es observable.

Metodología

Desde el punto de vista metodológico, estructuramos nuestro trabajo de una manera lógica, desde lo general a lo particular: primero, analizamos brevemente el punto de partida, esto es, la indivisión hereditaria, para luego dedicarnos en profundidad a la partición propiamente dicha, las formas de realizarla, y sus efectos.

CAPÍTULO I

COMUNIDAD HEREDITARIA Y PARTICIÓN

I. Acerca de la comunidad hereditaria

Para referirnos a la partición previamente debemos indagar acerca de la comunidad hereditaria.

Desde el punto de vista temporal debemos señalar que ésta última comienza con la muerte del causante, siempre que exista más de un heredero, y se extingue, por regla, con la aprobación de la partición.

La comunidad hereditaria constituye un estado de indivisión en el cual la pluralidad de sujetos tiene una cuota ideal o indivisa sobre el patrimonio hereditario.

Es decir, hay pluralidad de sujetos y unidad de objeto; pues la herencia es considerada como un todo, como una unidad: es una universalidad jurídica que pertenece en partes ideales a los herederos.

Como bien enseña el Maestro Ferrer: “Se llama comunidad hereditaria porque la titularidad de varias personas recae sobre el patrimonio hereditario, y se requiere que se trate de sucesores universales, esto es de herederos, o sea, sujetos que tienen derechos de la misma naturaleza sobre el conglomerado patrimonial que constituye la herencia. Los sucesores universales titularizan un mismo derecho universal, en cuanto tiene por objeto una parte alícuota abstracta de la universalidad jurídica hereditaria [...]”¹.

La comunidad hereditaria constituye un estado de indivisión universal a título universal que se caracteriza por ser involuntario y transitorio.

1. Ferrer, Francisco A. M., *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, p. 66.

1.a. Carácter involuntario

A diferencia de lo que ocurre en la indivisión particular, esto es, por ejemplo, en un condominio sobre una cosa en particular surgido por voluntad de las partes, que han decidido en común comprar una cosa, y generar así el derecho real de condominio, la indivisión hereditaria es ajena a la voluntad de las partes y surge por disposición de la ley al momento de la muerte del causante.

El derecho real de condominio, regulado en el Código Civil y Comercial a partir del artículo 1983, tiene en común con la indivisión hereditaria la necesidad de dos o más sujetos, es decir, se precisa que exista pluralidad de personas. Si el número de sujetos es singular ya no estamos en presencia de un condominio sino del derecho real de dominio (artículo 1941, Código Civil y Comercial). Sin embargo, pese a esta similitud entre ambas figuras, podemos señalar una mayor cantidad de diferencias entre ellas. Así, una diferencia relevante es el objeto sobre el cual recaen el condominio y la indivisión hereditaria. El condominio sólo recae sobre cosas en sentido técnico jurídico, es decir, sobre objetos materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, y lo que tiene cada condómino es una parte indivisa sobre ella, entendida como un conjunto de derechos y obligaciones, que no es una parte material de la cosa, sino un haz de derechos y obligaciones que se puede expresar en porcentajes o fracciones (artículos 1983 y 16, Código Civil y Comercial). Pero el condominio recae y se ejercita sobre “la cosa”, la alícuota implica nada más que la medida de la participación en el derecho real². De esta manera, se cumple con la regla de que los derechos reales tienen por objeto “cosas”, pues solo por excepción y cuando taxativamente la ley lo indica puede recaer sobre bienes que no son cosas (artículo 1883, Código Civil y Comercial).

En cambio, en la indivisión hereditaria el objeto es más amplio, pues comprende no solo cosas que pertenecían al causante, sino que también la integran bienes y deudas. Por la ficción romana de que los herederos continúan la persona del causante, estos son propietarios, acreedores y deudores de todo lo que correspondía al causante, a excepción de los derechos *intuitu personae*, y que consideran especialmente al sujeto y no se transmiten por causa de muerte.

Pero la diferencia más relevante es que el condominio puede surgir por varias fuentes. Pues puede surgir por ley, por contrato o por disposición de

2. Alterini, Jorge; Alterini, Ignacio; Alterini, Eugenia, *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 112.

última voluntad. También puede producirse por modos originarios de adquisición (como la prescripción adquisitiva cuando hay coposesión, o por aluvión, o avulsión, cuando éstos se produzcan sobre inmuebles en condominio) y por modos derivados de adquisición (si se trata de un modo derivado por actos entre vivos, requiere de título y modo suficiente). En cambio, la indivisión hereditaria tiene un único modo de surgimiento, y es con la muerte del causante.

En consecuencia, el surgimiento de la comunidad hereditaria es ajena a la voluntad de los herederos. Como bien lo expresaba Vélez en la nota al artículo 3451 del Código Civil derogado: “[...] la comunidad que existe entre los coherederos procede de una voluntad extraña a la voluntad de los partícipes”. El condominio, en algunos de sus modos de surgimiento, tiene el elemento volitivo que es central: el condómino “elige” ser condómino y vincularse jurídicamente con los demás sujetos. A diferencia de lo que ocurre en la indivisión hereditaria, que surge por una causa ajena a la voluntad de los herederos, quienes a su vez se ven vinculados jurídicamente a raíz de la indivisión.

También es importante destacar que en la indivisión hereditaria no existe jurídicamente un condominio sobre cada cosa singularmente considerada, sino que “los comuneros desenvuelven su relación sin investir todavía cotitularidad sobre objetos singulares”³.

1.b. Carácter transitorio

Ligado al carácter involuntario de la comunidad se encuentra el carácter transitorio, ya que si algo ha nacido prescindiendo de la voluntad de los sujetos, la ley no ha de pretender que sea duradero. Tal razonamiento fue sostenido por el propio Vélez, quien, siguiendo a Demolombe y a Troplong en la misma nota al artículo 3451 del entonces Código Civil, decía: “[...] la comunión de las cosas es una situación accidental y pasajera que la ley de manera alguna fomenta”.

Por ello, el ordenamiento jurídico proporciona el procedimiento que ha de poner fin a la indivisión, estableciendo por regla que, si cualquiera de los herederos desea finalizar con el estado de indivisión y procurar la partición, los demás no pueden oponerse sin más.

En este sentido, la jurisprudencia ha resuelto: “Si bien la oposición de uno de los herederos a la venta del bien resulta suficiente para obstar a la

3. Zannoni, Eduardo, “Indivisión poscomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias”, en *JA* 1975, T. 27, p. 224.

petición, teniendo en cuenta que la situación de indivisión hereditaria es una circunstancia accidental y pasajera que la ley no debe fomentar, esa oposición debe ser expuesta de manera expresa y clara en el marco del proceso, dando las razones, sean económicas o afectivas, por las cuales se asume la posición, para permitir al judicante ponderar su razonabilidad”⁴.

Vélez Sarsfield, en el Código Civil originario, sentó la regla que indica que nadie debe permanecer obligatoriamente en estado de indivisión. Expresado en otros términos: el codificador consagró el principio de la partición forzosa, como norma, expresada en el artículo 3452 y su nota. Aquel Código no contemplaba la figura de la indivisión forzosa de la herencia. Por el contrario, Vélez era de la idea de que la comunidad hereditaria tenía que disolverse lo más pronto posible, para facilitar el tráfico de los bienes y su gestión autónoma⁵.

La Ley N° 14.394 matizó esta regla radical, admitiendo la indivisión forzosa impuesta por el testador y por un máximo de diez años, la indivisión por acuerdo de los herederos y por el mismo plazo, y la indivisión de un establecimiento industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole, o de la vivienda, requerida por el cónyuge supérstite, también por un lapso no mayor a diez años.

El Código Civil y Comercial no solo ratificó estos supuestos, sino que los amplió, admitió otras figuras y previó la extensión de los plazos máximos. Sin embargo, pese a estas excepciones, se sigue manteniendo como regla que la indivisión nace para extinguirse.

II. Acerca de la partición

II.a. ¿Qué es la partición?

Ni el Código derogado ni el actual proporcionan un concepto de partición, sin embargo, son varios los conceptos doctrinarios que se han desarrollado a lo largo del tiempo.

Así, podemos señalar que Maffía sostuvo: “La partición es el acto mediante el cual, normalmente, ha de concluir la comunidad hereditaria. Por

4. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Gualaguaychú, Sala I, “L., V. F.; G., M. R. y V., A. s/ sucesión ab intestato”. Fecha: 13/10/2016. Cita *online*: AR/JUR/107616/2016.

5. Mazzinghi, Jorge A. M., “Indivisión forzosa de la herencia o de un bien en particular. Una figura que se amplía y que puede generar algunos problemas”, en *La Ley* 17/06/2020, 17/06/2020. Cita *online*: AR/DOC/1950/2020.

obra de ella, la cuota aritmética y abstracta que cada uno de los coherederos tienen sobre la comunidad ha de traducirse materialmente en bienes determinados, sobre los cuales adquirirá derechos exclusivos”⁶.

Por su parte, Sabene enseña que la partición es el acto a través del cual el coheredero convierte su cuota parte ideal en bienes o en dinero⁷.

Una excelente y completa definición la ha proporcionado Vidal Taquini, quien sostenía que la partición es un acto técnico-jurídico-contable que convierte al sucesor en titular de aquello que le resulte adjudicado, con efecto retroactivo al instante de la muerte del causante, pues se considera que el sucesor ha recibido los bienes exclusiva e inmediatamente del causante⁸.

En suma, la partición es una institución del derecho sustancial y procesal que pone fin al estado de indivisión.

Es un procedimiento que materializa en bienes concretos la porción ideal de la herencia de los herederos, y en virtud de su efecto retroactivo al momento de la muerte del causante se considera que los bienes que les han sido adjudicados los han recibido directamente del causante.

Ahora bien, la partición es el modo más frecuente de poner fin a la indivisión, pero no es el único. Así, por citar algunos supuestos, podemos señalar que la indivisión cesa por la extinción de pluralidad de sujetos, circunstancia que puede acontecer por varios motivos, entre ellos: por renuncia de todos los herederos quedando uno solo de ellos, o si todos los herederos, excepto uno, son declarados indignos, y no tienen descendientes; también puede darse la extinción si todos los herederos ceden sus derechos hereditarios a uno de ellos o a un tercero.

II.b. La inscripción de la declaratoria de herederos no constituye partición

Ya hemos expresado qué es la partición, ahora debemos indicar qué no constituye partición.

En materia de inmuebles, la doctrina y la jurisprudencia estaban divididas respecto a cuándo cesaba la comunidad hereditaria, y ello generaba inseguridad jurídica.

6. Maffía, Jorge O., *Manual de Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3ª edición actualizada con las Leyes Nros. 23.264 y 23.515, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987, p. 363.

7. Sabene, Sebastián, *Sucesiones. Análisis e instrumentación notarial, registral y documental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2020, p. 201.

8. Vidal Taquini, Carlos, “Partición hecha en escritura pública”, en *Revista del Notariado* N° 779, p. 1623.

Para algunos, con la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble terminaba la indivisión hereditaria entre herederos, y pasaban a un régimen de condominio común.

Recordemos que en materia registral inmobiliaria rige la Ley Registral Nacional N° 17.801, que dejó librada a las provincias lo referido a organización y funcionamiento de los registros, procedimientos y recursos. En virtud de ello cada provincia sancionó su propia ley registral. En consecuencia, para analizar la normativa registral debemos indagar la ley nacional precitada, las leyes locales y las disposiciones técnico-registrales y órdenes de servicio de los respectivos registros.

Así, la Ley Registral Nacional N° 17.801, en su artículo 2°, dispone cuáles son los documentos registrables: “De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1890, 1892, 1893 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales”.

El inciso a) refiere a todos los documentos que comprendan negocios jurídicos que contengan mutaciones reales sobre inmuebles. Son todos los derechos reales, excepto la prenda. Cuando el inciso refiere a “constitución”, alude a los derechos reales que significan una desmembración del dominio (constitución de usufructo, de hipoteca, de servidumbre). Cuando dice “transmisión”, se refiere a los derechos reales sobre cosa propia, en principio. Y cuando utiliza el vocablo “declarar”, refiere a la usucapión y a las particiones; es decir, todo lo que contenga una declaración de un derecho real. “Modificar” derechos reales supone un cambio en el sujeto, en el objeto o en la extensión del derecho real –por ejemplo, ampliación o reducción del monto de la hipoteca–. Y la “extinción” refiere a la cancelación de derechos reales sobre cosa ajena.

El inciso b) regula la anotación de los documentos que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; es decir, contempla a los documentos que dispongan medidas cautelares según los códigos de procedimientos locales.

Y el inciso c) regula a los otros documentos establecidos por leyes nacionales o locales. Ejemplo de ello son la Ley N° 14.005 (compraventa de lotes a plazo, por la cual se inscriben los boletos), la regularización dominial, el leasing que ahora está en el Código Civil y Comercial, pero que antes tenía su ley especial, los boletos en algunas provincias.

Centrándonos en la declaratoria de herederos debemos resaltar que su anotación en los Registros de Propiedad Inmueble ha generado discusiones y confusiones. Cabe destacar que no todas las provincias inscriben declaratorias, atento a que con la misma no se pone fin a la indivisión hereditaria, es decir, la mera declaratoria de herederos no hace surgir ningún derecho real. Como bien lo expresa el Doctor Bueres: “La declaratoria de herederos es como una sentencia obtenida en un juicio meramente voluntario, sin contradicción, no causa estado ni tiene efecto de cosa juzgada en el sentido material porque se limita a declarar quiénes han justificado su derecho”⁹.

Recordemos que los ascendientes, descendientes y cónyuge tienen investidura de pleno derecho de su carácter de herederos desde el mismo momento de la muerte del causante; es decir, no precisan de la intervención judicial. Sin embargo, para lo atinente a la transmisión de bienes registrables, precisan que su investidura sea reconocida judicialmente (conforme al artículo 2337 del Código Civil y Comercial).

Ahora bien, conforme lo señalamos *supra*, existen demarcaciones en el país que no inscriben las declaratorias, pues entienden que lo que el ordenamiento jurídico exige es la existencia de la declaratoria, no su anotación en los registros, y consideran que es suficiente la publicidad en el expediente, además de que con la declaratoria no surge ningún derecho real. En tanto que otras demarcaciones anotan las declaratorias de herederos, y por la técnica registral que han adoptado han generado equívocos.

Así, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Decreto N° 2.080/1980 regula su actividad registral inmobiliaria y la anotación de las declaratorias de herederos estaba prevista en los artículos 97 a 101. Hasta el año 2016 la anotación de la declaratoria se hacía con una técnica registral que expresaba el derecho de cada heredero con fracciones y, en consecuencia, parecía publicar un condominio. Esta tesis interpretativa quebrantaba todo el sistema de orden público en materia de sucesiones y en materia de derechos reales, pues estaba haciendo surgir un derecho real –de condominio– por una forma no prevista en el ordenamiento jurídico, y pretendía con la sola inscripción de la declaratoria de herederos causar el cese de la indivisión. Recordemos que en materia de derechos reales las normas que los regulan son sustancialmente de orden público, y que por el sistema de *numerus clausus* imperante, los particulares no pueden crear derechos reales no previstos en la ley ni modificar la

9. Bueres, Alberto, *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado. Comentario*, Tomo II-C, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2014, p. 548.

estructura de los derechos reales reconocidos por el legislador (artículos 1884 y 1887 del Código Civil y Comercial).

Algunos entendían que por el mero transcurso del tiempo, es decir, por la prolongación temporal de la inscripción de la declaratoria de herederos ya cesaba la indivisión y surgía un condominio. Tal fue el criterio seguido en un fallo plenario, que argumentó: “Son las circunstancias de hecho las que han de determinar si se ha constituido un condominio o si se ha mantenido la indivisión hereditaria [...] Uno de los hechos fundamentales a tener en cuenta para saber si nos encontramos frente a un condominio es la prolongación en el tiempo de la inscripción registral de la declaratoria [...] Si desde la inscripción de la declaratoria de herederos ha transcurrido escaso tiempo (menos de 2 años), no cabe tener por constituido el condominio con apoyo en la nota del artículo 2675 del Código Civil [...]”¹⁰.

Esta tesis, al igual que la anterior, adolece de las mismas críticas. Por ello, si la inscripción de la declaratoria de herederos es insuficiente para generar un condominio, no puede inferirse que la prolongación de la publicidad pueda causar tal mutación. Además, figura ajeno a toda seguridad jurídica quedar a las resultas de la interpretación del juez acerca de cuál sería el plazo que debe transcurrir para causar la conversión de la comunidad en condominio. Es decir, esta tesis carece de todo argumento jurídico.

Por ello compartimos la posición de Areán, que ha sostenido que la transformación automática de la comunidad hereditaria en condominio es peligrosa, por cuanto crea una gran inseguridad jurídica, ya que el nacimiento de un derecho real en cuya reglamentación está interesado el orden público puede quedar librado al arbitrio judicial o a la voluntad de los particulares¹¹.

La consecuencia de sostener que la inscripción de la declaratoria generaba el derecho real de condominio llevaba a que si un heredero quería terminar con la indivisión, debía promover una demanda de división de condominio ante el juez competente de acuerdo a las reglas ordinarias de la competencia, es decir, ya no era competente necesariamente el juez de la sucesión.

Los tribunales han receptado esta discusión. Así, en el caso “R. L., S. c/ R., E. D. y otro s/ División de condominio”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, en noviembre de 2017, ha revocado una sentencia de primera instancia, ya que la misma resolvía un planteo de división

10. Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, en pleno, “Silva, Dora B. y otro c/ Silva Rodolfo”. Fecha: 18/05/1987. *La Ley*, 1987-E, 467.

11. Areán, Beatriz, *Código Civil y normas complementarias*, Tomo V. Bueres, Alberto; Highton, Elena (directores), Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1998, p. 559.

de condominio, cuando en verdad el hecho que motivó la actuación judicial era la existencia de una declaratoria de herederos inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble. El juez de grado, si bien entendió que no existía condominio, por el principio *iure novit curia*, reencauzó el trámite procesal hacia la partición de la comunidad hereditaria. La Cámara reafirmó la tesis de que la sola inscripción de la declaratoria no extingue la comunidad ni hace nacer un condominio, a la vez que puso un coto al principio *iure novit curia* en cuanto al nuevo encuadre que el *a quo* dio al proceso, pues entendió: “[...] no puede admitirse que con la sola inscripción de la declaratoria de herederos se configure el derecho real de condominio y tampoco considero factible que la acción por división de condominio pueda ser mutada, por el arbitrio del juez, en un trámite particionario, sujeto a reglas procesales diversas [...] Si se ejerció expresamente una errónea acción de división de condominio, sin que las partes mantuvieran dicho derecho real sobre el bien hereditario, excede la prerrogativa del juez acoger, al margen del trámite sucesorio, una división sin seguir las reglas de la partición y concluir implementando un trámite de división de condominio, como si esa inapropiada acción en definitiva prosperara”¹².

Respecto a esta discusión, el Código Civil y Comercial sentó postura en el artículo 2363, al disponer que “la indivisión hereditaria *sólo* cesa con la partición”; es decir, la partición es la manera más frecuente de poner fin a la indivisión. Por lo cual, la simple inscripción de la declaratoria no tiene entidad para producir dicho efecto. El Código, como sabemos, entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, sin embargo, aún se sigue discutiendo y analizando el tema.

Tal cuestión fue estudiada en el seno de la Comisión N° 7 de Sucesiones, de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca; que en despacho, por unanimidad, declararon: “La inscripción registral de la declaratoria de herederos o del testamento aprobado en cuanto a sus formas, no hace cesar la comunidad hereditaria respecto de los inmuebles y muebles registrables, porque no la transforma en un condominio sobre dichos bienes”¹³.

12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “R. L., S. c/ R., E. D. y otros s/ División de condominio”, Expte. n.º 31.800/15, noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2018/02/FA.-NAC.-CAM.-CIV.-SALA-A.-Sucesiones.-Rechazo-de-acci%C3%B3n-por-divisi%C3%B3n-de-condominio-en-tre-coherederos.-Partici%C3%B3n-de-la-herencia.pdf>. Fecha de consulta: 12/12/2021.

13. XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, declaración por unanimidad de la Comisión N° 7, Sucesiones. Disponible en: <https://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2014/02/Ed-anteriores-27-XXIII-Jornadas-2011.pdf>.

En igual sentido se pronunció la recomendación del XIX Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Mar del Plata en 2017, en la Comisión “Temas vinculados al derecho sucesorio. Tema I”, que declaró: “El artículo 2363 del CCyCN reconfirma el criterio en virtud del cual la inscripción de declaratorias de herederos y declaración de validez formal de testamento como asiento autónomo, carece de todo efecto partitivo, no hace cesar la indivisión hereditaria ni provoca el nacimiento de un derecho real de condominio”.

Por su parte, el Registro de la Propiedad Inmueble de CABA, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, mediante DTR 7/2016, cambió su criterio anterior, y dispuso que la declaratoria de herederos no se inscriba con proporciones, a la vez que sentó la tesis interpretativa de que la venta de una parte indivisa por un heredero requiere partición, pues la declaratoria de herederos no genera condominio ni extingue la comunidad.

Hemos investigado en el derecho local de distintas provincias, y advertimos que el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, en base a la Disposición Técnico Registral 7/1978, sigue inscribiendo la declaratoria de herederos y permite la venta de una parte indivisa con la sola declaratoria, es decir, sigue asignando a la declaratoria inscrita efectos partitivos.

En Córdoba no se inscriben declaratorias de herederos, antes solo se tomaban declaratorias de herederos de procesos iniciados en otras provincias, pero actualmente, mediante la normativa técnico registral RG 4/2015, se anotan las declaratorias de herederos de extraña jurisdicción solo cuando hay una partición. El artículo 58 dispone: “Declaratorias de herederos de otras jurisdicciones. Serán inscritas las declaratorias de herederos provenientes de otras jurisdicciones cuando expresamente se indique la fecha y el número de la resolución que apruebe la partición [...]”.

En la provincia de Santa Fe rige la Ley provincial N° 6.435 del año 1968, y conforme a lo dispuesto en los artículos 4°, 5° y 52, se anotan las declaratorias.

En la provincia de Misiones, que es donde ejercemos nuestra actividad profesional, si bien la Ley registral local II-N° 4 (antes Ley N° 391) admite la posibilidad de la anotación de las declaratorias, lo cierto es que en la práctica solo se anotan las provenientes de extraña jurisdicción, pero para simple publicidad.

Como conclusión, entendemos que la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no causa *per se*, ni por el mero transcurso del tiempo una partición, y por ello no genera un derecho real de condominio entre los herederos. En las provincias que admiten tal

inscripción, la misma tiene simples efectos de publicidad, pero de manera alguna genera otro efecto jurídico como el que cierto sector doctrinario y jurisprudencial pretende asignarle. Ni la doctrina, ni normas técnico registrales, es decir, normas infralegales pueden disponer efectos jurídicos distintos a lo establecido por la ley; tampoco los jueces en su labor interpretativa pueden crear derechos contradiciendo lo dispuesto por el legislador, pues vivimos en un Estado de Derecho en el cual la estructura jurídica es de tipo legal.

CAPÍTULO II

FORMAS DE REALIZAR LA PARTICIÓN. EFECTOS

Como lo hemos expresado en el capítulo anterior, la partición es el medio más frecuente por el que se pone fin al estado de indivisión. Lo que ahora debemos analizar son las formas en que la misma puede ser realizada.

I. El Código Civil originario y la reforma del Decreto Ley N° 17.711

El Código Civil originario admitía la partición judicial y la privada.

Debía ser judicial cuando existían menores, aunque estuvieran emancipados, o incapaces; cuando existían interesados, o ausentes cuya existencia fuera incierta; cuando había terceros que fundándose en un interés jurídico se opusieran a que se hiciera partición privada; y cuando los herederos mayores y presentes no acordaban en hacer la división privadamente (conforme al artículo 3465).

Cuando no se incurría en alguno de los supuestos mencionados, la partición podía hacerse privadamente. En estos casos, según el inciso 2° del artículo 1184, si se superaba determinado monto o cuando en el acervo existían inmuebles la forma era la escritura pública.

Es decir, en el Código originario se admitían solo estas dos formas: judicial y privada, y la forma de esta última era la escritura pública si se verificaban alguno de los extremos mencionados.

Sin embargo, la práctica fue abriendo paso a una forma distinta de partir: ocurría que en sucesiones que involucraban inmuebles, los comuneros otorgaban instrumentos privados que eran presentados ante el juez del sucesorio para su aprobación u homologación. Ello motivó el plenario del año 1924 de las Cámaras Civiles de Capital Federal en autos “Bollini de Battilana, Matilde

c/ Schoo Lastra, Oscar y Bonneau, Enrique J.”¹, que entendió que no era necesaria la escritura pública cuando la partición fuera otorgada por instrumento privado y aprobada judicialmente, siendo el título obtenido de esa manera perfecto e inatacable. El Plenario argumentó que al exigirse en el Código o la escritura pública o la partición judicial, no se quiere otra cosa que una garantía de autenticidad; y en el caso, había existido dicha garantía mediante la aprobación judicial.

El Decreto Ley N° 17.711/1968 receptó la tesis sentada por el Plenario, y modificó el inciso 2° del artículo 1184 del Código Civil, disponiendo que debían ser hechas en escritura pública “las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión”.

Por lo tanto, desde la reforma del Decreto Ley N° 17.711 y hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en el año 2015, según el ordenamiento jurídico vigente la partición podía realizarse:

a) judicialmente, conforme al artículo 3465, cuando se daba alguno de los casos allí regulados o cuando así lo decidían los herederos (artículo 3462);

b) privadamente, por escritura pública (artículo 1184, inciso 2°);

c) por instrumento privado presentado al juez de la sucesión (artículo 1184, inciso 2°). Se denominó a esta modalidad de partición “mixta”, pues en ella se mixturaban un instrumento privado otorgado por los herederos y un instrumento público constituido por la homologación judicial.

Respecto a esto último debemos agregar que, para prestigiosa doctrina, la llamada partición mixta es una variante de la partición privada, pues entiende que lo que prima en ella es la autonomía de la voluntad expresada por los herederos, que han decidido en forma extrajudicial la manera en que han de distribuirse los bienes integrantes del acervo, y que tan solo recurren al juez para su aprobación. Pero el acto jurisdiccional no integra el acto jurídico particionario; y enseña: “Aunque este procedimiento particionario se deno-

1. Cámaras Civiles de Capital Federal, en pleno, 17/10/1924, “Bollini de Battilana, Matilde c/ Schoo Lastra, Oscar y Bonneau, Enrique J.”, 17 de octubre de 1924. Nro. Interno: 0000000000. JA 000181925000111. ID SAIJ: FA24020004. Disponible en SAIJ (Sistema Argentino de Información Jurídica): <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-bollini-battilana-matilde-schoo-lastra-oscar-otro-escriuracion-sucesion-fa24020004-1924-10-17/123456789-400-0204-2ots-eup-mocsollaf?q=%20titulo%3A%20battilana&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia/Fallo%7CFecha/1924%5B20%2C1%5D%7COrganismo%7CTribunal%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1>. Fecha de consulta: 10/05/2022.

mine ‘mixto’ porque requiere ‘aprobación judicial’, lo exacto es que tal acto jurisdiccional no modifica el carácter privado y extrajudicial de la partición y su efecto vinculante entre las partes, pues el auto aprobatorio es un requisito de eficacia que no integra el acto jurídico particionario en sí mismo. Es una condición extrínseca que atañe al perfeccionamiento del acto y a la constitución formal del título, pero no a su validez como tal del acto particionario”². Es decir, lo más relevante aquí es la autonomía de la voluntad expresada por los herederos; el acto jurisdiccional es necesario, pero es ajeno al acto en sí.

Por nuestra parte, entendemos que, si bien la partición mixta requiere de las mismas condiciones o requisitos que la partición privada, es una forma de partir distinta permitida por la ley. Y la ley es obligatoria para todos, pues la estructura jurídica argentina es una estructura de tipo legalista, consagrada en el entonces artículo 1º del Código velezano, y hoy, en el artículo 4º del Código Civil y Comercial, a partir de los cuales se regula en forma categórica que las leyes son obligatorias para todos los que habitan la República Argentina, sean nacionales o extranjeros. La ley se impone sin distinción a todos los habitantes, es obligatoria para todos, incluso para el juez, y este último ni siquiera en su labor interpretativa puede decir algo distinto a la ley o crear derecho, sino que debe ajustarse a la norma. Como lo expresa el Maestro Córdoba³: “[...] la forma de nuestro régimen institucional es llamada, por el artículo 1º de la Constitución Nacional, como Representativa, Republicana, Federal, con división de poderes. Y los órganos del Estado que tienen la función de crear normas jurídicas son el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, por sus facultades de iniciativa y de veto o promulgación, correspondiendo a los jueces sólo el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes [...] La interpretación de una norma vigente no significa creación de la misma; los jueces interpretan, esto es, desentrañan el exacto significado de una norma preexistente creada por los poderes colegisladores [...] Esta atribución que efectúa al Poder Judicial el artículo 116 de nuestra Constitución Nacional constituye la norma que en conjunción con las contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 del mismo cuerpo legal tipifican el Estado de Derecho por la sujeción de todos los actos

2. Ferrer, Francisco A. M., “La partición mixta de la herencia”, en *La Ley*, 23/11/2016. Cita *online*: AR/DOC/3623/2016.

3. Córdoba, Marcos, “Última y próxima evolución del Derecho de Familia”. (Conferencia pronunciada con motivo de la ceremonia de entrega del Premio Academia en fecha 16/09/2008, en la Academia de Derecho de Córdoba). Disponible en: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/07/proximaevolucionderechofamilia.pdf>. Fecha de consulta: 14/02/2023.

a la ley, excluyendo la existencia de lo arbitrario y aun de una gran autoridad discrecional [...]”.

Y, por los mismos motivos, respetuosamente disentimos con quienes afirman que la partición mixta es “un subtipo de la judicial, por la necesaria intervención del juez para su homologación o aprobación, sin perjuicio de la relevante determinación en la adjudicación por la autonomía de voluntad, lo que admite apartarse del rigor de los principios de especialidad e igualdad de la partición judicial pura”⁴. La partición mixta constituye un modo distinto de partir, admitido por el legislador.

II. La partición en el Código Civil y Comercial

El 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley Nº 26.994), y generó dudas en cuanto a la posibilidad de otorgar la denominada partición mixta. Pues el Código de Vélez reformado por el Decreto Ley Nº 17.711, conforme lo expresamos *supra*, admitía tres formas de hacer la partición: la forma judicial, la privada por escritura pública y la mixta (esta última consistente en un instrumento privado que luego era presentado al juez para la homologación). En cambio, en el nuevo ordenamiento jurídico, esto no parece estar tan claramente regulado. Por ello, nos detendremos a continuación en su análisis.

En el Código Civil y Comercial el artículo 2369 regula la partición privada, y dispone que “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”. Tal norma reproduce casi de manera literal el viejo artículo 3462 del Código anterior, que expresaba que “si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente”. Por lo cual, en la normativa actual, claramente está prevista la partición privada.

Por su parte, el artículo 2371 del Código Civil y Comercial regula la partición judicial, al establecer, casi de una manera idéntica al entonces artículo 3465 del Código derogado: “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 pri-

4. Lamber, Néstor, “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria”, en *Revista del Notariado* Nº 927, p. 70.

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

Pero el Código vigente no contiene ninguna norma que reproduzca lo que antes estaba regulado en el entonces artículo 1884, inciso 2° del Código Civil reformado, que receptaba la denominada “partición mixta”; y ello es lo que genera actualmente posiciones encontradas en doctrina, cuestión sobre la cual nos detendremos luego.

Analizaremos ahora, en profundidad, las distintas formas de partición posibles en base a la normativa vigente.

II.a. Partición judicial

La partición se practica judicialmente cuando se da alguno de los supuestos previstos en el artículo 2371 mencionado.

Por lo tanto, la partición necesariamente es judicial cuando hay herederos incapaces o con capacidad restringida. Respecto a esto último hay que evaluar el caso concreto y ver qué actos puede realizar según la sentencia que declaró la restricción de su capacidad, porque quizá la sentencia le permite realizar partición privada con asistencia de su apoyo. Si hay un heredero incapaz la partición es necesariamente judicial y lo representa su curador.

Es importante destacar que respecto a la capacidad de las personas el derecho ha experimentado en los últimos años un cambio de paradigma, preservando la autonomía personal, y que llevó a superar y sustituir el régimen de compartimentos estancos entre capaces e incapaces, y admitiendo graduaciones de la incapacidad⁵. Así, hoy en el Código vigente se reconocen no solo a los incapaces sino también a las personas con capacidad restringida, y a estas últimas se les designa un apoyo que no las suplanta en la manifestación de su voluntad, sino que las asiste (conforme a los artículos 43 y 100 del Código Civil y Comercial).

También la partición debe hacerse en forma judicial cuando hay terceros extraños con interés legítimo que se oponen a que la partición sea privada; verbigracia: el acreedor personal del heredero, un legatario, un beneficiario de un cargo.

Otro supuesto de partición judicial se da cuando los herederos mayores y capaces no se ponen de acuerdo en hacer la partición privada.

5. Rivera, Julio C.; Medina, Graciela, *Derecho Civil. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, p. 281.

Es importante destacar que se debe realizar un inventario y avalúo judicial, y una vez aprobados los mismos, se pide la partición por los herederos.

El Código derogado disponía que los herederos podían solicitar la partición desde la muerte del causante (artículo 3451 del Código Civil), lo cual no era acertado. Pues lógicamente es imposible solicitar la partición desde la muerte sin que antes se haya iniciado el juicio sucesorio, se haya obtenido la declaratoria de herederos y logrado la aprobación del inventario y avalúo de los bienes. Por ello, el nuevo Código, receptando la práctica procesal que sí tenía ese ordenamiento lógico, hoy en su artículo 2365 dispone expresamente que la partición puede ser solicitada en todo tiempo “después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes”.

En síntesis, una vez que queda firme la aprobación del inventario y del avalúo, cualquiera de los herederos puede solicitar la partición.

Cabe señalar que la partición judicial debe ser realizada por uno o varios peritos partidores que actúan conjuntamente, que deben ser nombrados por acuerdo unánime por los herederos, o de lo contrario los designa el juez (conforme al artículo 2373 del Código Civil y Comercial). Compartimos la tesis de prestigiosa doctrina que sostiene que el partidor debe tener título de abogado, puesto que la partición es un acto jurídico civil y procesal⁶.

Ahora bien, importante es destacar en cuanto a la naturaleza jurídica del partidor que éste es un delegado del juez y no un mandatario de los herederos, ni tampoco es un árbitro. Como bien enseña el Maestro Marcos Córdoba: “[...] el partidor propone y es el juez el que tiene la jurisdicción. Con lo dicho, se infiere que las decisiones del partidor no tienen fuerza final, ya que es, en definitiva, al juez a quien se le otorga la potestad”⁷.

II.a.1) Cuenta particionaria

El perito refleja su actuación en las distintas etapas de la cuenta particionaria, a saber: a) prenotados, b) cuerpo general de bienes, c) bajas comunes, d) líquido partible, e) distribución del líquido partible, f) adjudicación⁸. Analicemos en qué consiste cada etapa:

6. Ferrer, Francisco; Córdoba, Marcos; Natale, Roberto, “Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”, en *La Ley*, DFyP, octubre 2012, p. 137.

7. Córdoba, Marcos, *Sucesiones*, Buenos Aires, 2016, Eudeba-Rubinzal Culzoni, 2016, p. 235.

8. Córdoba, Marcos, ob. cit., p. 236.

- Prenotados: consiste en una relación de los antecedentes del proceso sucesorio. Debe consignar la fecha de inicio del sucesorio, juez, juzgado interviniente y secretaría, intervención del Ministerio Público, edictos, nombre del causante y fecha de su deceso; herederos declarados y datos personales de los mismos y la proporción en que participan; la justificación y acreditación del vínculo; legados; transcripción de la declaratoria de herederos y del auto de validez; auto de designación del partidor y su aceptación del cargo; pago de la tasa de justicia.

- Cuerpo general de bienes: el partidor debe formar la masa partible, la cual, conforme al artículo 2376 del Código Civil y Comercial, comprende los bienes del causante que existen al tiempo de la partición o los que se han subrogado a ellos, y los acrecimientos de unos y otros. Se deducen las deudas y se agregan los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción. De esta manera, el cuerpo general de bienes comprende un detalle de los bienes con su valor, e incluye las relaciones jurídicas con contenido patrimonial.

Cabe mencionar que el actual Código vigente derogó el artículo 3485 y siguientes del Código velezano, que disponía la división de pleno derecho de los créditos y deudas divisibles. Ante ello, estos deben ser considerados por el partidor para integrarlos al cuerpo general de bienes y las bajas comunes. Y también debe considerarse si un heredero es a la vez acreedor o deudor; es decir, si hay confusión el partidor debe hacer constar tal circunstancia y la medida en la cual la misma opera.

- Bajas comunes: el partidor debe detallar las deudas y cargas de la sucesión, y debe formar la llamada hijuela de bajas para pagar el pasivo. Pueden existir deudas que provienen del causante; y cargas de la sucesión, que son las que se generan por la misma transmisión hereditaria como, por ejemplo, los gastos y honorarios profesionales por las operaciones de inventario, avalúo y liquidación. Es decir, todo ello debe considerar el partidor. Destacada doctrina enseña que “para la determinación de la legítima deben deducirse de la masa hereditaria tanto las deudas como las cargas, y estas primero que aquellas”⁹.

- Líquido partible: si al cuerpo general de bienes, es decir, al activo, le restamos las “bajas comunes”, esto es el pasivo, obtenemos como resultado el “líquido partible”.

9. Natale, Roberto, “La acción de reducción”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Córdoba, 2008, p. 300.

- Distribución del líquido partible: el perito partidor debe determinar la cuota ideal que le corresponde a cada heredero mediante una equivalencia de valor monetario.

- Adjudicación: es la última operación que debe realizar el partidor. A través de la misma el partidor debe formar la hijuela o lote de cada heredero, para lo cual debe hacer coincidir la porción ideal que corresponde a cada heredero con la asignación concreta de bienes comprendidos en las hijuelas o lotes. Para ello el perito debe oír a los interesados, atender a sus preferencias y pretensiones; pues así lo dispone el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su artículo 729, que establece que el perito “[...] oirá a los interesados a fin de obrar de conformidad con ellos en todo lo que acordaren, o de conciliar, en lo posible, sus pretensiones”.

Es importante destacar que los lotes correspondientes a hijuelas de igual monto deben ser asignados por el partidor con la conformidad de los herederos y, en caso de que alguno de ellos deduzca oposición, tal asignación deberá realizarla por sorteo (artículo 2378 del Código Civil y Comercial).

Una cuestión a tener presente es que si existen bienes que sean divisibles, pero cuya división resulta antieconómica, no se los debe dividir. Si no son licitados, pueden ser adjudicados a uno o varios de los copartícipes que los acepten, compensándose en dinero la diferencia entre el valor de los bienes y el monto de las hijuelas (artículo 2375 del Código Civil y Comercial).

II.a.2) Suspensión de la partición

Sin embargo, debemos señalar que se pueden presentar dos situaciones que pueden suspender el pedido de partición. Esas dos situaciones son las siguientes: a) que un heredero o algunos herederos liciten algún bien de la herencia, o b) que el cónyuge supérstite o algún otro heredero solicite la atribución preferencial de algún bien de la herencia.

Deben resolverse primero estas pretensiones para después de ello continuar con la partición.

2.A) La licitación

La licitación puede ser solicitada por cualquier heredero dentro de los treinta días posteriores a la aprobación del inventario y del avalúo (artículo 2372 del Código Civil y Comercial).

El procedimiento estaba previsto en el Código originario de Vélez en el artículo 3467 y rigió hasta su derogación por el Decreto Ley N° 17.711 en el año 1968.

En el derecho comparado, podemos nombrar entre los antecedentes la puja o *licitatio* del derecho romano y el Código de Napoleón que reguló esta figura caracterizándola por la circunstancia de posibilitar, por sentencia del tribunal o a pedido de parte, la licitación de los bienes que componen el acervo hereditario¹⁰.

La licitación implica un procedimiento por medio del cual cualquiera de los herederos puede solicitar la adjudicación de un determinado bien en su hijuela ofreciendo a cambio un valor que deberá superar el monto del avalúo aprobado, si los demás no superan su oferta.

En 1968, el Doctor Borda, autor del Decreto Ley N° 17.711, logró que se derogara la licitación con el argumento de que violaba el principio de igualdad entre los herederos, pues colocaba a los herederos de menos recursos en una situación de inferioridad, respecto de los más pudientes o con mayor solvencia.

Sin embargo, entendemos que la institución no es en sí misma disvaliosa, sino que depende de cómo se la regule. El Código Civil y Comercial la volvió a incorporar, pero de una manera que puede ser objetable, pues según el artículo 2372 citado se puede licitar recién después de aprobada la valuación. Hubiera sido plausible que se exija al heredero que quiere licitar que manifieste su voluntad antes de aprobarse la valuación, atento a que en muchas ocasiones la valuación es baja; para así evitar la mala fe.

Debemos poner de relieve que, si el valor de la adjudicación al heredero que licitó es igual al valor de su porción hereditaria, él recibe sólo eso en el sucesorio, atento a que su porción ya queda cubierta. Pero si el valor de la adjudicación es menor a su porción hereditaria, él tendrá derecho a que se le adjudique otro bien de la herencia hasta cubrir su porción. También puede suceder que, si el valor de la adjudicación supera al valor de su porción hereditaria, por la diferencia en exceso el heredero deberá depositar en el sucesorio valores en efectivo.

10. Moreno Dubois, Eduardo; Tejerina, Wenceslao, “Supresión de la licitación. Examen y crítica de la reforma del Código Civil”, Vol. II, Sucesiones, La Plata, Ed. Platense, 1973, p. 177, citado por Berenguer, Marcela, “La licitación en la partición de herencia”, en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/licitacion-particion-herencia-berenguer.pdf>. Fecha de consulta: 3/03/2022.

Una vez concluida la licitación recién se puede hacer la partición, porque con la licitación hay reformulación de los valores.

La licitación, en cuanto a su naturaleza, es una subasta privada, cerrada entre coherederos.

2.B) La atribución preferencial

La solicitud de atribución preferencial es otra de las situaciones que puede retrasar la partición.

Este instituto, receptado en los artículos 2380 y 2381 del Código Civil y Comercial, entraña una novedad en nuestro derecho, pero viene del derecho francés, ya que en Europa empezó a desarrollarse a fines del siglo XIX con la finalidad de proteger la vivienda familiar y de proteger la pequeña explotación agropecuaria familiar del heredero o del cónyuge que la ha formado o ha colaborado en constituirla.

La idea se fue extendiendo y no solo se restringió a la explotación agropecuaria, sino que se extendió luego a lo industrial, artesanal, comercial, y a cualquiera que sea que constituya una unidad económica. Así, intentando proteger la continuidad de la empresa se previó la atribución preferencial al heredero que esté familiarizado con la actividad económica de la empresa, que la explote o haya ayudado a formarla.

La finalidad es proteger la continuidad de la unidad productiva, pues se advierte que en las empresas familiares peligra la continuidad, ya que éstas casi no superan la segunda generación. Uno de los principales problemas que atenta contra la continuidad de estas organizaciones se debe a la resistencia que generalmente presentan los fundadores a su retiro, a realizar una planificación del patrimonio de la empresa y a enfrentar los problemas que conlleva la sucesión¹¹.

Si bien no existe un concepto unívoco respecto a qué se entiende por “empresa familiar”, la doctrina comercialista enseña que es claro que la empresa familiar presenta al menos dos elementos objetivos y relacionados entre sí: la existencia de una familia o grupo familiar y la existencia de una empresa, y

11. Gómez Vara de Ingaramo, Graciela, “Características y problemas de la sucesión en la empresa familiar desde el derecho sucesorio argentino”, en *Revista del Doctorado en Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE N° 3, abril 2016. Disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/cum/article/view/690/598>. Fecha de consulta: 01/03/2022.

un elemento subjetivo: la intención de mantener la participación familiar en la empresa y de que ésta sea el sustento de la primera¹².

En cuanto a la oportunidad para solicitar la atribución preferencial, debemos señalar que no existe en el Código un plazo de treinta días como ocurre con la licitación. Por ello, la atribución preferencial puede ser solicitada en cualquier momento, pero antes de la partición.

Quien la solicita, que puede ser el cónyuge supérstite o el heredero, debe acreditar que su solicitud se fundamenta en que se encuentra encuadrada en alguno de los supuestos previstos en los artículos 2380 y 2381 citados.

El artículo 2380 establece como pauta para la procedencia de la atribución preferencial del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios, que el mismo constituya una unidad económica, y que el cónyuge o el heredero haya participado en su formación. Entendemos que el artículo debe ser interpretado de manera amplia en la expresión “en cuya formación participó”, de manera tal que “participa” no solo quien ha aportado bienes o dinero al establecimiento, sino también quien trabaja, administra o de alguna manera colabora con la empresa. Es decir, lo que se debe mostrar es que quien solicita la adjudicación preferencial no es ajeno a la explotación de la unidad económica, y por ello, es el más idóneo entre los herederos para poder dar continuidad a la explotación. Debemos destacar que la norma al incluir esta posibilidad de solicitar la adjudicación preferencial de este tipo de establecimientos no tiene en miras solo el interés individual del cónyuge o del heredero, sino que considera además el interés que tiene la sociedad en la continuidad de la actividad económica que el establecimiento desarrolla, ya que ello repercute en fuentes laborales, y por ello, la continuidad de la explotación y su impacto en la sociedad trasciende al mero interés personal del heredero. En caso de que el establecimiento adopte una forma societaria, se puede pedir la atribución preferencial de los derechos sociales si ello no contradice lo establecido en sus estatutos o en disposiciones legales.

La última parte del artículo 2380 en análisis es pasible de críticas, pues establece que cuando procede la adjudicación preferencial y existe un saldo, el mismo debe ser pagado por el cónyuge o heredero “al contado”, salvo acuerdo en contrario. De esta manera, la norma deja en una posición desfavorable al heredero o al cónyuge que no cuenta con efectivo, y se desdibuja la idea de continuidad de la explotación que antes mencionamos.

12. Favier Dubois, Eduardo (p); Favier Dubois, Eduardo (h), “La empresa familiar. Hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, en Errepar, *DSE*, N° 277, Tomo XXII, Buenos Aires, diciembre de 2010, p. 1301.

El artículo 2381 regula lo atinente a la atribución preferencial de otros bienes que pueden solicitar tanto el heredero como el cónyuge supérstite. Y refiere a) a la propiedad o locación del inmueble en que tenía su residencia al momento de la muerte y los muebles existentes; b) a la propiedad o locación del inmueble de uso profesional donde ejercía su actividad y los muebles existentes; y c) al conjunto de cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero, cuando ese arrendamiento o aparcería continúan en cabeza del demandante.

Respecto al segundo caso del artículo 2381, ello merece algunas observaciones. En efecto, el artículo refiere a la atribución preferencial del “inmueble de uso profesional”, y entendemos que en lugar de tal expresión hubiera sido más acertado consignar “inmueble en que ejerza su oficio o profesión”, así, de esta manera se contemplan los casos de herederos o cónyuges que no son profesionales, pero que desempeñan un oficio en el inmueble en cuestión y el mismo es tan relevante en su vida como para el cónyuge o heredero profesional.

Para pedir tal atribución el cónyuge supérstite o el heredero, no tienen que ofrecer un mayor valor que la tasación como en la licitación, sino que hay que justificar que se trata de uno de los supuestos previstos antes indicados.

Cuando dos o más herederos piden la atribución preferencial y no se ponen de acuerdo, el juez decide, y debe tener en cuenta la aptitud de los postulantes, la idoneidad y la importancia de su participación personal en la actividad (artículo 2382 del Código Civil y Comercial).

II.b. Partición privada

El artículo 2369 del Código Civil y Comercial regula la partición privada, señalando los requisitos que deben cumplirse para que la partición pueda ser realizada de esta manera. El mismo dispone: “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”.

Dicha norma encuentra su fuente en el artículo 3462 del Código Civil derogado, pero el Código actual introdujo algunas ligeras reformas que entendemos constituyen aciertos, al reemplazar la mención de “herederos” por “copartícipes”, abarcando de esta forma a aquellos que, sin ser herederos, también pueden participar de la partición (ejemplo, los cesionarios de derechos hereditarios); y al agregar la posibilidad de realizarla total o parcialmente, es decir, alcanzando la totalidad de los bienes del acervo hereditario

o no, decisión que solo queda sujeta a los designios de la autonomía de la voluntad¹³.

En relación al recaudo de que deben estar todos “presentes”, prestigiosa doctrina que compartimos señala que nada obsta a que algún heredero esté representado por un mandatario con facultades suficientes¹⁴.

Es relevante señalar que en el ordenamiento jurídico actual no hay ninguna norma que regule de manera específica la forma de la partición privada; por ello entendemos que rige el principio de la libertad de formas (artículo 284 del Código Civil y Comercial), pues no hay en el Código vigente una norma similar al artículo 1184, inciso 2° del Código Civil, que exigía la escritura pública. A la par de que se consagra el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual se permite a los copartícipes la adopción de la forma y el acto que juzguen convenientes. Ahora bien, si en el acervo existen inmuebles, por imperio del artículo 1017, inciso a) del Código Civil y Comercial, si la partición se realiza privadamente de manera pura, debe llevarse a cabo por escritura pública. La escritura, es decir, ese instrumento matriz autorizado por un notario en ejercicio de la función pública y dentro de los límites de su competencia, se constituye en la forma necesaria cuando existen inmuebles a partir. Y la primera o ulterior copia o testimonio de la misma será el documento registrable en el Registro de la Propiedad Inmueble, conforme a lo normado en el artículo 3° de la Ley Registral Nacional N° 17.801, que exige que los documentos a inscribir revistan el carácter de auténticos.

Disentimos, respetuosamente, con la tesis del Escribano Marcelo Urbaneja que le da una significación distinta al vocablo “forma” del artículo 2369, pues él considera que “cuando el artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación establece la posibilidad de hacer la partición ‘en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes’ los copartícipes, es de toda evidencia que la palabra forma no es utilizada como alusión a alguno de los medios de exteriorización de la voluntad, sino que está queriendo significar que no resulta forzoso recurrir a la partición judicial sino en los casos precisamente contemplados en el artículo 2371 [...]”¹⁵.

Entendemos que en virtud de la primacía de la autonomía de la voluntad los copartícipes gozan de libertad en la determinación y elección tanto del

13. Costanzo, Mariano y Posteraro Sánchez, Leandro, “Comentario al artículo 2363”, en *Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado*, Eduardo Gabriel (Coordinador), Tomo VIII, Buenos Aires, Editorial Astrea y FEN Editora Notarial, 2015, p. 91.

14. Córdoba, Marcos, *Sucesiones*, ob. cit., p. 232.

15. Urbaneja, Marcelo E., “Formas de la partición de las comunidades”, en *Revista del Notariado* N° 934, p. 151.

contenido del acto, como en lo atinente a la forma del mismo. En lo referido al contenido, bien enseña el Doctor Pérez Lasala: “[...] los dos grandes principios que regulan la partición judicial, a saber, el principio de igualdad de las adjudicaciones y el principio de partición en especie, no son aplicables a esta partición”¹⁶. Recordemos que, en virtud del principio de igualdad, en las particiones judiciales, el perito debe asegurar la igualdad de los lotes. En cambio, en la partición privada los copartícipes pueden acordar recibir lotes de distinto valor. Y en lo que respecta al principio de partición en especie que rige para las particiones judiciales, también llamada partición *in natura*, ello implica que mientras que los bienes se puedan dividir en especie, basta que uno de los herederos reclame la división en especie y el juez debe hacer lugar a su solicitud (artículo 2374 del Código Civil y Comercial), pues prima la partición en especie porque la ley reconoce que hay un interés moral o afectivo de los bienes de la herencia. Principio éste que, como lo expresamos, no rige en la partición privada.

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido: “[...] habiendo unanimidad (para decidir el contenido de la partición como su forma) puede realizarse de cualquier modo, sea en especie o vendiendo los bienes *in natura* a unos herederos y a los otros se los compensa en efectivo o con créditos contra los adjudicatarios. La partición no pierde su carácter por esta circunstancia, por lo que no cabe considerar que ha mediado una venta. Se puede, entonces, prescindir del principio de la partición en especie, y de la igualdad de lotes [...]. En cuanto al contenido del acto rige la más absoluta libertad, por lo que los coherederos pueden acordar la adjudicación en especie, o la venta, o la venta y compensación pecuniaria, o que los lotes sean desiguales. Es decir, que imperando tal libertad y habiendo conformidad de los herederos, todo está permitido, inclusive la adjudicación de lotes desiguales, incluso sin compensación”¹⁷.

Debemos destacar que actualmente la partición puede ser total o parcial. Antes, con la vigencia del Código Civil, no existía libertad para practicar una partición parcial, y sólo se podía realizar una partición parcial cuando existían bienes que no eran susceptibles de ser partidos en ese momento; y entonces se hacía partición parcial de los otros bienes. En cambio, hoy, en virtud del

16. Pérez Lasala, José Luis, *Tratado de Sucesiones*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014, p. 730.

17. CNCivil - Sala M. 58275/2016, “A. I. s/ Sucesión ab-intestato”, Buenos Aires, 26/12/2016. Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2017/03/Con-la-partici%C3%B3n-y-adjudicacion-de-bienes-Escritura-p%C3%BAblica-2369-del-CCCN.doc>. Fecha de consulta: 20/02/2022.

artículo 2369 citado, como lo hemos señalado, rige la autonomía de la voluntad, y por ello los herederos pueden dejar indivisos algunos bienes y partir otros. También, si así lo desean, los herederos pueden hacer división de uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad, en cuyo caso la partición se considera meramente provisional. La partición provisional no obsta al derecho de pedir la partición definitiva (artículo 2370 del Código Civil y Comercial).

De todo lo expuesto surge palmariamente la naturaleza jurídica de la partición privada: es un contrato bilateral o plurilateral (si existen más de dos copartícipes) que se rige por la autonomía de la voluntad.

II.c. Partición mixta

Este es uno de los puntos más álgidos de nuestro trabajo, pues debemos analizar aquí si en el régimen vigente es o no procedente la denominada partición mixta. Recordemos que hasta el 1º de agosto de 2015, era factible practicar la partición mediante instrumento privado presentado al juez de la sucesión para su homologación (artículo 1184, inciso 2º del Código Civil), y que a esta modalidad de partición se la denominó “mixta”. Lo relevante ahora es analizar si ante la ausencia en el Código actual de una norma como la del artículo 1184, inciso 2º señalado, seguiría siendo factible practicar esta clase de partición.

Algunos autores, ante la inexistencia de una norma expresa que admita la posibilidad de practicar la partición mediante instrumento privado presentado para su homologación, afirman que no sería factible hacerla por esta vía. En este sentido, el Escribano Marcelo Urbaneja expresa: “Si no se recurre a la escritura pública, puede realizarse en sede judicial, pues basta el desacuerdo de uno para recurrir a esa forma (artículo 2371, CCCN) pero en instrumento público de esa especie y no con la mera ‘presentación’, como permitía el antiguo artículo 1184, inciso 2). Precisamente este fue el que justificó que, en su tiempo, se prescindiera de la escritura pública cuando se daban los supuestos del inciso 1) del mismo artículo, es decir, la adquisición de un derecho real sobre un inmueble. Su supresión del texto en vigor no brinda más alternativas que las señaladas”¹⁸.

Por nuestra parte, consideramos que la partición mixta es viable toda vez que concurren los mismos requisitos que para la partición privada; pues

18. Urbaneja, Marcelo, ob. cit., p. 151.

la ley consagra la primacía de la autonomía de la voluntad y del principio de libertad de formas consagrado en el artículo 284 del Código Civil, y no existe una norma expresa que la prohíba. Y conforme al principio de legalidad, de raigambre constitucional, ningún habitante está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (artículo 19, CN).

Y, precisamente, amparados en la libertad de formas imperante, las partes en uso de esa autonomía pueden elegir practicar la partición por instrumento privado y presentarla al juzgado para su homologación. Como lo expresamos antes, la homologación, si bien es necesaria como requisito de eficacia, no forma parte del acto partitivo en sí. El instrumento se presenta al juez, quien hace un control de legitimación, y al homologar expide el instrumento auténtico que es el que se inscribe en sede registral.

Compartimos lo expresado por el Doctor Guardiola, que al referirse a la partición mixta enseña: “Si no tienen una forma determinada (artículo 1015, Código Civil y Comercial de la Nación) nada impide que formalizada en instrumento privado obtengan legalidad y autenticidad por medio de la presentación en el proceso respectivo, siendo el título inscribible el instrumento público judicial que en su consecuencia se expida (artículo 289, Código Civil y Comercial de la Nación, y artículo 3º, inciso c) de la Ley N° 17.801)”¹⁹.

Además, el Código Civil y Comercial ha admitido supuestos donde se permite mostrar un convenio o acuerdo y presentarlo en el expediente para su homologación judicial; nos referimos al convenio regulador normado en los artículos 439 y 440 que, entre otros temas, debe contener las cuestiones relativas a la distribución de los bienes. Y el artículo 498 *in fine* dispone: “Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado”; mientras que el artículo 500 del mismo cuerpo legal establece: “El inventario y división de los bienes se hacen en la forma prescripta para la partición de las herencias”. Es decir que si en el régimen de partición de la comunidad de ganancias del matrimonio, que se rige por las normas de la partición de herencia, conforme al artículo 500 citado, se prevé expresamente que es factible presentar un convenio privado para su homologación judicial, esto también por lógica debe ser factible en la partición de la comunidad hereditaria.

19. Guardiola, Juan J., “Partición: La modalidad mixta”, ponencia presentada en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 10, Derecho Notarial: “Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados”, La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017. Disponible en: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Guardiola-Juan-Jos%C3%A9-Comisi%C3%B3n-9.pdf>. Fecha de consulta: 18/03/2022.

Diferentes posiciones se han declarado en relevantes jornadas académicas. Así, en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata en el año 2017, la Comisión N° 9 (Sucesiones) concluyó por unanimidad que el “Código Civil y Comercial acepta los convenios particionarios mixtos, entendiendo por tales los celebrados en forma privada presentados para su homologación”.

Por su parte, en el mismo evento académico, la Comisión N° 10 (Derecho Notarial) concluyó por mayoría de 9 votos: “[...] en función de no existir una norma que permita el instrumento privado al presentado al juez de la sucesión, por el artículo 1017, inc. a del CCyCN, cabe interpretar que la partición solamente puede otorgarse mediante escritura pública, fuera de los supuestos previstos en el artículo 2371 del CCyCN”. Votos de: Armella, Cosola, D’Alessio, Guida, Lukasewicz, Massicioni, Regis, Urbaneja, Zuivilivia. Mientras que la minoría de 8 votos sostuvo: “Además de los referidos supuestos previstos en el artículo 2371 del CCyCN, el ordenamiento en vigor permite otorgar la partición mediante escritura pública o instrumento privado presentado al juez para su homologación. No resulta de aplicación el inciso a) del artículo 1017 del CCyCN, en virtud de tratarse de un acto declarativo rigiendo al respecto la libertad de formas y lo previsto en el artículo 2369 del CCyCN”. Votos de: Abella, Acquarone, Barriviera, Cerávollo, Gianfelici, Lanzavecchia, Orelle, Podrez Yaniz²⁰.

La jurisprudencia viene apoyando la tesis que compartimos, admitiendo que es factible realizar la partición mixta por la primacía de la autonomía de la voluntad y del principio de libertad de formas. Así, se ha resuelto: “Si bien la nueva ley no contiene una norma similar a la del artículo 1184, inc. 2) del Código Civil –que admitía la partición mixta (acuerdo privado presentado al juez del sucesorio)–, lo cierto es que reconocida doctrina –que compartimos– sostiene que aun hoy cuando la partición recaiga sobre un bien inmueble es admisible hacerla por instrumento privado presentándolo luego al juez del sucesorio, por cuanto si el negocio no tiene una forma determinada (artículo 1015, Código Civil y Comercial) nada impide que formalizada la partición en instrumento privado como se dijo, se obtenga la legalidad y autenticidad por

20. XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata en el año 2017. Conclusiones de la Comisión N° 10, Derecho Notarial. Disponible en: https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2017_10_03_Conclusiones-Comi-10-Jornada-Der-Civil.pdf. Fecha de consulta: 20/12/2021.

medio de su presentación en el proceso respectivo, siendo el título inscribible el instrumento público judicial que en consecuencia se expida [...]”²¹.

II.c.1) Admisión de la partición mixta y seguridad jurídica

Por todos los argumentos expuestos precedentemente sostenemos que la partición mixta es admitida en nuestro derecho, amparados en el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de formas. Tal interpretación contribuye a la seguridad jurídica del sistema, y a la adecuada circulación jurídica y económica de los títulos de inmuebles instrumentados de esta manera.

Agregamos, además, como fundamento de nuestra tesis, y criticando respetuosamente a la posición contraria, que, sostener que la partición mixta no es admisible por no existir una norma expresa, constituye un razonamiento de corte positivista legalista del derecho, propia de una época decimonónica. Sostener que no es posible la partición mixta por la simple razón de que no hay una norma puntual que la recepte implica desconocer que, como bien lo expresa el Doctor Lorenzetti, “el Código del siglo XXI es un producto que se desarrolla en un contexto de descodificación y que debe tener un diseño de sistema articulador de principios y valores de todas las demás reglas existentes en los microsistemas”²². Y, precisamente, uno de los pilares sobre el que se sustenta todo sistema jurídico es el principio de seguridad jurídica. Esta última es un pilar fundante en todo sistema de derecho, que “se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales”²³, en pos del cual todos los operadores del derecho debemos trabajar.

Como de manera magnífica expone el jurista italiano Guido Alpa, el pasado remoto y el pasado reciente demuestran que la seguridad jurídica es un mito necesario para la subsistencia misma del derecho y es un problema al que los legisladores y juristas deben encontrar una solución plausible. Podemos, pues, invertir el problema y preguntarnos no tanto cuáles son las exigencias

21. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala III, “Claramonte, Ricardo Armando s/ sucesión ab intestato”. Fecha: 12/05/2021. Disponible en: <https://www.bvirtual.com.ar/wp-content/uploads/Sucesiones.-Particion-2021-05-12.pdf>. Fecha de consulta: 16/03/2022.

22. Lorenzetti, Ricardo, *Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 15.

23. Pérez Luño, Antonio, “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla* N° 15, 2000. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFID-2000-15-48A09575/PDF>, Fecha de consulta: 12/12/2021.

de la seguridad jurídica sino cuál es el umbral tolerable de incertidumbre en un Estado de Derecho, cuál es la frontera que no se debe traspasar para no transformar un sistema jurídico en una montaña de cosas inútiles y un proceso en una lotería forense²⁴.

Frente a estos títulos, que constituyen nada más ni nada menos que títulos de propiedad de hogares de familia o de explotaciones económicas, no podemos quedar en estado de vulnerabilidad y depender de la interpretación doctrinaria y jurisprudencial para saber si serán receptados como títulos perfectos o no, pues colmamos de incerteza el sistema.

Reiteramos que estos títulos son títulos perfectos, no pasibles de observación por haber sido instrumentados en el marco de la autonomía de la voluntad y de la libertad de formas consagrados por el legislador.

Por ello, convencidos de la libertad de forma imperante y de la primacía de la autonomía de la voluntad dispuestas por el legislador en un sistema jurídico de estructura legalista, es que afirmamos que en el Código vigente es viable realizar la partición mixta.

II.d. Partición con saldos

Es interesante destacar que el Código Civil y Comercial regula la denominada partición por saldos. Como bien enseña el Maestro Ferrer: “[...] se denomina ‘partición con saldos’ a aquel acto particionario en el cual los bienes que componen la masa partible tienen distintos valores y no permiten formar lotes con valores equivalentes. Por lo tanto, esa situación da lugar a que a un heredero se le adjudique un bien que supera el valor de su hijuela y a otros bienes que no alcanzan a cubrirla. De tal modo, aquel heredero adjudicatario de un bien o de bienes cuyos valores exceden al valor de su lote, asume una deuda consistente en esa diferencia, que la debe pagar con dinero propio al coheredero o a los coherederos cuyos lotes son deficitarios”²⁵.

El artículo 2375 actual reproduce la tesis del viejo artículo 3475 bis del Código velezano, que prohibía la división de los bienes cuando ello resultare

24. Alpa, Guido, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Facoltà di Giurisprudenza, Italia, Editoriale Scientifica, 2006, p. 26.

25. Ferrer, Francisco, “El derecho sucesorio a cinco años de vigencia del nuevo Código”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNL*, publicado el 10/09/2020, p. 247. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/9599>. Fecha de consulta: 20/03/2022.

antieconómico. Se busca, a tenor de lo dispuesto en el mismo artículo 2377 citado, evitar el parcelamiento de los inmuebles y de la empresa.

De lo expuesto surge que si hay partición con saldos, si hay un excedente que supera la porción del heredero, este excedente es debido a los coherederos, y lo puede pagar con bienes de la herencia o propios; es lo que se denomina un retorno de partición.

Estamos convencidos de que este retorno es parte del acto particionario en sí mismo, por ello no es calificable como un acto jurídico diferente. El pago de ese excedente, aunque se haga con bienes propios del heredero, no es una cesión, ni una permuta, ni un acto distinto, es un retorno de la partición. Se trata de un acto partitivo que deriva de una misma relación jurídica hereditaria. Ello es importante desde el derecho de fondo, y también desde el punto de vista tributario, pues no es lo mismo sostener que estamos ante un mismo y único acto partitivo a señalar que hay ventas, permutas o cesiones.

Si bien se admite la partición con saldos, existe una limitación: la diferencia en más de un lote, es decir, el excedente, no puede superar la mitad del valor del lote (artículo 2377, 2º párrafo).

Compartimos la posición de prestigiosa doctrina que critica el límite que impone la norma al saldo, con fundamento en que se trata de una cuestión patrimonial entre los sucesores respecto de la cual rige la autonomía de la voluntad, pues no hay orden público comprometido, ni queda desvirtuada la partición²⁶. Entendemos que se trata de una cuestión estrictamente patrimonial que no afecta al orden público; en consecuencia, si todos los herederos están presentes, son mayores y capaces, no advertimos obstáculo alguno para pactar con saldos aun cuando se supere ese valor. Pues debemos entender que la herencia es de los herederos, no del juez ni del Estado; y en cuestiones patrimoniales pueden perfectamente pactar en uso de la autonomía de la voluntad.

En cambio, otro sector doctrinario justifica la limitación de la norma y distingue entre partición judicial y privada; señalan que el artículo que establece la limitación está inserta en la partición judicial, donde el principio de autonomía está restringido. En la partición privada, en cambio, no hay obstáculo para que los copartícipes dividan como crean conveniente, y aquí no habrá límite para el saldo²⁷.

26. Ferrer, Francisco; Córdoba, Marcos; Natale, Roberto Miguel, “Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”, cit., p. 127.

27. Arianna, Carlos; Hernández, Lidia B.; Ocampo, Guillermo; Ugarte, Luis, “Partición judicial con saldo”, ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 2017. Disponible en: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/>

II.e. Partición en especie. Una especial referencia a los inmuebles

El artículo 2374 del Código Civil y Comercial establece la regla de la partición en especie que, como lo hemos señalado antes, es un principio que rige en la partición judicial, pero que es dejado de lado en la partición privada. La norma dispone: “Si es posible dividir y adjudicar los bienes en especie, ninguno de los copartícipes puede exigir su venta. En caso contrario, se debe proceder a la venta de los bienes y a la distribución del producto que se obtiene [...]”.

Para poder dividir en especie precisamos que la cosa sea divisible en los términos del artículo 228 del Código Civil y Comercial; es decir, que al dividirla resulten porciones reales sin destruir la cosa como tal, y que cada una de ellas sea homogénea. La misma norma pone límite a la división cuando el fraccionamiento es antieconómico, y en lo estrictamente referido a inmuebles señala que se deben cumplir con las normas referidas al fraccionamiento parcelario.

Centrándonos en materia de inmuebles, y para poder proceder a su división, para luego practicar una partición judicial o privada, debemos previamente analizar la normativa específica que rige para este tipo de cosas, que ha de considerarse y armonizarse con las normas que rigen en materia sucesoria.

Como normativa central de carácter nacional debemos mencionar a la Ley Nacional de Catastro N° 26.209, que entró en vigencia en el año 2007 y que sigue vigente como la complementaria del Código Civil y Comercial. Además de ello, como vivimos en un estado federal, cada provincia tiene una ley provincial que regula su catastro provincial, y normas municipales; pero todas siguen la pauta de la ley nacional mencionada.

Las normas catastrales regulan el “aspecto físico”, es decir, regulan lo atinente a la planimetría, al documento cartográfico que es necesario para la existencia de la cosa; y así, recién cumplido con ello, los distintos operadores del derecho podemos proceder a otorgar actos o negocios jurídicos, o a practicar particiones, sobre esas cosas ya existentes desde una perspectiva física.

Concretamente, situándonos en el ámbito del derecho sucesorio, partimos de la base de que el causante era titular del derecho real de dominio (u otro derecho real transmisible por causa de muerte), y dentro del acervo se encuentran inmuebles que forman parte de la indivisión y es preciso partir.

Como primera pauta que tenemos que considerar, desde lo práctico (máxime que este trabajo se enmarca dentro del contexto de una carrera de Especialización que se orienta a dar soluciones a la praxis profesional), previo a todo debemos tener una parcela catastral, esto es, debe estar constituido el estado parcelario.

Una parcela, en los términos del artículo 4° de la Ley Nacional de Catastro, es “la representación de la cosa inmueble de extensión territorial continua, deslindado por una poligonal de límites correspondiente a uno o más títulos jurídicos o a una posesión ejercida, cuya existencia y elementos esenciales consten en un documento cartográfico, registrado en el organismo catastral”. Es decir, para que esté constituido el estado parcelario debe existir una mensura firmada por un profesional de la agrimensura registrada ante el órgano catastral (conforme al artículo 7° de la misma ley).

Siendo precisos y rigurosos en la terminología, y para evitar equívocos, debemos mencionar para entender cabalmente la normativa catastral, que los conceptos “inmueble” y “parcela” no son sinónimos. Pues la noción de parcela refiere a una representación bidimensional; en cambio, el inmueble es una noción tridimensional. Claro está que el inmueble siempre existe en la realidad, lo que surge, técnicamente, es una parcela o estado parcelario cuando se registra una mensura.

Si en el acervo existe una parcela, y es intención de los herederos la división en especie, conforme a la máxima de los artículos 2374 y 228 del Código Civil y Comercial, y respetando además las normas de carácter local respecto a la división para que no resulte antieconómica, los herederos deben tramitar con un profesional de la agrimensura una mensura particular con fraccionamiento.

Desde lo planimétrico existen distintos tipos de mensuras, de acuerdo al objeto o finalidad de la misma; por ejemplo, mensuras simples, mensuras con fraccionamiento, de unificación, de división en propiedad horizontal, de superficie, etc. Así, cuando la finalidad es obtener de una unidad de medida (una parcela) dos o más –siempre respetando las medidas mínimas–, el tipo de mensura a otorgarse es una mensura con fraccionamiento, que se registra ante el órgano catastral. La mensura la firma el profesional de la agrimensura, pero el requirente de la misma, que es el titular del derecho real, también la suscribe. Como aquí nos encontramos en el marco de un sucesorio, el titular ha fallecido, en consecuencia, deben firmar los herederos o el administrador de la sucesión.

Registrada la mensura de fraccionamiento ante la autoridad catastral, físicamente han surgido las distintas parcelas resultantes de dicha división. Sin

embargo, como lo expresamos antes, ello sólo atañe al aspecto físico, pues desde lo jurídico nada ha variado hasta el momento.

Para que se produzca la mutación jurídica es preciso que se otorgue la partición, por alguna de las formas antes analizadas (de manera judicial o privada o mixta).

En el instrumento partitivo se debe hacer la determinación y descripción de cada una de las parcelas conforme al plano registrado; y una vez realizada la partición, el instrumento resultante (judicial o notarial, según la forma que se haya seguido) se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble a los fines de su oponibilidad frente a terceros (artículo 2º, inciso a, Ley Registral Nacional Nº 17.801). El Registro de la Propiedad, al inscribir el documento, conforme a la técnica registral, generará un folio real matrícula para cada uno de los inmuebles adjudicados.

Respecto a esto último, recordemos que en nuestro país a lo largo del tiempo fue mutando el sistema de publicidad de los derechos reales. La publicidad está asociada a la noción de cognoscibilidad; así, se ha dicho que “es la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real”²⁸. En el Código originario de Vélez la publicidad no era registral, es decir, no se inscribían los documentos que contenían transmisiones, adquisiciones, modificaciones o declaraciones sobre derechos reales sobre inmuebles en algún registro, sino que, en materia de actos entre vivos, se consideraba a la tradición como modo suficiente de publicidad, y sólo previó el llamado Registro de Hipotecas para este derecho real, en el cual, como es sabido, no existe tradición. Sin embargo, las provincias crearon, por normas locales, Registros de la Propiedad Inmueble con efectos declarativos y para oponibilidad frente a terceros interesados de buena fe.

Pero estos registros locales fueron atacados de inconstitucionales, toda vez que, al exigir la inscripción en materia de inmuebles para lograr la oponibilidad frente a terceros, estaban regulando sobre una cuestión de fondo. De esta manera, las provincias estaban vulnerando lo establecido en la Constitución Nacional respecto a que es facultad del Congreso de la Nación, de conformidad a lo establecido en el artículo 67, inciso 11 de la Carta Magna (actual artículo 75, inciso 12), la regulación de esta materia. La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en este sentido acerca de las

28. Moisset de Espanés, Luis, “La publicidad de los Derechos Reales en el Derecho Argentino antes y después de la Ley Nº 17.801”, publicado por la *Academia de Derecho de Córdoba*. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artpublicidaddelosderechosrealesenelderechoarg>. Fecha de consulta: 11/02/2022.

leyes registrales de las provincias de Catamarca y Mendoza, en los casos “Jorba” y “Papa”²⁹, respectivamente.

No obstante ser tachados de inconstitucionales, los registros siguieron funcionando, pues resultaban idóneos a los fines prácticos para lograr la publicidad pretendida; así, el prestigioso administrativista, Doctor Bielsa, consideró que se trataba de una “feliz anomalía institucional”³⁰. Y más allá de los diversos proyectos que hubo en la materia para incorporarlos legalmente al sistema, cuyo análisis excedería el marco del presente trabajo, lo cierto es que fue el Decreto Ley N° 17.771 en la reforma al artículo 2505 el que les dio cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico de fondo. Sin embargo, su redacción fue poco feliz, pues parecía incluirlos con efecto constitutivo de derechos.

Frente a ello se sancionó la Ley Registral Nacional N° 17.801, que sigue vigente hoy día, y que estableció con claridad en su artículo 2° que los efectos de las inscripciones o anotaciones de los documentos son declarativos y no constitutivo de derechos. Y, desde la técnica inscriptora, ordenó, tomando del derecho germano, el sistema del folio real, es decir, una matrícula o folio para cada inmueble, reemplazando de esta manera el sistema hasta entonces vigente en todas las provincias, que era el sistema personal-cronológico. Con la Ley N° 17.801, el eje de organización es la cosa, el inmueble, por ello hay un folio para cada inmueble, en el cual se irán anotando o inscribiendo todas las mutaciones jurídico-reales que éste experimenta a lo largo del tiempo.

Y pese a que la norma es de finales de la década de los sesenta, aún existen en el país una innumerable cantidad de inmuebles registrados bajo el sistema anterior, personal-cronológico, pues en general los registros del país han ido volcando al sistema del folio real los inmuebles cuando hay una adquisición, transmisión, constitución o declaración de un derecho real. Y en materia de inmuebles el ritmo de transmisión no es tan vertiginoso como lo es en materia automotor.

Por ello puede suceder que el causante tenga un título registrado bajo el sistema personal cronológico, y cuando ingresa al registro para su inscripción el instrumento partitivo (judicial o notarial), el registro hará el paso de aquel

29. “Jorba, Juan y otra c/ Bambicha, F. y otro”, CSJN, 25/11/1935, *JA*, 52-359. “Papa, José, administrador definitivo de la testamentaria Susso c/ Sociedad Compagno Hnos.”, *LL*, 9-528.

30. Bielsa, Rafael, citado por Andorno, Luis O.; Marcolín de Andorno, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria N° 17.801. Comentada. Anotada*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, p. 36.

sistema al folio real matrícula, y generará para cada parcela adjudicada un folio real.

También si el causante tenía un título inscripto ya bajo el sistema de folio real, esto es, porque su título es posterior a la entrada en vigencia de la Ley Registral Nacional N° 17.801, su inmueble está inscripto en un folio real matrícula determinado; y ahora, en virtud del fraccionamiento realizado por la mensura que analizamos han surgido dos o más parcelas de lo que antes era un “todo”. De la registración del plano de fraccionamiento tomará nota el registro –de allí la importancia del trabajo coordinado entre el organismo catastral y registral en las provincias– y cuando ingrese el documento que contiene la partición, el registro creará una matrícula para cada parcela adjudicada. Nótese que, en este caso, a diferencia del anterior, no se da un paso de un sistema de registración a otro, porque el inmueble ya tenía una matrícula, sino que ya dentro del mismo sistema de folio real, se abren nuevas matrículas para las nuevas parcelas adjudicadas en base a la mensura.

Otra alternativa en materia de inmuebles, para realizar la partición en especie, y especialmente recomendada para los supuestos en los cuales no es factible hacer una mensura de fraccionamiento por no cumplirse con la unidad económica mínima, y si se dan los recaudos fácticos, es la de afectar el inmueble al régimen de propiedad horizontal y luego de ello hacer la partición y adjudicación.

La propiedad horizontal como forma de dividir inmuebles tiene antecedentes remotos; así, se afirma que esta forma de dividir la propiedad existió en Egipto y Caldea, en Grecia y Roma, y que existió en la Edad Media. Vélez, al seguir a Freitas, se apartó de la fuente francesa y expresamente la prohibió en el artículo 2617 del Código Civil originario por entender que ello generaría cuestiones entre los vecinos (según lo expresaba en la nota del mismo) pero, sin embargo, a raíz de los procesos migratorios y las necesidades de vivienda, la propiedad horizontal tuvo recepción legislativa en nuestro país con la Ley N° 13.512³¹. Hoy, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial esta ley ha sido derogada, pero la propiedad horizontal como tal es contemplada y regulada como un verdadero derecho real (artículo 1887, inciso c y artículo 2037 y siguientes del Código Civil y Comercial).

En este caso, el punto de partida es un inmueble, es decir, una sola parcela, de la cual el causante era titular dominial y, por ello, forma parte del

31. Borda, Alejandro; Cossari, Nelson; Cossari, Leandro, “Capítulo: propiedad horizontal” (autores: Cossari, Nelson; Cossari, Leandro), en *Derecho Civil y Comercial. Derecho Reales*, Buenos Aires, La Ley, 2020, p. 364.

acervo. Para dividirla, como no es factible hacerlo del modo que antes indicamos, entonces los herederos pueden recurrir al régimen de propiedad horizontal.

Para ello, debemos cumplir con las normas catastrales –tanto la Ley Nacional de Catastro citada como las normas locales–, y también con las normas referidas a este derecho real, armonizando todo con las normas propias de sucesiones y así lograr la partición.

Lo primero que debe realizarse es un plano de mensura de propiedad horizontal, es decir, se trata de un plano confeccionado por el profesional de la agrimensura y que se registra ante el organismo catastral por el cual se determinan unidades funcionales y los espacios comunes.

Al igual que en el caso anterior, debemos de poner de relieve que el plano, esto es, la registración de esta mensura, sólo atañe al aspecto físico, y no al jurídico. Este plano es suscripto por los herederos o el administrador de la sucesión.

Pero para que nazca el derecho real de propiedad horizontal y se pueda partir, es necesario el otorgamiento de otros instrumentos jurídicos a cuyo análisis nos detendremos seguidamente.

Como la propiedad horizontal es un derecho real, le son aplicables las normas atinentes a los derechos reales que, como decía el Doctor Allende, “son sustancialmente de orden público”³². Con tal expresión se hace a referencia a que en el campo de los derechos reales existe poco margen para la autonomía de la voluntad. Ello es acorde a lo que actualmente dispone el artículo 1882 del Código, cuando refiere a que los derechos reales tienen una “estructura legal”, y en igual sentido el artículo 1884 del mismo cuerpo legal dispone que todo lo referido a su adquisición, transmisión, constitución, modificación, duración y extinción solo está regido por la ley. De allí que, en materia de derechos reales, rige el llamado número cerrado, en virtud del cual los particulares no pueden crear ni modificar en su estructura los derechos reales previstos, pues si así lo hacen, la sanción es la nulidad.

La propiedad horizontal es un derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio y otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica tanto sobre las partes privativas como sobre las partes comunes (artículo 2037 del Código Civil y Comercial). La esencia de la propiedad horizontal es justamente que coexistan esas partes comunes, con la unidad funcional privativa, constituyendo un todo no escindible. Esto último implica

32. Allende, Guillermo, “Panorama de Derechos Reales”, citado por Mariani de Vidal, Marina, *Derechos Reales*, Tomo 1, 5ª edición, Buenos Aires, Zavallía, 1998, p. 24.

que “cualquier acto de enajenación comprenderá en su objeto la parte privativa y la proporción que corresponde a ese titular sobre las partes comunes del edificio, resultando imposible que se disponga de una de ellas con independencia de la otra”³³.

La unidad funcional puede ser un departamento, un piso entero, u otros espacios que tengan independencia funcional y comunicación con la vía pública de manera directa o a través de un pasaje común.

De todo lo expuesto se advierte la importancia del plano de propiedad horizontal, pues en el mismo están determinados todos los espacios. Ahora bien, como lo expresamos antes, con el plano solamente no surge la propiedad horizontal, sino que, siguiendo con el procedimiento, una vez registrado el mismo, los herederos deben otorgar ante un notario una escritura pública de afectación al régimen de propiedad horizontal y deben dictar el reglamento de propiedad horizontal (artículo 2038 del Código Civil y Comercial).

El reglamento debe contener, entre otros temas, la determinación del terreno, la indicación de las unidades funcionales privativas y de las cosas comunes, las unidades complementarias, el destino de las cosas privativas y comunes, expensas, como así también todo lo referido a los órganos de la propiedad horizontal, esto es: el administrador, la asamblea de propietarios y el consejo de propietarios (artículo 2056 del Código Civil y Comercial).

Luego de realizada esta escritura de afectación y habiéndose dictado el reglamento, los herederos practican la partición propiamente dicha, y se adjudican las distintas unidades resultantes, de manera que, de acuerdo a lo que decidan en ejercicio de la autonomía de la voluntad, cada uno adquiera una unidad en forma exclusiva o en conjunto con los demás.

Como se trata de una afectación a la propiedad horizontal en el marco de un acto partitivo, en estos supuestos el nacimiento del “estado de propiedad horizontal” y del “derecho real de propiedad horizontal” ocurren simultáneamente³⁴. Recordemos que el llamado “estado de propiedad horizontal” surge cuando solo hay afectación y reglamento, pero el titular afectante aún no ha transmitido ninguna unidad; y recién surge el derecho real como tal cuando se transmite la primera unidad y se logre, en consecuencia, la pluralidad de sujetos que conforman el consorcio.

33. Cossari, Nelson; Luna, Daniel y otros, “Comentario al artículo 2045”, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo 4B, Mariani de Vidal (coordinación), Bueres, Alberto (director), Buenos Aires, Hammurabi, 2017, p. 33.

34. Sabene, Sebastián, *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2019, p. 31.

El reglamento y la adjudicación se inscriben en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad frente a terceros. Según la técnica notarial, el escribano puede hacer todo ello en la misma escritura, o en escrituras simultáneas o sucesivas.

El registro receptorá el documento a inscribir y al reglamento lo asentará en el folio real matrícula del inmueble sobre el cual se asienta la propiedad horizontal y, cumpliendo el principio de especialidad que emana del artículo 11 de la Ley Registral Nacional N° 17.801, para cada unidad funcional abrirá una sub-matrícula. Esto significa que la matrícula madre es la misma (mantiene el mismo número), y abre tantas sub-matrículas como unidades funcionales haya (con el mismo número de base, con barra de por medio e indicación del número de unidad funcional). Dicho de otra manera, el registro no da de baja a la matrícula madre por la afectación al régimen de propiedad horizontal, sino que la mantiene y vincula a todas las sub-matrículas a ella. Esto es así atento a que, así como se afecta al régimen de propiedad horizontal, también se puede desafectar el inmueble a dicho régimen (artículo 2044, 2° párrafo del Código Civil y Comercial).

Adviértase que al instrumentar esta escritura de afectación a propiedad horizontal, dictar el reglamento y practicar la partición y adjudicación, estamos en presencia de un caso de “tracto sucesivo abreviado” previsto en el artículo 16 de la Ley Registral N° 17.801. Recordemos que el principio de “tracto sucesivo”, que surge de los artículos 14 y 15 de la citada ley, implica que las inscripciones deben derivarse unas de otras de manera concatenada, y que el registro no registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente.

En cambio, el “tracto sucesivo abreviado” (artículo 16 de la Ley N° 17.801) se da cuando el que otorga el documento a inscribir no es el titular inscripto, pero su derecho proviene de un titular inscripto. Por supuesto que en el cuerpo del documento a inscribir se debe “recomponer el tracto”, esto significa, que se debe mencionar de qué manera los otorgantes están legitimados y cómo deriva su derecho del titular registral.

Decíamos *supra* que, según la técnica notarial utilizada, el notario interviniente puede instrumentar en la misma escritura la afectación a propiedad horizontal, dictado del reglamento y partición; o puede hacer esto último en forma simultánea, en una escritura sucesiva posterior. En este último caso, hay que tener el recaudo de presentar a inscribir los documentos en ese orden cronológico ante el registro, para evitar observaciones, y así mantener en sede registral el orden que ocurre en la realidad extra-registral.

También es importante destacar que la Ley Registral Nacional no trae una norma que regule en qué tiempo deben otorgarse las escrituras “simultá-

neas” sobre el mismo inmueble. Entonces ello, en algunas demarcaciones del país, trae ciertas complicaciones prácticas. Así, algunos registros sostienen que para que exista “simultaneidad” deben ser escrituras otorgadas el mismo día (postura del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, plasmada en su Disposición Técnico Registral 5/1980); mientras que otros, como el Registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entienden que “escrituras simultáneas” son las otorgadas en el “mismo momento”, conforme al artículo 36 del Decreto Reglamentario N° 2.080/1980 que regula la función registral en dicha demarcación.

Cerrando este tema de las particiones en especie con especial atención a los inmuebles, entendemos que, como operadores del derecho, es importante conocer acerca de todas estas posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico a partir de las normas catastrales nacionales en armonía con el régimen del Código de fondo en lo atinente a los derechos reales. Es decir, se advierte la importancia del abordaje del estudio de manera interdisciplinar, armonizando las normas sucesorias, con las registrales, catastrales, y las referidas a los derechos reales. En suma, el derecho es uno solo.

II.f. División posganancial y partición. Sucesión del cónyuge

El llamamiento del cónyuge constituye un orden anómalo porque concurre con descendientes, concurre con ascendientes, y excluye a los colaterales.

El cónyuge en la historia del derecho comparado nunca fue tan bien reconocido como con Vélez. Así, por ejemplo, en Francia heredaba después del duodécimo grado de parentesco colateral; y en el derecho español se le reconocía solo un usufructo. En ninguna legislación europea se lo reconocía al cónyuge como heredero porque se consideraba que los bienes debían transmitirse de familia en familia, entonces el cónyuge quedaba relegado. Pero Vélez decide incorporar al cónyuge como heredero. Desde la Ley N° 17.711 en adelante, el cónyuge tiene investidura de pleno derecho, es decir, no debe solicitarla (en el Código Civil de Vélez, tenía una investidura judicial). El cónyuge tiene una cuota legítima que es de un medio (artículo 2445 del Código Civil y Comercial).

En la sucesión del cónyuge hay que distinguir según el régimen patrimonial matrimonial por el que estaban unidos, es decir, si estaban casados bajo un régimen de comunidad o bajo un régimen de separación.

Recordemos que el Código Civil y Comercial admite las convenciones matrimoniales, y en el artículo 446, inciso d), permite que los futuros con-

trayentes elijan el régimen matrimonial patrimonial que los regirá, entre las opciones previstas en el Código, esto es, entre el régimen de comunidad y el régimen de separación. Si los cónyuges nada dicen expresamente, rige como régimen supletorio el de comunidad (artículo 463 del Código Civil y Comercial).

También, con posterioridad al matrimonio es factible modificar el régimen escogido, por convención de los cónyuges, que puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio (artículo 449 del Código Civil y Comercial).

En el régimen de comunidad hay que distinguir la existencia de bienes propios (artículo 464 del Código Civil y Comercial) y de bienes gananciales (artículo 465 del Código Civil y Comercial). En el régimen de separación no hay dualidad de bienes propios y gananciales, sino que todos los bienes se denominan bienes personales, y por ende no hay indivisión posganancial.

Ahora bien, la comunidad ganancial se extingue por: a) la muerte probada o presunta de uno de los cónyuges, b) la anulación del matrimonio putativo, c) el divorcio, d) la separación judicial de los bienes, e) la modificación del régimen matrimonial convenido (artículo 475 del Código Civil y Comercial).

A los fines del presente trabajo, nos interesa la muerte de uno de los cónyuges como causal de extinción, pues cuando se produce el fallecimiento de uno de ellos surgen tanto la indivisión poscomunitaria como la indivisión hereditaria.

La indivisión posganancial generada por la muerte de uno de los cónyuges, y que se forma entre el supérstite y los herederos del cónyuge fallecido, tiene semejanzas y diferencias con la comunidad hereditaria.

Como una de las similitudes podemos señalar que en ambos casos se trata de patrimonios destinados a liquidarse, pero la indivisión hereditaria solo surge por la muerte y además difiere de la indivisión poscomunitaria: a) en cuanto al objeto, b) en relación a la composición del pasivo, c) en cuanto a los sujetos.

En cuanto al objeto, la indivisión posganancial solo recae sobre los bienes que fueron gananciales, sus frutos y bienes subrogados; en tanto que la comunidad hereditaria abarca la mitad de los gananciales líquidos del cónyuge prefallecido (es decir, para conocer cuál es esa mitad “líquida” de gananciales, previamente hay que liquidar la indivisión posganancial) y los bienes propios del causante.

En lo atinente a la composición del pasivo, también son distintas, pues la masa ganancial, entre otras, no soporta obligaciones testamentarias impuestas

a los herederos por el testador. Constituyen cargas de la comunidad posganancial (artículo 489 del Código Civil y Comercial) las obligaciones contraídas durante la comunidad no consideradas como obligaciones personales de los cónyuges; el sostenimiento de los hijos, sean comunes y de los que cada uno de los cónyuges tenga, como asimismo los alimentos que cada uno de ellos esté obligado a dar; las donaciones de bienes gananciales hechas a hijos comunes, y las de bienes propios si se hicieron con fines de su establecimiento; y los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales.

En cuanto a los sujetos, la comunidad hereditaria está integrada por los herederos (podría ser heredero el cónyuge supérstite si estaban en régimen de comunidad, si concurre con descendientes y hay bienes propios concurre como un hijo más; si concurre con ascendientes, concurre en los propios y en la mitad de los gananciales del causante), en tanto que la comunidad posganancial, como lo hemos expresado, se constituye por el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge prefallecido.

En la indivisión posganancial, una vez pagadas las deudas y ajustadas las cuentas entre el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge prefallecido mediante las recompensas (pues la comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge debe recompensa a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad), el supérstite retira la mitad del remanente resultante de sus gananciales y de los gananciales del prefallecido, pero tal retiro lo realiza no en su carácter de heredero, sino en su condición de socio del disuelto régimen de comunidad, conforme a lo dispuesto por los artículos 497 y 498 del Código Civil y Comercial. La otra mitad restante corresponde a la sucesión del fallecido y luego se va a unir con los bienes propios de éste, conformando la masa hereditaria.

En cuanto a la forma de la partición de la comunidad de ganancias, el artículo 500 del Código Civil y Comercial realiza un reenvío normativo y dispone que el inventario y división de los bienes se hacen en la forma prescripta para la partición de las herencias.

Es decir, en síntesis, la indivisión poscomunitaria y la comunidad hereditaria constituyen masas distintas; y hay que liquidar primero aquella, para después recién proceder a la liquidación de la comunidad hereditaria.

III. Efectos de la partición

El artículo 2403 del Código Civil y Comercial regula los efectos de la partición, y dispone que tiene efectos declarativos y no traslativos de dere-

chos. En virtud de lo expresado, se entiende que cada heredero en el bien que le ha sido adjudicado o licitado sucede inmediatamente al causante, y en los que no le han sido adjudicados, se considera que nunca tuvo derecho. Es decir, se considera que el copartícipe recibió el bien directamente del causante, siendo su título de adquisición la transmisión hereditaria. Lo que hace la partición es declarar que este derecho hereditario se ha materializado en bienes concretos.

Además de tener un carácter declarativo, tiene un efecto retroactivo a la muerte del causante. Por ello se considera que el heredero es propietario desde el mismo momento de la muerte del causante.

Como bien enseña el Maestro Ferrer, el artículo 2403 reitera el texto del artículo 3503 del Código velezano, pero entraña una novedad y un límite al efecto declarativo y retroactivo: “[...] se aclara que los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos (artículo 2403). Se pone así un límite a los alcances de los efectos retroactivos y declarativos de la partición, siguiendo al Código francés, artículo 883, 2º párrafo. Es decir, que tales efectos no incidirán sobre los actos realizados por acuerdo unánime de los coherederos, o con autorización judicial, o celebrados por el administrador debidamente autorizado. Mantendrán su validez cualquiera sea el heredero adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos”³⁵.

En virtud del efecto declarativo, la partición no se considera como un título de adquisición, sino como un acto determinativo de las cosas respecto de las cuales cada copartícipe ha sucedido al causante. En consecuencia, la partición queda reducida a una operación en que se declara qué bienes concretos del causante deben pertenecer a cada copartícipe.

La causa de la adquisición no es la partición, pues por el carácter declarativo y no atributivo de la partición, ésta no extingue ni transmite derechos reales; en tal sentido, el Doctor Sebastián Sabene expresa: “Cuando se parte una herencia o una indivisión poscomunitaria, no se extinguen derechos reales –puesto que estas comunidades de bienes no son condominio–, sino universalidades jurídicas [...]”³⁶.

35. Ferrer, Francisco, “El derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL*, p. 54. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/download/6226/9203>. Fecha de consulta: 11/03/2022.

36. Sabene, Sebastián, “Abordaje comparativo del condominio, la comunidad hereditaria y la indivisión poscomunitaria”, *La Ley* 27/05/2019. Cita *online* AR/DOC/1556/2019.

Como bien y con toda claridad lo expresa Zannoni: “[...] no hay en la adjudicación la creación de un derecho distinto del que se justifica en la cuantía del llamamiento hereditario; es sobre la base de ese derecho que la partición fija el contenido patrimonial de la adquisición hereditaria a título singular”³⁷.

En igual sentido Rolleri y Milone señalan que con la partición se sustituye el régimen jurídico de la indivisión por el de varias propiedades distintas y determinadas, pero ello no invalida el carácter declarativo de la división de herencia³⁸.

En la historia del derecho comparado, el derecho romano aparece como el prototipo de la legislación de sistema particional de efectos traslativos. Es decir, los herederos intercambiaban sus partes indivisas sobre los bienes hereditarios, por ello la partición era un acto dispositivo plurilateral entre los coherederos. Y tenía, por lo tanto, efectos para el futuro, porque era constitutivo del derecho de propiedad. Se trata de un sistema particional traslativo, que se realiza por medio de la llamada *adjudicatio*, y parte de la fórmula que se encuentra en las dos acciones particionales: *familiae erciscundae* y *communi dividundo*, y que concede al juez el poder de transferir la propiedad, adjudicando alguna cosa a uno de los herederos y si la parte de uno resulta excesiva, puede condenar, a su vez, a éste en cierta cantidad para el otro³⁹.

Esta técnica del derecho romano pasó al derecho medieval, y pasó luego al derecho medieval francés, en el cual el sistema político, económico y social era el sistema feudal. El señor feudal era dueño de la tierra, los vasallos solo la cultivaban, la usufructuaban. Había entre el señor feudal y sus vasallos un contrato de vasallaje, en virtud del cual por el anhelo de seguridad los vasallos se obligaban a ciertas tareas en favor del señor feudal, y éste les daba protección.

El señor feudal vivía en el castillo, con sus siervos, en un feudo que estaba dividido en: a) tierras señoriales, que eran explotadas por el señor feudal y trabajadas por los siervos durante tres días a cambio de la protección; b) tierras censuales, que el señor feudal prestaba a los campesinos a cambio de tributos y protección; y c) tierras comunales, constituidas por bosques y

37. Zannoni, Eduardo, *Manual de Derecho de las Sucesiones*, 5ª edición actualizada y ampliada, 4ª reimpresión, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2013, p. 375.

38. Rolleri, Gabriel; Milone, Gastón, “Comentario al artículo 2403”, *Código Civil y Comercial comentado*, Tomo VI, Rivera, Julio C.; Medina, Graciela (directores); Esper, Mariano (coordinador), Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 290.

39. Roca, Ramón, “La partición hereditaria: ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 57, España. Disponible en Vlex: <https://vlex.es/vid/hereditaria-traslativo-declarativo-352897>. Fecha de consulta: 03/12/2021.

pastos que explotaban en conjunto el señor y los habitantes de las aldeas. El llamado dominio útil –denominación que viene de Roma–, que indicaba el derecho adquirido sobre una cosa sin ser el dueño, era del vasallo; y el dominio inminente o dominio directo, que correspondía al verdadero dueño de la cosa, pertenecía al señor feudal⁴⁰.

Ante el fallecimiento de un vasallo se extinguía su derecho y la tierra volvía al señor feudal y éste les devolvía la tierra a los herederos del vasallo y cobraba un impuesto a la transmisión hereditaria. Aplicando la concepción romana de que la partición era traslativa y atributiva de bienes, les cobraba dos impuestos a los herederos del vasallo: un impuesto cuando moría el causante y otro impuesto cuando los herederos hacían la partición.

Esto se dio por varios siglos, hasta el siglo XVI en que el feudalismo fue debilitándose y desapareciendo, y en Francia se afirmaba el poder del rey sobre el poder de los señores feudales. Pero en materia sucesoria, como argumento jurídico, para terminar con los abusos feudales, se recurrió a la teoría también romana de que el heredero era continuador de la personalidad jurídica del causante, entonces se dijo que al morir el vasallo los bienes no volvían al señor feudal y luego a los herederos, sino que los bienes pasaban directamente del causante a los herederos, por lo tanto, no había motivo para pagarle impuesto al señor feudal. Esta postura prevaleció y se terminaron los abusos. También se cuestionaba al feudal por cobrar un impuesto en la partición, por considerarla traslativa de dominio, y entonces los juristas franceses del siglo XVI dijeron que la partición no era atributiva ni traslativa, como decían los romanos, sino que era declarativa y retroactiva a la muerte, como lo expresamos antes. Esta teoría de la ficción es atribuida al jurista francés Pothier, en virtud de la cual mediante una ficción jurídica la ley considera que los herederos le suceden al causante inmediatamente después de su muerte.

Por todo lo expresado los herederos tienen como causahabiente al causante y no a los coherederos.

No obstante, si bien se reconoce carácter declarativo a la partición, el Código regula la garantía por evicción y por defectos ocultos. Recordemos que la evicción en general ocurre cuando el propietario de un bien sufre una demanda de reivindicación en la cual se discute la legitimidad de su título de dominio, es decir, se presenta el verdadero dueño de la cosa y recupera la titularidad de la misma. En materia sucesoria, el tercero discute la legitimidad

40. Kiper, Claudio, *Tratado de Derechos Reales*, Tomo I, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2021, p. 240.

del título que tenía el causante sobre la cosa, y por ello el heredero que ha obtenido su adjudicación sufre la evicción.

Ante tal circunstancia rige la garantía de evicción entre los coherederos, debiendo responder cada uno en proporción a su cuota parte; y si alguno de ellos es insolvente, responden los demás.

Es importante destacar que para que proceda la garantía de evicción, la causa de la misma debe ser anterior a la partición. Además, el heredero que sufrió la evicción no debe haber tenido culpa en la evicción. Y no debe haber ninguna cláusula en la partición que excluya la responsabilidad por evicción por un riesgo determinado. También debemos agregar, como novedad del Código vigente respecto al derogado Código velezano, que tal garantía opera no solo para el caso de “evicción”, sino también para los supuestos de turbación en goce pacífico de los derechos o de las servidumbres (artículos 2404 y 2406 del Código Civil y Comercial).

En cuanto al monto, la garantía de evicción se debe por valor de los bienes al tiempo en que se produce la evicción. Si se trata de créditos que se le adjudican al heredero, la garantía de evicción garantiza la existencia del crédito y la solvencia del deudor al tiempo de la partición (artículo 2405 del Código Civil y Comercial).

IV. Nulidad de la partición

A lo largo de nuestro trabajo hemos analizado la partición y las formas de realizarla. Ahora, como corolario, debemos analizar la nulidad de la misma.

El Código Civil y Comercial, receptando el desarrollo doctrinario, ha incorporado dentro del Libro Quinto, Título VIII, el capítulo 6, referido a la nulidad y reforma de la partición. Ponemos de relieve tal circunstancia, atento a que en el Código anterior no había una norma expresa que regulara la cuestión. En efecto, el artículo 2408 del Código vigente dispone que “la partición puede ser invalidada por las mismas causas que pueden serlo los actos jurídicos”.

Entendemos que para analizar la nulidad de la partición debemos distinguir si se trata de una partición judicial o de una partición privada por escritura pública⁴¹.

41. Medina, Graciela; Rolleri, Gabriel, *Derechos de las Sucesiones*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2017, p. 448.

Así, si estamos frente a una partición judicial, la misma es un “acto complejo”, porque es a la vez un acto civil y un acto procesal. Entonces esa partición es pasible de ser atacada por vicios por incumplimiento a lo exigido en los Códigos procesales, como así también por los vicios de fondo de los actos jurídicos.

En materia de nulidad procesal, el artículo 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone: “Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. No se podrá declarar la nulidad, aun en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado”. Al respecto, el Doctor Zannoni expresaba: “[...] el proceso partitivo, en sus distintas y sucesivas etapas, puede ser atacado de nulidad en relación al acto procesal viciado y en las condiciones que prevén los Códigos de procedimientos (artículo 169 y ss., Código Procesal)”⁴².

En la partición privada, la nulidad puede tener que ver con las formas exigidas para los actos jurídicos, o con la capacidad de los intervinientes, si éstos son personas incapaces o con capacidad restringida, o si no se dan los requisitos previstos para la partición privada. También, la nulidad podría producirse por vicios del consentimiento, como error, dolo o violencia, o por lesión.

El Código Civil y Comercial le permite distintas opciones al perjudicado: puede pedir la nulidad de la partición, o una partición complementaria, o una rectificación de la partición (artículo 2408, 2º párrafo). Nótese que se trata de distintas alternativas a las que puede recurrir el damnificado, pero optando por una de ellas no puede solicitar la otra, pues la norma en análisis utiliza la conjunción disyuntiva “o”, de manera que las pretensiones no pueden ser acumulativas.

Si el heredero perjudicado tomó conocimiento de ese error, dolo, violencia o lesión, o si habiendo cesado la violencia, luego vende el bien, se entiende que ha consentido la partición, y por ello no tendrá derecho luego a reclamar ninguna de las alternativas antes mencionadas (artículo 2410 del Código Civil y Comercial). Interpretar lo contrario quebrantaría la buena fe que como principio rector debe guiar todo el derecho, e iría en contra de la doctrina de los actos propios.

42. Zannoni, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones*, Tomo I, 5ª edición actualizada, Buenos Aires, 2008, Editorial Astrea, 2008, pp. 736 y 737.

CONCLUSIONES

- La partición es el modo más frecuente por el cual se pone fin al estado de indivisión hereditaria (artículo 2363 del Código Civil y Comercial).

- La inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no causa *per se* ni por el mero transcurso del tiempo una partición, y por ello no genera un derecho real de condominio entre los herederos. En las provincias que admiten tal inscripción, la misma tiene simples efectos de publicidad, pero de manera alguna no genera otro efecto jurídico como el que cierto sector doctrinario y jurisprudencial pretende asignarle. Sostener lo contrario implicaría quebrantar el orden público sucesorio y el que rige en materia de derechos reales. Ni la doctrina, ni normas técnico registrales, es decir, normas infralegales, no pueden disponer efectos jurídicos distintos a lo establecido por la ley; tampoco los jueces en su labor interpretativa pueden crear derechos o establecer efectos distintos contradiciendo lo dispuesto por el legislador, pues vivimos en un Estado de Derecho en el cual la estructura jurídica es de tipo legalista (artículo 4º del Código Civil y Comercial).

- El Código Civil y Comercial reconoce la partición judicial, la privada y la mixta. La partición necesariamente es judicial cuando se dan los supuestos del artículo 2371 del Código Civil y Comercial. La partición puede realizarse una vez aprobado el inventario y avalúo (artículo 2365 del Código Civil y Comercial).

- Si bien la partición mixta requiere de las mismas condiciones o requisitos que la partición privada, es una forma de partir distinta permitida por la ley. Y la ley es obligatoria para todos, pues la estructura jurídica argentina es una estructura de tipo legalista, consagrada en el entonces artículo 1º del Código velezano, y hoy, en el artículo 4º del Código Civil y Comercial, a partir de los cuales se regula en forma categórica que las leyes son obligatorias para todos los que habitan la República Argentina, sean nacionales o extranjeros. Amparados en la libertad de formas imperante consagrada en el artículo 284 del Código Civil y Comercial, los herederos en uso de la autonomía de la

voluntad pueden elegir practicar la partición por instrumento privado y presentarla al juzgado para su homologación. Pues conforme al principio constitucional de legalidad, ningún habitante puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella permite (artículo 19, CN).

- En las particiones en especie, con especial referencia a los inmuebles, es importante conocer y considerar las disposiciones de las normas catastrales tanto nacionales como locales, que permiten viabilizar mensuras particulares con fraccionamiento, respetando las unidades mínimas de fraccionamiento, para proceder luego a la partición, sea judicial o privada. Y, cuando las medidas mínimas de fraccionamiento no se cumplen, es factible recurrir a la afectación al régimen de propiedad horizontal para luego partir en especie. En estos casos hay que armonizar las normas catastrales, las referidas a la regulación de los derechos reales sobre inmuebles, y las propias de la materia sucesoria en lo atinente a la partición. Es decir, advertimos la importancia del abordaje del estudio de este tema de manera interdisciplinar.

- En la partición con saldos, si hay un excedente que supera la porción del heredero, este excedente es debido a los coherederos y se puede pagar con bienes de la herencia o propios, es lo que se denomina un retorno de partición. Este retorno es parte del acto particionario en sí mismo, por ello no es calificable como un acto jurídico diferente. El pago de ese excedente, aunque se haga con bienes propios del heredero, no es una cesión, ni una permuta, ni un acto distinto, es un retorno de la partición. Se trata de un acto partitivo que deriva de una misma relación jurídica hereditaria.

- En virtud de su efecto declarativo, la partición no se considera como un título de adquisición, sino como un acto determinativo de las cosas respecto de las cuales cada copartícipe ha sucedido al causante. La partición es una operación en que se declara qué bienes concretos del causante deben pertenecer a cada copartícipe (artículo 2403 del Código Civil y Comercial).

BIBLIOGRAFÍA

- Alpa, Guido, *La certeza del diritto nell'età dell'incertezza*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Facoltà di Giurisprudenza, Italia, Editore Scientifico, 2006.
- Alterini, Jorge; Alterini, Ignacio; Alterini, Eugenia, *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2018.
- Andorno, Luis O.; Marcolín de Andorno, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria N° 17.801. Comentada. Anotada*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, José Luis Editor, 1999.
- Areán, Beatriz, *Código Civil y normas complementarias*, Tomo V. Bueres, Alberto; Highton, Elena (directores), Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1998.
- Arianna, Carlos; Hernández, Lidia B.; Ocampo, Guillermo; Ugarte, Luis, “Partición judicial con saldo”, ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 2017. Disponible en: <http://jornadas-derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Arianna-Carlos-Hernandez-Lidia-B.-Ocampo-Carlos-Guillermo-y-Ugarte-Luis-Alejandro-II.pdf>. Fecha de consulta: 25/03/2022.
- Berenguer, Marcela, “La licitación en la partición de herencia”, en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/licitacion-particion-herencia-berenguer.pdf>. Fecha de consulta: 3/03/2022.
- Borda, Alejandro; Cossari, Nelson; Cossari, Leandro, “Capítulo: propiedad horizontal” (autores: Cossari, Nelson; Cossari, Leandro), en *Derecho Civil y Comercial. Derecho Reales*, Buenos Aires, La Ley, 2020.
- Bueres, Alberto, *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado. Comentado*, Tomo II-C, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2014.

- Carabelli, Matías; Mauriño, Alejandra S.; Mourelle de Tamborena, Cristina; Padula, Marcelo N.; Selgas, María F.; Amborena, Juan M.; Rapa, Marcela E., “Declaratoria de Herederos. Efectos de su inscripción. Partición. Legítima forzosa. Porción disponible”, *Revista Notarial* N° 953, 2006.
- Córdoba, Marcos, *Sucesiones*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni-Eudeba, 2016.
- Córdoba, Marcos, “Última y próxima evolución del Derecho de Familia”. (Conferencia pronunciada con motivo de la ceremonia de entrega del Premio Academia en fecha 16/09/2008, en la Academia de Derecho de Córdoba). Disponible en: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/07/proximaevolucionderechofamilia.pdf>. Fecha de consulta: 14/02/2023.
- Cossari, Nelson; Luna, Daniel y otros, “Comentario al artículo 2045”, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo 4B, Mariani de Vidal (coordinación), Bueres, Alberto (director), Buenos Aires, Hammurabi, 2017.
- Costanzo, Mariano; Posteraro Sánchez, Leandro, “Comentario al artículo 2363”, *Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado*, Eduardo Gabriel (Coordinador), Tomo 8, Buenos Aires, Editorial Astrea y FEN Editora Notarial, 2015.
- Favier Dubois, Eduardo (p); Favier Dubois, Eduardo (h), “La empresa familiar. Hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, en Errepar, *DSE*, N° 277, Tomo XXII, Buenos Aires, 2010.
- Ferrer, Francisco, “El derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL*, p. 54. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/download/6226/9203>. Fecha de consulta: 11/03/2022.
- Ferrer, Francisco A. M., *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016.
- Ferrer, Francisco A. M., “La partición mixta de la herencia”, en *La Ley*, 23/11/2016. Cita online: AR/DOC/3623/2016.
- Ferrer, Francisco, “El derecho sucesorio a cinco años de vigencia del nuevo Código”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNL*, p. 247. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/9599>. Fecha de consulta: 20/03/2022.
- Ferrer, Francisco; Córdoba, Marcos; Natale, Roberto Miguel, “Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”, *DFyP*, Buenos Aires, 2012.

- Gómez Vara de Ingaramo, Graciela, “Características y problemas de la sucesión en la empresa familiar desde el derecho sucesorio argentino”, en *Revista del Doctorado en Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE N° 3, abril 2016. Disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/cum/article/view/690/598>. Fecha de consulta: 01/03/2022.
- Goyena Copello, Héctor R., *Tratado del Derecho de Sucesión*, Tomo III: “Los efectos de suceder”, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1975.
- Guardiola, Juan J., “Partición: La modalidad mixta”, ponencia presentada en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 10, Derecho Notarial: “Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados”, La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017. Disponible en: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Guardiola-Juan-Jos%C3%A9-Comisi%C3%B3n-9.pdf>. Fecha de consulta: 18/03/2022.
- Kiper, Claudio, *Tratado de Derechos Reales*, Tomo I, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2021.
- Lamber, Néstor, “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria”, en *Revista del Notariado* N° 927.
- Lorenzetti, Ricardo, *Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2016.
- Maffía, Jorge. O., *Manual de Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3ª edición actualizada con las Leyes Nros. 23.264 y 23.515, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1987.
- Mariani de Vidal, Marina, *Derechos Reales*, Tomo 1, 5ª edición, Buenos Aires, Zavallá, 1998.
- Mazzinghi, Jorge A. M., “Indivisión forzosa de la herencia o de un bien en particular. Una figura que se amplía y que puede generar algunos problemas”, en *La Ley* 17/06/2020, 17/06/2020. Cita online: AR/DOC/1950/2020.
- Medina, Graciela; Rolleri, Gabriel, *Derechos de las Sucesiones*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2017.
- Moisset de Espanés, Luis, “La publicidad de los Derechos Reales en el Derecho Argentino antes y después de la Ley N° 17.801”, publicado por la *Academia de Derecho de Córdoba*. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artpublicidaddelosderechosrealesenelderechoarg>. Fecha de consulta: 11/02/2022.
- Natale, Roberto, “La acción de reducción”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Córdoba, 2008.

- Pérez Lasala, José Luis, *Tratado de Sucesiones*, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, 2014.
- Pérez Luño, Antonio, “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla* N° 15, 2000. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-2000-15-48a09575/pdf>. Fecha de consulta: 12/12/2021.
- Rivera, Julio C.; Medina, Graciela, *Derecho Civil. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.
- Roca, Ramón, “La partición hereditaria: ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 57, España. Disponible en V-lex: <https://vlex.es/vid/hereditaria-traslativo-declarativo-352897>. Fecha de consulta: 03/12/2021.
- Rolleri, Gabriel; Milone, Gastón, “Comentario al artículo 2403”, *Código Civil y Comercial comentado*, Tomo VI, Rivera, Julio C.; Medina, Graciela (directores); Esper, Mariano (coordinador), Buenos Aires, La Ley, 2014.
- Sabene, Sebastián, *Sucesiones. Análisis e instrumentación notarial, registral y documental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2020.
- Sabene, Sebastián, *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2019.
- Sabene, Sebastián, “Abordaje comparativo del condominio, la comunidad hereditaria y la indivisión poscomunitaria”, *La Ley* 27/05/2019. Cita online AR/DOC/1556/2019.
- Urbaneja, Marcelo E., “Formas de la partición de las comunidades”, *Revista del Notariado* N° 934.
- Vidal Taquini, Carlos H., “Partición hecha en escritura pública”, *Revista del Notariado* N° 779, sept.-oct. 1981.
- XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, conclusiones de la Comisión N° 7, Sucesiones. Disponible en: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/02/Ed-anteriores-27-XXIII-Jornadas-2011.pdf>.
- XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata en el año 2017. Conclusiones de la Comisión N° 10, Derecho Notarial. Disponible en: https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2017_10_03_Conclusiones-Comi-10-Jornada-Der-Civil.pdf. Fecha de consulta: 20/12/2021.
- Zannoni, Eduardo, *Manual de Derecho de las Sucesiones*, 5ª edición actualizada y ampliada, 4ª reimpresión, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2013.

- Zannoni, Eduardo, *Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones*, Tomo I, 5ª edición actualizada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2008.
- Zannoni, Eduardo, “Indivisión poscomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias”, *JA* 1975, T. 27, p. 224.