

43JNB

JORNADA NOTARIAL

BONAERENSE

BONAERENSE

TEMA 2: DONACIONES

**SUBTEMA 3: PARTICIÓN POR DONACION DE ASCENDIENTES.
TRATAMIENTO LEGAL.**

**Trabajo: “LA PARTICION POR DONACION DE ASCENDIENTES. SU
ENFOQUE JURIDICO A LA LUZ DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN
DEL DERECHO PRIVADO”**

Coordinadores Generales:

Notaria Elba FRONTINI

Notario Leandro POSTERARO SANCHEZ

Categoría: Trabajos individuales

Autora: Carla Gabriela BALDUCCI

Abril 2024

INDICE

Indice	1
Sumario	3
I. Ponencia	3
II. Desarrollo	8
II.1. Introducción	8
II.2. Constitucionalización del Derecho Privado	10
II.2. a. Principios jurídicos	11
II.2. a.1. Autonomía de la voluntad	11
II.2. a. 2. Autonomía de la voluntad y orden público	12
II.2. a. 3. Solidaridad familiar	13
II.3. Contractualización de las relaciones de familia	14
II.4. Las nuevas concepciones del contrato	15
II.5. La fuerza vinculante contractual	16
II.6. Intervención notarial en la redacción de acuerdos familiares	17
III. Partición por donación	18
III. a. Concepto y naturaleza	19
III. b. Las vinculaciones con el Derecho de familia patrimonial	20
III. c. Antecedentes históricos	21
III. d. El sistema en el Código Civil y Comercial de la Nación	22
III. e. Disposiciones comunes. Principios rectores	23
III. e. 1. Forma	23
III. e. 2. Colación	24
III. e. 3. Mejora	25
III. e. 4. Principio de adjudicación en especie	27

III. e. 5. Atribución preferencial	28
III. e. 6. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite	30
IV. Partición por donación. Elementos específicos	32
IV. a. Sujetos	32
IV. b. Objeto. Bienes que la integran	33
IV. c. Partición por donación de bienes gananciales	35
IV. d. Partición por donación de bienes propios. Admisión del contrato entre cónyuges.....	36
IV. e. Partición parcial	38
IV. f. Otorgamiento por acto único o por actos separados	39
IV. g. Aceptación posterior	41
IV. h. Revocación de la partición por donación	41
IV. i. La acción de reducción y complemento en las particiones por donación.....	42
IV. j. Continuidad de la empresa familiar vs. legítima hereditaria.....	44
IV. k. La transmisión en la propiedad de las participaciones societarias	46
IV. l. La partición por donación de acciones	48
IV. m. Colisión de intereses: el derecho de acrecer y la tutela de la legítima hereditaria.....	50
IV. n. La partición por donación y la planificación patrimonial familiar	52
IV. o. Conexiones entre la partición por donación y los pactos de herencia futura.....	52
V. Conclusiones	55
Bibliografía consultada:	
1. Doctrina	58
2. Jurisprudencia	62
3. Congresos y Jornadas	63
4. Legislación	63

“LA PARTICION POR DONACION DE ASCENDIENTES. SU ENFOQUE JURIDICO A LA LUZ DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO”

“Construye una herencia, pero educa a tu heredero”

Andrew Carnegie

SUMARIO: I. Ponencia. II. Desarrollo. II.1. Introducción. II.2. Constitucionalización del Derecho Privado. II. 2. a. Principios jurídicos. II.2. a.1. Autonomía de la voluntad. II. 2. a. 2. Autonomía de la voluntad y orden público. II. 2. a. 3. Solidaridad familiar. II. 3. Contractualización de las relaciones de familia. II.4.. Las nuevas concepciones del contrato. II.5. La fuerza vinculante contractual. II.6. Intervención notarial en la redacción de acuerdos familiares. III. Partición por donación. III. a. Concepto y naturaleza. III. b. Las vinculaciones con el Derecho de familia patrimonial. III. c. Antecedentes históricos. III. d. El sistema en el Código Civil y Comercial de la Nación. III. e. Disposiciones comunes. Principios rectores. III. e. 1. Forma. III. e. 2. Colación. III. e. 3. Mejora. III. e. 4. Principio de adjudicación en especie. III. e. 5. Atribución preferencial. III. e. 6. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. IV. Partición por donación. Elementos específicos. IV. a. Sujetos. IV. b. Objeto. Bienes que la integran. IV. c. Partición por donación de bienes gananciales. IV. d. Partición por donación de bienes propios. Admisión del contrato entre cónyuges. IV. e. Partición parcial. IV. f. Otorgamiento por acto único o por actos separados. IV. g. Aceptación posterior. IV. h. Revocación de la partición por donación. IV. i. La acción de reducción y complemento en las particiones por donación. IV. j. Continuidad de la empresa familiar vs. legítima hereditaria. IV. k. La transmisión en la propiedad de las participaciones societarias. IV. l. La partición por donación de acciones. IV. m. Colisión de intereses: el derecho de acrecer y la tutela de la legítima hereditaria. IV. n. La partición por donación y la planificación patrimonial familiar. IV. o. Conexiones entre la partición por donación y los pactos de herencia futura. V. Conclusiones. Bibliografía consultada: Doctrina. Jurisprudencia. Congresos y Jornadas. Legislación.

I. Ponencia.

. La autonomía de la voluntad se posiciona en un lugar preponderante en la regulación de las conductas privadas, y en especial, en aquellas de índole familiar. Desde una perspectiva amplia, la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia se vincula al principio de reserva consolidado en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

- . Una de las consecuencias de la constitucionalización del derecho privado, es que la autonomía privada está sometida a los principios que emanan de la Constitución. La autonomía de la voluntad no es absoluta, su articulación de equilibrio con el orden público familiar queda expresado en los principios de responsabilidad y solidaridad familiar, siendo éstos los dos fundamentos que reposan detrás de toda restricción a dicha autonomía.
- . Se contempla en el contrato paritario si las relaciones contractuales en la faz jurídica privada establecen vínculos entre sujetos con paridad negocial y similar grado de autonomía de la voluntad. Se incentiva a que desde la ciencia jurídica se origine un sistema de libertad contractual involucrando igualdad de recursos para los contratantes.
- . La obligatoriedad conferida legalmente al contrato implica que cada decisión individual de obligarse hacia otra u otras personas ha sido tomada por éstas y viceversa, con lo cual la potestad de cada parte de retirar lo que habían ofrecido cesa en la medida en que su derecho ingresó al patrimonio de la otra parte. (Art 17 Constitución Nacional, artículo 965 CC y CN y doctrina de la Corte).
- . En el rol indiscutido de consejero de la familia, el notario es un profesional idóneo para asesorar a los otorgantes en la redacción de acuerdos familiares. En el notariado de tipo latino, se perfecciona la dación de fe con el asesoramiento, la legalidad, la legitimación y configuración del documento, satisfaciendo así los requerimientos sociales de seguridad jurídica.
- . La partición por donación configura un pacto de herencia futura, de carácter distributivo, ya que no tiene como propósito originar vocaciones hereditarias convencionales, ni disposición patrimonial fuera de los límites autorizados en las porciones legítimas, ni renunciaciones a herencias, sino que propende a distribuir el patrimonio del ascendiente, considerando las cuota - partes hereditarias y las posibles mejoras.
- . Se debe contemplar la finalidad involucrada en la voluntad –que deberá ser claramente manifestada en el instrumento que se redacte- del donante partidario: es distribuir en forma total o parcial sus bienes, no simplemente disponer a título gratuito entre los donatarios adjudicatarios. A tales fines, el donante partidario colaciona las anteriores donaciones y avalúa los bienes al tiempo de la celebración

de dichos actos gratuitos, apreciado a valores constantes, según el art. 2418 CC y CN.

. De acuerdo al artículo 2414 CC y CN, se admite que la decisión del ascendiente partidor de efectuar la mejora, dentro de los límites de la porción disponible, pueda surgir del texto del acto particionario, con la condición de que sea en forma expresa, salvo la dispensa tácita con mejora imputable a porción disponible, establecida en el artículo 2461 CC y CN. Esta atribución de mejoras al ascendiente partidor dentro de la porción disponible, presenta la excepción legal de la mejora estricta a favor del descendiente que padece alguna discapacidad, del artículo 2448 CC y CN, por la que puede disponer de un tercio de las porciones legítimas.

. Al momento de la formación de los lotes en el acto particionario, se puede disponer la atribución preferencial al cónyuge o a alguno o algunos de los descendientes del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó, si se trata de una explotación bajo forma societaria, puede establecerse la atribución de los derechos sociales, conforme el artículo 2380 CC y CN. Es una medida legal con miras a la continuidad de la empresa familiar.

. En las estructuras societarias en la que se haya previsto que la participación del socio dentro de la sociedad no es sustituible, por tener una especial relevancia para el cumplimiento del objeto social, o por ser la participación de ese socio con características intuitu personae, puede establecerse una atribución preferencial de las acciones a ese socio - donatario, con la finalidad de tutelar el giro social.

. En el acto partitivo por donación, el donante partidor podrá prever respetar el derecho real de habitación vitalicio y gratuito al cónyuge, sobre un bien propio, atribuyéndoselo, con aplicación de la excepción a la prohibición establecida en el artículo 1002 inciso d CC y CN. En el caso de bienes gananciales, los cónyuges podrán donar solo la nuda propiedad, reservándose la habitación.

. Si fuera omitido algún descendiente en el otorgamiento de la partición-donación, tendrá a su disposición abierta la vía judicial para el resguardo de su porción legítima, no acarreado la invalidez de la partición efectuada, de acuerdo al art 2417 CC y CN.

- . El otorgamiento de un pacto de renta vitalicia previsto en el artículo 2416 CC y CN in fine, en favor del partidor – donante, se pacta como cargo impuesto en una donación, dicha obligación accesoria – el cargo- no convierte en onerosa la transmisión. Esta circunstancia -y la previsión del donante partidor de reservarse el usufructo-, cobra obligatoriedad al interpretársela en consonancia con lo establecido por el artículo 1551 CC y CN in fine, que impide que el objeto de la donación comprenda la totalidad o una parte sustancial del patrimonio del donante, si no se reserva el usufructo o no contare con otros medios suficientes para su subsistencia.
- . Puede deducirse que en el artículo 2411 CC y CN, se alude, al establecer que los cónyuges otorgarán un acto conjunto en el acto partitivo, a la codisposición del bien ganancial de titularidad de ambos cónyuges, y en caso de que la titularidad la detente sólo uno de ellos, el otro prestará el asentimiento conyugal con el objeto de que se lleve a cabo la partición por donación.
- . La admisión del cónyuge como donatario en la partición por donación efectuada por el otro cónyuge sobre sus bienes propios, es una excepción a la prohibición de contratar entre cónyuges sometidos al régimen de comunidad de ganancias, establecida en el artículo 1002, inciso d CC y CN. Esta figura constituye un instituto del Derecho Sucesorio, no compartiendo todos los elementos de un contrato en sentido riguroso, se consolidó esta postura favorable en las conclusiones arribadas en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y en las XXXIV Jornadas Notariales Argentinas.
- . Si el cónyuge o algún descendiente no es incluido en alguno de los actos otorgados separadamente, no afectará el acto partitivo general, con la condición de que sea incluido por acto aparte, y con observancia del respeto a las legítimas. También es probable que en las sucesivas particiones los donatarios sean distintos descendientes o cónyuge, lo que no conllevará inexcusablemente a que se viole la legítima, siempre que se tome el recaudo de que todas las donaciones se hallen enlazadas por el nexo que las conecte y que demuestre así, que integran el mismo acto partionario.
- . En lo referido a la aceptación posterior del acto partitivo por donación, debe efectuarse la misma en vida del donante y del donatario, aplicando lo preceptuado por el artículo 1545 CC y CN.

. En caso de omitirse alguno de los bienes en el acto partitivo por donación, no ocasiona acción de nulidad de tal acto, por no hallarse incluidas en este caso, las acciones de rescisión y nulidad. En el supuesto de planteos por lesión de la porción legítima entre coherederos, se entiende aplicable el criterio establecido en el artículo 2386 CC y CN reformado a la partición por ascendientes, considerándose que, la acción que se instaure, pierde los efectos reipersecutorios sobre los bienes registrables adjudicados/donados, constituyéndose un derecho creditorio de carácter personal o deuda de los restantes a favor del accionante. De lege ferenda: proponemos que en futuras modificaciones legislativas puedan armonizarse las normas aludidas, adecuando lo preceptuado en el artículo 2417 CC y CN al criterio establecido en el artículo 2386 CC y CN reformado por la ley 27587.

. La partición por donación puede acercar medidas estratégicas en cuanto a la continuidad en la sucesión de la empresa de familia, evitando la desmembración accionaria. Podrían conservar la mayoría o la totalidad de las participaciones sociales aquellos donatarios - adjudicatarios que consideren su continuación dentro de la empresa, mientras que el resto de los adjudicatarios reciban otros bienes integrantes del patrimonio del transmitente. Es conveniente que, dentro del proceso de preparación del acto partitivo, se procure obtener una valuación real de la empresa, para sustentar la igualdad en la distribución de los bienes entre los donatarios adjudicatarios, sin afectar la legítima de los herederos forzosos.

. Si el acto partitivo se establece con la modalidad de donación de la nuda propiedad de las acciones con reserva de usufructo, corresponden al nudo propietario -a excepción del derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo-, el ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, salvo pacto en contrario, conforme lo establece el artículo 218, párrafo 3 LGS. Si el donante partidario quisiera conservar el control de la sociedad, tendría que reservarse en forma expresa los derechos políticos relativos a las acciones, además del usufructo.

. El derecho de acrecer es conferido por el nudo propietario y no establecido por los usufructuarios entre sí, por configurar una mengua en las facultades del dueño, según el artículo 2132 CC y CN, 1º parte. Este derecho podría ser cuestionado por algún heredero forzoso, al considerarlo que vulnera el principio de inviolabilidad de la legítima, por privar al heredero de la percepción de los dividendos hasta el deceso del usufructuario sobreviviente, en el caso de que la partición por donación versara

sobre participaciones societarias. Es recomendable considerar a los fines del asesoramiento notarial, que tanto las expectativas legitimarias como las expectativas a los bienes que correspondan al cónyuge superviviente, integran el catálogo de los estatutos normativos de orden público.

. En conexidad con la disposición patrimonial mediante la partición por donación, puede resultar oportuno el otorgamiento de otros pactos previstos legalmente en el CC y CN, conjuntamente con el de modificaciones estatutarias o del contrato social, en caso de así ser requerido, hallándose fundamentados dichos otorgamientos, en la planificación para la transmisión del patrimonio, prevención de conflictos y fomento de la continuidad de unidades empresariales familiares.

II. Desarrollo.

II.1. Introducción.

El tema formulado cuenta con antecedentes histórico - jurídicos, por existir tanto en el Derecho indiano como en el Código velezano. Esta figura ensambla elementos provenientes de la esfera contractual y del derecho sucesorio, atribuyéndosele en la fundamentación de su implementación, el poder de los ascendientes como medio de prevenir las diferencias a que podría dar lugar la partición.

A partir del proceso de constitucionalización en nuestro sistema jurídico privado, asistimos a una serie de cambios que inciden en la óptica con que los operadores jurídicos consideraremos los institutos en el ámbito legal, ya que los derechos fundamentales modelan hoy las instituciones familiares, es así como el gran vendaval de los derechos humanos ha modificado profundamente el derecho privado.

Todos han pasado por el tamiz de los derechos y de las libertades del individuo, al punto de que el derecho de las personas y de la familia se ha transformado en uno de los ejemplos más bellos del fenómeno general de la "convencionalización" del derecho. La autonomía de la voluntad juega un rol preponderante en este proceso, dotándosele de una función rectora a la hora de formular el consentimiento nacido

de una expresión genuina de la persona, que enaltece los principios de la libertad contractual.

Ha de considerarse la última reforma legislativa llevada a cabo en 2015, que, en el Derecho sucesorio se ha traducido en una apertura de la autonomía personal, ya que se redujo en parte la porción legítima de los herederos forzosos, gozando ahora de un tercio de la masa sucesoria –en caso de que el causante deje descendientes– que puede ser afectado a la libre disponibilidad.

Una de las modificaciones más significativas introducidas a la figura legal en análisis, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, ha sido la regulación por separado de las dos modalidades previstas para la partición efectuada por los ascendientes: por donación o la testamentaria, ya que Vélez regulaba este instituto sin una clara diferenciación entre ambas, siendo la doctrina la encargada de destacar las diferencias. La nueva técnica legislativa implementada ha mejorado operativamente el tratamiento de la institución, que –esperamos– implicará una mayor utilidad y aplicación de la misma. En vigencia del código anterior, esta figura no había sido muy utilizada por los reparos presentados ante posibles reclamos por acciones de rescisión o nulidad, afectando el tráfico jurídico, esta situación también fue mejorada en el código actual.

El acto partitivo por donación de ascendientes se halla involucrado dentro del ámbito de la planificación patrimonial familiar, a través de la que se proyecta una idea que pone en marcha una serie de actos y estrategias tendientes a concretar una determinada finalidad. Ideado como un plan general, metódicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud para obtener un objetivo determinado: la transmisión patrimonial, examinando los asuntos inherentes a la misma.

En este contexto, podemos hallar diferentes razones que motiven distintas tomas de decisiones: pueden ser de naturaleza económica, afectiva, de protección de ciertas personas vulnerables o desde una relación afectiva, que necesitan tener una tutela reforzada. Asimismo, los ascendientes pueden estar motivados por objetivos preventivos, y a los fines de evitar conflictos entre herederos, evalúan los riesgos que pueden existir entre los miembros del grupo familiar, en particular, aquellas personas que puedan tener vocación sucesoria. A su vez, otro de los móviles invocados por aquellas personas que desean planificar su patrimonio es procurar la pervivencia y proyección de una unidad económica.

En virtud de estas apreciaciones, proponemos en este trabajo, el estudio de esta figura jurídica, que exige una visión completa, integral, sistémica al momento de analizar los mejores mecanismos para planificar el patrimonio por medio de este instituto, desde el momento inicial de la exteriorización de la voluntad del ascendiente -quien se convertirá en partidor donante-, pasando por todo el proceso que implica llevar a cabo la partición por donación, proporcionando recursos para armonizar las relaciones familiares, compatibilizando los principios económicos y jurídicos con incidencia de índole familiar, los que deberán ser valorados como piezas claves para alcanzar una concordancia entre todas las esferas regulatorias comprometidas, que beneficiarán, no sólo a las familias involucradas, sino también a la seguridad jurídica de las comunidades de las que formen parte.

II. 2. Constitucionalización del Derecho Privado.

El Derecho de familia ha afrontado significativas transformaciones originadas en los cambios trascendentales operados en la realidad social y la progresiva relevancia y reconocimiento de los derechos humanos primordiales, definitivamente consolidados a partir de la última reforma constitucional.

Esta acreditación de los derechos fundamentales del individuo en el marco internacional ha influido en los ordenamientos internos, con profundas incidencias en las instituciones familiares, enlazándose el Derecho Público con el Privado.

Así deviene la constitucionalización del derecho privado y la inclusión de los tratados del Derechos Humanos en el bloque constitucional (artículo 75 inciso 22, Constitución Nacional), con gran influencia en las estructuras jurídicas rectoras de las relaciones familiares.

En consonancia, el Código Civil y Comercial recepta estos fundamentos en un texto normativo que actualiza la regulación de la vida cotidiana de los argentinos. Se ha afirmado que este proceso se equipara a una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.¹

¹ Fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, "Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", Ediciones del País, Buenos Aires, 2014, p. 5.

Se origina un derecho privado constitucionalizado, fruto de la adecuación del ordenamiento jurídico interno a los postulados procedentes de las disposiciones contenidas en la carta fundamental. La privatización del derecho de familia debió articularse con su constitucionalización o universalización por la necesidad de hacer realidad los derechos humanos.

Por tanto, este proceso de constitucionalización del Derecho familiar –que se enfoca primordialmente en la autonomía de la voluntad- propicia la concepción de la familia no tanto como una institución sino como un contrato.²

II. 2. a. Principios jurídicos.

A continuación, analizaremos ciertos principios jurídicos seleccionados por hallarse en estrecha conexión con los ámbitos relativos a los contratos en la órbita de los derechos familiares, motivando la consideración de los mismos en el abordaje de esta temática, por constituir directrices rectoras en la conformación de dichos acuerdos.

II. 2. a.1. Autonomía de la voluntad:

La autonomía de la voluntad es la facultad de los particulares para regir y ordenar su propia conducta mediante sus normas, sin depender de nadie ni ser obligado a ello por algún impulso externo.³ Dicho concepto, procedente de la filosofía kantiana, alude a la concreción de un proyecto de vida autorreferencial, dentro del marco de las libertades individuales, reconociéndoseles a cada uno, la tutela del interés primigenio de la persona humana.

Kemelmajer de Carlucci explica que “el significado de este término, metafóricamente, designa un cono de luz dentro del cual un sujeto, en un especial ámbito de su propia

² BELISA, Gladys G. “La autonomía de la voluntad en las relaciones de familia y el derecho sucesorio” Revista Jurídica del Nordeste Argentino, 2018, N° 6, cita: IJ-DXXXIV-302.

³ Etimológicamente, autonomía alude al concepto de “ley propia o dada por uno mismo”, mientras que “voluntad” es definida por la Real Academia Española, como “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”. Se infiere, que voluntad es la capacidad de decidir y ordenar la propia conducta sin ser obligado a ello por ningún impulso externo. Sitio web: <https://dle.rae.es/>

existencia, goza de poderes particulares”.⁴ Dicha autonomía, como principio rector del derecho privado, alude al instrumento jurídico que habilita a la persona humana para originar sus propias normas morales y sus relaciones jurídicas conforme su proyecto de vida.⁵

La autonomía de la voluntad se posiciona en un lugar preponderante en lo atinente a la regulación de las conductas privadas, y en especial, en aquellas de índole familiar. Desde una perspectiva amplia, la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia está especialmente vinculada al principio de reserva consolidado en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

II.2.a.2. Autonomía de la voluntad y orden público.

La activación de los mecanismos propulsores de la autonomía de la voluntad, puede hallar un desafío a resolver en el ámbito del derecho privado, al entrar en tensión con el orden público, pudiendo cobrar aún más intensidad cuando se despliega en el entorno de los vínculos familiares. Ya en la Constitución Nacional se alude a esta posible tensión, al establecerse que en el artículo 19 que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.⁶

La autonomía de la voluntad no es absoluta, ya que encontrará su valladar en delimitaciones basadas en valores y principios constitucionales, como el principio de no discriminación e igualdad, solidaridad, interés familiar, por citar algunos. Esta articulación de equilibrio entre autonomía de la voluntad y orden público familiar

⁴ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. “La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino”. “Versión actualizada con las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación”. En Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea”, 2015, Infojus, Id SAIJ: DACF150750. Cita en línea, compulsado el 20/3/24: <http://www.saij.gob.ar/aida-kemelmajer-carlucci-autonomia-voluntad-derecho-familia-argentino-version-actualizada-modificaciones-introducidas-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150750-2015-07/123456789-0abc-defg0570-51fcanirtcod>.

⁵ LLOVERAS, Nora - SALOMON, M. “Constitución Nacional, proyecto de vida autorreferencial y el Derecho de las familias”. Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2011, Nº 51, p 2.

⁶ Conf Art 19 CN, primera parte. Cita en línea: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, compulsado el 19/3/2024

queda expresado en los principios de responsabilidad y solidaridad familiar, siendo éstos los dos fundamentos que reposan detrás de toda restricción a dicha autonomía.⁷

Una adecuada combinación entre los conceptos desarrollados de la autonomía de la voluntad y el orden público, entre la autodeterminación privada y la tutela de los intereses irrenunciables de la sociedad, es el encuadre apropiado que se vislumbra para que el marco legal resultante esté regido por la equidad. Deberá equilibrarse la tutela de las relaciones familiares fundamentales, con la capacidad de autorregulación de los particulares. No puede soslayarse el llamado a la responsabilidad que le cabe a quien pretenda un reconocimiento del poder de autodeterminación.

II.2.a.3. Solidaridad familiar.

La expresión “solidaridad” es polisémica. Alude a diferentes significaciones según la rama del derecho a que se refiera. El principio de solidaridad familiar, si bien no se halla expresamente conceptualizado en nuestra legislación, puede extraerse de diversos institutos que fomentan la adhesión circunstancial de unos individuos con otros, inspirados en la asistencia recíproca, al configurar una trama para la justicia de las relaciones de familia.⁸

Se ha dicho que como una de las consecuencias de la constitucionalización, la autonomía privada está sometida a los principios que emanan de la Constitución.⁹ Dentro o fuera del ámbito familiar, al mencionarse la protección constitucional de la autonomía negocial, se hace referencia a los derechos de los que se puede

⁷ HERRERA, Marisa. “Manual de Derecho de las Familias”, 1ª Edición. 1ª reimpresión - Ciudad Autónoma de Buenos Aires- Abeledo Perrot, 2015, p.17.

⁸ MICELI, Marilina Andrea. “Pietas y solidaridad familiar en el nuevo código civil y comercial de la república argentina: la mejora a favor del heredero con discapacidad”, Cita en línea, compulsado el 23/3/24: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4029-pietas-y-solidaridad-familiar-nuevo-codigo-civil-y-comercial-republica>

⁹ CRISCUOLO, Fabrizio. “L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti”, Napoles, Scientifiche italiane, 2000. Citado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída en op cit en nota 4.

disponer.¹⁰ Ha operado una evolución en materia de disponibilidad de derechos fundamentales. Al verificarse los contactos entre la voluntad en el ejercicio de derechos individuales de la persona y las relaciones familiares, se contemplan las transformaciones sociales y culturales acaecidas, que generaron la idea de que la familia se organiza en forma de red- no ya como una institución jerárquica-, a la par de que cada integrante es un sujeto de derecho. La familia es el instrumento ofrecido a cada uno de sus miembros para el desarrollo de su personalidad. La solidaridad reemplaza a la autoridad, pudiendo encuadrar un límite a la autonomía en el ámbito familiar.¹¹

Se busca una articulación entre la autonomía de la voluntad -o libertad contractual- y la solidaridad o la responsabilidad con las personas con las que se ha compartido un proyecto de vida común, a los fines de amparar aquellos intereses familiares superiores, especialmente de índole asistencial. Se ha reforzado el principio de solidaridad familiar en diversos institutos normados en nuestro actual código civil, citando, a modo de ejemplo, la mejora del heredero con discapacidad en el derecho sucesorio.

II.3. Contractualización de las relaciones de familia.

Kemelmajer de Carlucci explica que cuando hablamos de contractualización, nos referimos a una “tendencia que consiste en dar un lugar cada vez más grande a la autonomía negocial, se habla de contrato no en sentido estricto, sino amplio, o sea, como sinónimo de convención, pacto, acuerdo de voluntades susceptible de producir efectos jurídicos”.¹² Esta jurista nos ilustra acerca del fenómeno actual de la contractualización de la familia, en el sentido de que adquieren mayor importancia los acuerdos de voluntad en la organización de las relaciones familiares, comprendiendo tanto a aquellos que son susceptibles de tener algún interés económico, como a aquellos que carecen de toda apreciación patrimonial.

¹⁰ GRONDONA, Mauro. “Diritto dispositivo contrattuale” Funzioni, usi, problemi. Torino, Giappichelli, 2011. Citado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída en op cit en nota 4.

¹¹ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída en op cit en nota 4.

¹² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída op. cit. en nota 4.

Debido a que no hay una terminología unívoca, también se la denomina auto-regulación, o la expresión amplia y abarcativa “negocios de la vida familiar”. Se ha sostenido que el paso de la concepción de la familia institucionalizada a la constitucionalizada es la negociabilidad en el ámbito de la familia.¹³ Esto surge como consecuencia de que los ordenamientos democráticos previeron amplios márgenes de libertad individual en oposición a la intromisión estatal -ejercida por los modelos autoritarios- en la esfera propia de la autonomía familiar.

Se ha dicho que: “La multiplicación de los intereses a tener en consideración, la descentralización del centro de las decisiones, el pluralismo de las familias, la declinación de la familia jerárquica en beneficio de una familia en redes, el ascenso fulgurante de las libertades individuales, todo contribuye a promover el uso del contrato como instrumento de regulación.”¹⁴

Coincidimos con Cosola, quien, citando a Bustamante Alsina, comenta que, “de acuerdo a las previsiones en nuestro actual derecho, en lo relativo a la teoría del contrato, se prevé juntamente con el efecto vinculante y la buena fe, el principio de libertad de contratación. Estos principios, sumados al preciso tratamiento de la autonomía de la voluntad, suponen la concreción de un derecho justo.”¹⁵

II.4. Las nuevas concepciones del contrato.

Como ya lo anticipamos, la mayor cercanía de la Constitución al Derecho privado, ha atenuado la autonomía privada y la intensidad de la libertad contractual.

A su vez, se presentan cambios con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, tanto en la teoría general del contrato, como en la proliferación de nuevos

¹³ BARBALUCCA, Vincenza - GALLUCCI, Patrizia, *L'autonomia negoziale dei coniugi nella crisi matrimoniale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1; y ot. Op. cit por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en op. cit. en nota 4.

¹⁴ MEKKI, Mustapha. “L'intérêt général et le contrat. Contribution a une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé” n° 1136-1149, Paris, LGDJ, 2004, p.691-706, Op. cit por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en op. cit. en nota 4.

¹⁵ BUSTAMANTE ALSINA, J. “La autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria del contrato y el principio de la buena fe”, en *Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, “Contratos. Homenaje a Marco Aurelio Risolía”, Abeledo-Perrot (1997), P. 31 cit, por COSOLA, Sebastián J. “El contrato de donación y la función notarial”, en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP*, Año 20/N° 53-2023, P. 407.

tipos contractuales. Así, se manifiesta una fragmentación tripartita de los tipos contractuales, ofreciéndose tres categorías, además del clásico contrato paritario, se regulan el de adhesión y el de consumo.¹⁶

El llamado acuerdo paritario, fue el modelo de contrato característico y excluyente, constituyendo el gran paradigma del Derecho Privado, en auge desde finales del siglo XIX hasta mediados del XX. En este tipo de contrato, prevalece casi en forma absoluta la autonomía de la voluntad. Presenta tres características esenciales: a) se rige por el principio de la libertad contractual, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CC y CN); b) sólo tiene efecto vinculante entre las partes (art. 959 CC y CN); c) no admite la intervención jurisdiccional (art. 960 CC y CN). Al aludirse al concepto de que el contrato no puede agraviar la moral y las buenas costumbres, se contempla la dimensión axiológica y sociológica del contrato, de que sea justo y socialmente útil.

17

Al examinar si el contrato paritario sigue siendo un paradigma del Derecho privado en la actualidad, se contempla si las relaciones contractuales en la faz jurídica privada establecen vínculos entre sujetos con paridad negocial y similar grado de autonomía de la voluntad. Se incentiva a que desde la ciencia jurídica se construya un sistema de libertad contractual que involucre a la par un sistema de igualdad de recursos para los contratantes.¹⁸ Coincidimos en la idea de que “la desigualdad esteriliza la libertad.”¹⁹

II.5. La fuerza vinculante contractual.

¹⁶ SHINA, Fernando. “Las nuevas concepciones del contrato”, 11/3/2020. Id SAIJ: DACF200025.

¹⁷ ACQUARONE, María – COSOLA, Sebastián – ROCA, Ricardo “comentario al artículo 958 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. III, p.676.

¹⁸ DWORKIN, Ronald, “Justicia para erizos” Sección de obras de política y derecho, 1ª edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Fondo de cultura económica, 2014, p. 18.

¹⁹ SHINA, Fernando, op cit en nota 16.

El efecto vinculante de todo contrato, establecido en el artículo 959 CC y CN,²⁰ halla su fuente en el artículo 1197 del código velezano, que ya visualizaba en el consensualismo esta fuerza vinculante. El presupuesto para que el contrato pueda surtir efectos, o sea, generar obligaciones, es que se encuentre válidamente celebrado, es decir, sin vicios en sus elementos esenciales: consentimiento, objeto, causa y forma.

Debido a que esta fuerza vinculante emana de la voluntad negocial, su modificación o extinción también requiere del acuerdo de las partes, que así lo determinen.²¹

La obligatoriedad de las relaciones originadas en el contrato, resultan, de acuerdo con la teoría normativista, en la medida en que el Estado concede a los particulares la facultad de establecer y regular entre sí sus vinculaciones jurídico - patrimoniales.
22

Coincidimos con Boffi Boggero, en el sentido de que “la ley, al conferir obligatoriedad al contrato, tuvo en cuenta esencialmente que cada decisión individual de obligarse hacia otra u otras personas ha sido tomada por éstas y viceversa, con lo cual la potestad de cada parte de retirar lo que habían ofrecido cesa en la medida en que su derecho ingresó al patrimonio de la otra parte.”²³ Este concepto que enlaza contrato y derecho de propiedad, se halla vertido en el artículo 17 de nuestra Carta Magna por tratarse de los derechos nacidos de las convenciones que gozan de la garantía de inviolabilidad, fue asimismo sostenido por doctrina de la Corte desde larga data, para luego ser receptado en el artículo 965 CC y CN.²⁴

II.6. Intervención notarial en la redacción de acuerdos familiares.

²⁰ Conf art 959 CC y CN: “Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”.

²¹ ACQUARONE, María – COSOLA, Sebastián – ROCA, Ricardo “comentario al artículo 959 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. III, p.678.

²² MORENO FLEMING, Sebastián. “La fuerza vinculante de los contratos”, 1/3/21, Sistema Argentino de Información Jurídica. Id SAIJ: DACF210033.

²³ BOFFI BOGGERO, Luis M. “Tratado de las obligaciones”, Buenos Aires, Astrea, 1979, p. 145.

²⁴ Conf art. 965 CC y CN: “Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante”.

En el rol indiscutido de consejero familiar, el notario es un profesional idóneo para asesorar a los otorgantes en la redacción de estos acuerdos. Esta es una actividad que realiza el notario desde la óptica de la justicia preventiva, ya que no es un mero dador de fe, sino que integra el contenido de su función el conocimiento de las estructuras del grupo familiar para asesorar convenientemente a los requirentes.

El deber de consejo del notario es absoluto en cuanto es ineludible. Tiene el deber específico de imparcialidad sustancial, ya que no puede limitarse a una apreciación formal de la voluntad de los contratantes, sin descender a una valoración esencial de las posiciones recíprocas.

La actividad del notario se caracteriza por una delegación parcial de la soberanía del Estado, que garantiza el servicio público de la elaboración de contratos y la legalidad, autenticidad, fuerza ejecutoria y probatoria de éstos, así como el asesoramiento previo imparcial prestado a las partes interesadas. Se ha comentado que en el notariado de tipo latino, se perfecciona la dación de fe con el asesoramiento, la legalidad, la legitimación y configuración del documento, satisfaciendo así los requerimientos sociales de seguridad jurídica.²⁵

El rol de imparcialidad o neutralidad involucra una intervención notarial que contempla los intereses contrapuestos de los particulares, manifestados en las audiencias previas, para luego elaborar jurídicamente un documento que formule las estipulaciones, integrando las diferentes posturas en un adecuado balance, ajustado a derecho, incluyendo el deber de ilustrar a las partes sobre el contenido de los documentos y hacerles comprender su alcance y consecuencia.

Dentro del esquema familiar, la planificación patrimonial será una vía adecuada para componer intereses diversos de los otorgantes, en miras a formular un proyecto ajustado a dichas expectativas. Las narrativas individuales entrarán en diálogo, conformándose una narrativa familiar, para posteriormente asumir decisiones que culminarán con el otorgamiento de los actos jurídicos emanados de los acuerdos intrafamiliares. La inclusión del deber funcional notarial de asesoramiento y consejo, tiene elemental importancia en estos supuestos, incluso en el que alguno de los requirentes que acuda a solicitar su intervención, se halle en una situación de menor

²⁵ ABELLA, Adriana N. - REGIS, Ariel "comentario al artículo 296 CC y CN" CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. I, p. 749.

acceso a la información, o en estado de vulnerabilidad. Así, la función notarial otorga pruebas de su gran utilidad para brindar seguridad y protección eficaz a las partes.

III. Partición por donación.

III. a. Concepto y naturaleza.

Se la ha definido como “el contrato por el cual el ascendiente acuerda con sus descendientes la forma de dividir la totalidad o parte de su patrimonio presente entre éstos últimos, mediante la adjudicación de los bienes integrantes de él”.²⁶

También se ha dicho que “la partición-donación constituye, .. el acto por el cual el ascendiente impide, total o parcialmente, que ciertos bienes integren el cuerpo general de bienes de la cuenta particionaria, mediante su transferencia a los descendientes”²⁷

Esta figura -celebrada por actos entre vivos- constituye una de las modalidades de efectuar la partición por ascendientes, estatuyéndose asimismo, legalmente, la otra variante, esto es, por actos de última voluntad, otorgada a través del testamento. Uno de los efectos de la partición-donación es su irrevocabilidad, exceptuando los casos de ingratitud e inejecución de cargas y condiciones. A su vez, esta modalidad de partición impide que se origine el advenimiento de la comunidad hereditaria. El maestro Guastavino la consideraba involucrada dentro del concepto de pacto sobre herencia futura, diferenciándola de la efectuada mediante testamento, por consistir este supuesto, en una disposición de última voluntad, unilateral, cuyos efectos dependen de la muerte del autor de la sucesión, siendo esencialmente revocable.²⁸ Dentro de estos pactos, el autor mencionado consideraba que, según la clasificación referida al contenido, esta figura es un pacto distributivo, por ser concerniente a la división de la herencia.

²⁶ COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “comentario al artículo 2411 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. VIII, p. 236.

²⁷ CORDOBA, Marcos M., en LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.) “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fé, (2015), Tomo X. Pág. 785.

²⁸ GUASTAVINO, Elías P. “Pactos sobre herencias futuras”, Editorial Ediar - Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, (1968), Pág. 305.

Se ha comentado que este acto partitivo involucra la “voluntad ilustrada” de los padres, que “sustituye a los deseos y a las preferencias que pudieran tener los hijos, y, aunque la partición efectuada por el ascendiente no puede afectar o violar cuantitativamente las porciones legítimas, sí puede definir las, o conformarlas, atribuyéndole a cada uno de sus hijos los bienes que, en concreto, el padre o la madre quieran dejarles.” El fundamento estará establecido por el criterio tenido en cuenta por el ascendiente, y la valoración de su voluntad.²⁹

III. b. Las vinculaciones con el Derecho de familia patrimonial.

Aquellas instituciones inherentes al Derecho de las sucesiones amalgaman en su estructura jurídica a la propiedad y a la familia. En efecto, la generalidad de las normas tendientes a establecer la sucesión ab intestato se basa en el concepto amplio de familia, mientras que para determinar la sucesión forzosa o legitimaria considera el concepto estricto de familia.³⁰

Ya desde los albores de los procesos de codificación en nuestras modernas sociedades, se ha impuesto la superación del individualismo en la legislación civil, mediante el reconocimiento de la familia como unidad esencial necesitada de protección. Se lo considera como el triunfo de la concepción pluralista de la sociedad, es reconocer que entre el aislado individuo y la masa resultante del impersonal Estado, se interpone la comunidad familiar.³¹

Es innegable la “función familiar” del derecho sucesorio. Se ha llegado a sostener la identidad de la disciplina familiar con la disciplina sucesoria en el derecho privado, como consecuencia de la interacción de las diversas ramas del derecho civil y de la

²⁹ MAZZINGHI, Jorge A. M. “La partición de la herencia realizada por los ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial”. LA LEY 19/12/2016, 19/12/2016, 1 - LA LEY 2017-A, 593 - DFyP 2017 (junio), 13/06/2017, 129. Cita en línea: AR/DOC/3739/2016.

³⁰ GUASTAVINO, Elías P. “Derecho de familia patrimonial”, 3ª edición actualizada y ampliada. Editorial La Ley, Buenos Aires, (2010), Tomo I, Pág. 104.

³¹ GUASTAVINO, Elías P. op cit. en nota anterior, Pág. 119.

circunstancia de ser el fallecimiento uno de los eventos o riesgos que más afecta la suerte del grupo familiar.³²

En este contexto, la partición por donación implica un abordaje transdisciplinar entre diferentes ramas del derecho privado, cada una con sus sistemas normativos, principios, objetivos y con sus propias dinámicas internas. Esta es una articulación entre el Derecho de los contratos –iluminado por el principio de la autonomía de la voluntad y la buena fe, interpretación de los contratos y sus efectos-, de las Sucesiones –integrado eminentemente por normativa de orden público-, de las Familias –que consolida la protección legal del grupo familiar, abriendo paso considerablemente al respeto de la autodeterminación personal de cada uno de sus miembros - y hasta Societario- con preeminencia de la autonomía privada y la continuidad de la empresa. Por tales motivos, esta pretendida articulación del derecho de los contratos, societario, familia, y sucesiones se debe emprender considerando que lo que el sistema jurídico argentino requiere es la búsqueda de un delicado equilibrio entre la autonomía personal y la solidaridad familiar.

III. c. Antecedentes históricos.

Las raíces de esta figura se extienden a tiempos inmemoriales. Guastavino comenta que la división de los bienes realizada por el padre entre los descendientes se remonta a la antigüedad, mencionándose incluso en los textos bíblicos.³³

El autor vincula a la partición, en su forma por actos entre vivos, con la “démision de biens” del derecho francés, en la que se configuraba un abandono general de los bienes en favor de los herederos presuntivos de una persona, sujeto a ciertos cargos o condiciones.³⁴

³² GUASTAVINO, Elías P. op cit. en nota 30, Pág. 105.

³³ GUASTAVINO, Elías P. op cit en nota 28, Pág. 304. El autor señala al respecto la cita bíblica de Deuteronomio Cap.21, Vers.16.

³⁴ GUASTAVINO, Elías P. op cit en nota 28.

En esta materia, Vélez cita como principal fuente al Código Civil francés de 1804, que autorizó al padre, madre y otros ascendientes a hacer entre sus hijos y descendientes, por actos entre vivos o testamentarios, la distribución y partición de sus bienes,³⁵ siendo perfeccionado este régimen legal de Francia en 1938 y 1940.

La partición por ascendientes fue regulada en el código velezano en los artículos 3514 a 3538, normada sin disponerse de una delimitación entre las modalidades de su instrumentación: sea por donación o por testamento, a pesar de existir diferencias entre las mismas.

El codificador fundamentó la incorporación de esta figura jurídica en el poder atribuido a los ascendientes como mecanismo para evitar las controversias y los gastos de división, que podrían originarse con motivo de la partición después del fallecimiento de ellos. Otro de los fundamentos de esta posición radicaba en la potestad del ascendiente de atribuir a cada uno de los hijos el bien que convenía a su carácter, profesión o posición pecuniaria.³⁶

III. d. El sistema en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El Código Civil y Comercial de la Nación legisla a partir del artículo 2411 al 2414 las disposiciones generales de la partición por ascendientes, regulando en forma específica la modalidad de partición por donación en los artículos 2415 a 2420. Se entiende que es una figura híbrida, ya que tiene elementos de la donación (acto entre vivos, forma, aceptación de los donatarios, entrega inmediata de los bienes, irrevocabilidad salvo las causas legales) y de la partición (igualdad de los lotes, respeto de la legítima, garantía entre los beneficiarios).³⁷

Es traslativa de dominio, los descendientes son sucesores singulares. Si bien participa de la naturaleza de la donación, se establecen algunas distinciones entre

³⁵ Conf. Nota al art 3514 Código Civil, en la que el codificador considera las fuentes, causas y efectos de esta figura.

³⁶ Conf. Nota al art 3514 Código Civil.

³⁷ BORDA, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil, Sucesiones", 6ª Edición actualizada, Buenos Aires. Editorial Perrot (1987), Tomo 1. Pág. 537.

ambas figuras. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1556 CC y CN, en la donación responde por evicción el donante, mientras que en la partición por donación, según el 2419 CC y CN, son los donatarios los que responden por evicción.

En lo referido a su naturaleza como partición, se deberá respetar la legítima, la que se halla tutelada por la acción de reducción establecida en el artículo 2417 CC y CN, el ascendiente deberá colacionar los bienes donados (artículo 2413 CC y CN), rigiendo la garantía de evicción entre copartícipes.³⁸

III. e. Disposiciones comunes. Principios rectores.

En las 41^a Jornadas Notariales Bonaerenses, se ha analizado la figura de las particiones por ascendientes, concluyendo en el sentido que: “Las particiones pueden ser realizadas por ascendientes como un acto de planificación sucesoria. Estas particiones pueden ser por testamento o por donación. En las mismas podrán utilizarse todas las herramientas protectorias previstas por el ordenamiento jurídico (atribución preferencial, desmembramiento del dominio, atribución del derecho de habitación, la mejora estricta, entre otros).”³⁹

En este apartado se explicitan los lineamientos comunes a las particiones por ascendientes, y referiremos en forma específica aquellos recaudos especiales aplicables a la modalidad partitiva concretada en la figura de donación.

III. e.1. Forma.

³⁸ TAVIP, Gabriel E. - LUPOLI, María Claudia. “Partición hereditaria” Cap. 7 en “Derecho de Sucesiones” (Dir. Nora Lloveras- Olga Orlandi- Fabián Faraoni), 1^a Edición revisada, Santa Fé. Editorial Rubinzal Culzoni (2018), Tomo 1. Pág. 502.

³⁹ Las XLI Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas en Tandil del 2 al 5 de octubre de 2019, despacho en TEMA 2: PARTICIÓN PRIVADA DE LA INDIVISIÓN HEREDITARIA Y POSTCOMUNITARIA. VALIDEZ DEL TÍTULO DE ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE Y TRANSMISIÓN POR COMPENSACIÓN O COLACIÓN. Cita en línea: <https://www.colescba.org.ar/portal/?jnb=40-jornada-notarial-bonaerense>.

La forma requerida para este acto se halla definida por las exigidas según el título de transmisión de los bienes involucrados en ella. En esta modalidad de partición por ascendientes convergen las manifestaciones de voluntad del ascendiente, descendientes y cónyuge, configurando la expresión del consentimiento para el otorgamiento del acto. Constituye así el título traslativo sobre los bienes en singular concomitantemente con su adjudicación. Por no configurar solamente el título declarativo clásico de la adjudicación por partición, no se aplican las solemnidades en cuanto a sus formas impuestas para ésta.

Por tal motivo, se requerirá la instrumentación por escritura pública, bajo pena de nulidad -de acuerdo a lo establecido por el artículo 1552 CC y CN- de las donaciones de cosas inmuebles, muebles registrables y prestaciones periódicas o vitalicias. Esta formalidad se extiende a los contratos cuyo objeto sea la adquisición, modificación o extinción de otros derechos reales sobre inmuebles, como también derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles y su cesión, por aplicación de lo estatuido por el artículo 1017 -incisos a y b- y 1618 inciso b, CC y CN; y cesión de derechos hereditarios, de acuerdo al artículo 1618, inc .a y 2302 CC y CN. Fuera de estos supuestos, se aplica la libertad de formas, debiendo, para el caso en que se requiera legalmente, formalizarse por escrito con la posterior registración correspondiente a los efectos de su oponibilidad frente a terceros, tal es el caso, de las participaciones societarias en la sociedad de responsabilidad limitada.⁴⁰

III.e.2. Colación.

Se la ha definido como “la obligación del heredero forzoso de traer a la masa el valor de los bienes que le fueron donados”.⁴¹ Se presume que toda donación efectuada por el causante a uno de sus herederos forzosos, sea considerada como un adelanto de herencia, por tal motivo, será computada dentro de la hijuela de ese heredero, al momento de llevarse a cabo la partición, compensándose con los otros

⁴⁰ LAMBER, Néstor D. “Partición por ascendientes”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2023-2: planificación sucesoria/ Rubinzal Culzoni, pág. 247-279.

⁴¹ BORDA, Guillermo A. Op cit en nota 37, p. 488.

con bienes de igual valor. Se tiende, con esta medida legal, a que se respete la igualdad entre los coherederos.

Este principio de igualdad entre coherederos también es aplicado a la partición por ascendientes, estableciéndose, en el artículo 2413 CC y CN, que al momento de llevarse a cabo tal negocio partitivo, el ascendiente debe colacionar a la masa el valor de los bienes que anteriormente haya donado y sean susceptibles de colación.

La obligación de colacionar en este acto, exigida al ascendiente partidor, involucra el valor de las donaciones efectuadas a los herederos forzosos, y también las deudas de los descendientes o cónyuge para con el ascendiente que no hubieren sido pagadas, de acuerdo al artículo 2397 CC y CN.

A través de las reglas estatuidas por los artículos 2389 y 2392 CC y CN, se establecen los valores excluidos de la colación, entre los que podemos citar: las donaciones hechas a descendientes de los descendientes o del cónyuge, los gastos de alimentos, por asistencia médica, por educación o capacitación profesional o artística de los descendientes, excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del ascendiente-partidor, gastos de boda que no excedan de lo razonable, presentes de uso, gastos por el seguro de vida que corresponde al heredero, pero sí por las primas pagadas por el ascendiente al asegurador, entre otros.

La excepción a esta obligación de colacionar la encontramos en lo establecido por el artículo 2385 CC y CN, por el que se requiere la existencia de dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación, o del testamento, en su caso.

La Dra. Medina entiende que la dispensa de colación es el pacto sobre herencia futura cuyo objeto es determinar que la entrega de valores o bienes por el causante se exima de la colación. El heredero se hallará dispensado del deber de colacionar, en el caso en que el causante lo haya dispuesto expresamente.⁴²

III.e.3. Mejora.

⁴² MEDINA, Graciela. "Pactos sobre herencia futura". LA LEY 13/10/2015, 1. Cita en línea: AR/DOC/3398/2015.

Al referirnos al concepto de mejora dentro de la figura jurídica en análisis, en el régimen actual de nuestro CC y CN, aludimos a la cláusula expresa establecida por el ascendiente en el acto particionario, mediante la que dispone de su porción disponible o de libre disposición, para asignarle a un descendiente o a su cónyuge una parte mayor a la contemplada legalmente como legítima.

Se ha afirmado que porción disponible y la legítima hereditaria son dos caras de una misma moneda.⁴³ Ambos conceptos se hallan íntimamente entrelazados. El marco en el que el donante partidador puede realizar la mejora es dentro de la porción de libre disposición, en razón de la existencia del derecho de los herederos forzosos a recibir la legítima en forma íntegra.

De acuerdo al sistema imperante en el código velezano, el artículo 3524 establecía que en la partición realizada por el ascendiente, así sea por donación o testamento, el partidador podía dar a uno o alguno de sus hijos, la parte disponible, pero dicho acto sólo se entendería que era una mejora, si el testamento incluía esta cláusula de mejora expresamente. Explica Mazzinghi que esta cláusula restrictiva obedecía al objetivo de preservar la intimidad y la libre deliberación del causante, al establecer que la mejora sólo podía resultar del testamento.⁴⁴

La jurisprudencia, en vigencia del régimen velezano, se expidió en ese marco, al expresar que: “los ascendientes no pueden disponer mejoras, sino por cláusula expresa testamentaria y a favor de uno o algunos de sus herederos forzosos. En la partición por testamento debe existir cláusula expresa de mejora para poder invocarla. En la partición por donación, en que el ascendiente da la parte disponible de sus bienes, es conveniente insertar una cláusula expresa en ese sentido”.⁴⁵

En el Código Civil y Comercial se adopta un criterio más amplio que en el régimen anterior. De acuerdo al artículo 2414 CC y CN, se admite que la decisión del ascendiente partidador de efectuar la mejora, dentro de los límites de la porción disponible, pueda surgir del texto del acto particionario, pero con la condición de que

⁴³ IGLESIAS, Mariana B. “La mejora como herramienta de planificación sucesoria”. Publicado en: RCCyC 2022 (agosto) , 14, cita en línea: TR LALEY AR/DOC/2023/2022.

⁴⁴ MAZZINGHI, Jorge A. M. op. cit. en nota 29.

⁴⁵ CNCiv de Cap Fed, sala B, 24/6/1957, “M.C. c/ M.M.I.” , J.A. 1957-IV.

sea en forma expresa, salvo la dispensa tácita con mejora imputable a porción disponible, establecida en el artículo 2461 CC y CN.⁴⁶

Esta atribución de mejoras al ascendiente partidor admitida jurídicamente dentro de la porción disponible, presenta una excepción legal configurada por la mejora estricta establecida en el artículo 2448 CC y CN, por la que puede disponer de un tercio de las porciones legítimas a favor del descendiente que padece alguna discapacidad, traducida como cualquier dolencia por alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implican desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Según lo señala Lamber, se aconseja que se cuente en el acto particionario, en el que se introduce esta mejora estricta, la conformidad del resto de los donatarios y coherederos sobre la calificación del estado de discapacidad del beneficiario, para facilitar al posterior apreciación judicial, previniendo conflictos entre coherederos, aplicando la doctrina de los propios actos.⁴⁷

III.e.4. Principio de adjudicación en especie.

Este principio directriz se encontraba ya en el código velezano, con las reformas de la ley 17711, disponiendo como pauta que la partición sea en especie, mientras sea posible dividir de ese modo, los bienes involucrados en el acervo hereditario.⁴⁸ Se concreta con la entrega “in corpus” de la cosa que ha sido adjudicada al heredero, a través de la tradición de su materialidad.

⁴⁶ LAMBER, Néstor D. op cit en nota 40.

⁴⁷ LAMBER, Néstor D. op cit en nota 40.

⁴⁸ CNCiv, sala C, 15-12-87 “Khoury de Lajud, Emilia, suc”. Abeledo Perrot 2/30007. Cita en línea: TR LALEY 2/30007. El criterio jurisprudencial asumía que “en materia sucesoria, rige el principio de que la división de los bienes debe hacerse en especie, en tanto sea posible. Era ya la solución admitida por la jurisprudencia, antes que la consagrara expresamente la ley 17.711 al establecer, en el art. 3475 bis CC: “existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos”. Por otra parte, la partición “in re” se aplica aún en caso de que la mayoría de los herederos solicite la venta, basta que uno de ellos quiera la partición en especie para que así se haga”.

Borda explicaba, al respecto, que “los bienes no tienen solamente un valor económico, sino también uno afectivo. Además, este principio es una precisión aportada a la regla de la igualdad o proporcionalidad de los lotes, exenta de los riesgos que supone la tasación, a la que hay que recurrir cuando unos valores se compensan con otros para establecer la igualdad de las hijuelas.”⁴⁹ Y “la división en especie puede consistir ya sea en la división material de un bien, ya en colocar un bien en un lote u otro en los restantes. Solamente cuando ella sea imposible o económicamente inconveniente, se procederá a la venta para distribuir el precio.”⁵⁰

Actualmente, este principio lo recepta el artículo 2374 CC y CN,⁵¹ que dispone que, de ser posible la división y adjudicación en especie, las hijuelas se integrarán con los bienes involucrados en la masa hereditaria.

III.e.5. Atribución preferencial.

Una de las novedades introducidas en el Código Civil y Comercial de la Nación es la figura de la atribución preferencial, también conocida como derecho de preferencia. Como bien dice Guardiola, la incorporación de esta figura –proveniente del derecho francés-, es uno de los grandes aciertos de la reforma en la materia.⁵²

Por medio de ella, se viabiliza que ciertos herederos soliciten la atribución a sus hijuelas de determinados bienes integrantes del acervo hereditario, a modo de tutelar a esos herederos que colaboraron en vida del causante en la generación o formación de esos bienes específicos.⁵³

⁴⁹ BORDA, Guillermo A. Op cit en nota 37, p. 451.

⁵⁰ BORDA, Guillermo A. Op cit en nota 37, p. 470.

⁵¹ El art. 2374 CC y CN, establece: “Principio de partición en especie. 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. También puede venderse parte de los bienes si es necesario para posibilitar la formación de los lotes.”

⁵² GUARDIOLA, Juan José. “Modos y formas de partición” Publicado en: SJA 08/02/2017, 08/02/2017, 51 - Cita en línea: AP/DOC/1278/2016.

⁵³ TAVIP, Gabriel E. - LUPOLI, María Claudia. op cit en nota 38, p. 461. Los autores explican que esta figura se halla presente en ciertas legislaciones del Derecho comparado, tales como el Código Civil francés y el Código de Québec.

En caso de implementarse, se tendrá en cuenta esta atribución preferencial al momento de la formación de los lotes.

Doctrinariamente se ha interpretado que puede contemplarse la posibilidad de aplicar la atribución preferente respecto de algún bien en el otorgamiento de la partición por donación.⁵⁴

Se propicia su utilización como mecanismo protectorio de algunos bienes o actividades del partidor donante, o atendiendo el interés de sus descendientes y cónyuge, cediendo, por excepción, el principio de distribución en especie, al resultar lesiva la división de los bienes, afectando, en ciertos casos, la indispensable continuidad unificada del patrimonio.⁵⁵

Siguiendo los lineamientos legales establecidos, al momento de la formación de los lotes en el acto particionario, se puede disponer la atribución preferencial al cónyuge o a alguno o algunos de los descendientes del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó, si se trata de una explotación bajo forma societaria, puede establecerse la atribución de los derechos sociales, conforme el artículo 2380 CC y CN. Se ha considerado a esta medida legal como un recurso jurídico establecido por el Código Civil y Comercial en defensa de la continuidad de la empresa familiar.⁵⁶

A su vez, el artículo 2381 CC y CN, establece que la atribución preferencial al cónyuge o descendiente puede involucrar: a) la propiedad o el derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación y de los muebles existentes en él; b) la propiedad o el derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad y de los muebles existentes en él; y c) el conjunto de las cosas muebles

⁵⁴ MOURELLE de TAMBORENEA, María Cristina. "Partición por los ascendientes. Partición por donación y partición por testamento: dos institutos de poco uso". DF y P 2016 (abril), 04/04/2016, 122. Cita en línea: AR/DOC/650/2016.

CAPPARELLI, Julio C. "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" RIVERA, Julio - MEDINA, Graciela (directores). Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo 6, p. 311.

⁵⁵ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40.

⁵⁶ CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.) LALANNE, María Luján A.- LAMBER, Néstor D. - BORKA, Nancy A. - RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar María. "El ejercicio de la función pública notarial vinculado a la recuperación de las economías nacionales en la época postpandemia" Revista Notarial n° 993, p. 613. Ponencia de la República Argentina en el XXX Congreso Internacional del Notariado, celebrado en Cancún. México, del 1 al 3 de diciembre de 2022, corresponde al Tema I.

necesarias para la explotación de un bien rural, cuando el arrendamiento o aparcería de dicha explotación continúa en provecho de él.

Asimismo, vale la aclaración de que, en algunas estructuras societarias se ha previsto que la participación del socio dentro de la sociedad no es sustituible, ya que tiene una especial relevancia para el cumplimiento del objeto social. Esta circunstancia se enfatiza al ser la participación de ese socio con características *intuitu personae*. Es muy importante al momento del asesoramiento notarial, analizar estos supuestos, en que esta inherencia personal revista un carácter de trascendencia, pudiendo entonces implicar una atribución preferencial de las acciones a ese socio, en este caso donatario, en miras a tutelar el giro social.⁵⁷ Reiterada jurisprudencia de la Cámara Comercial capitalina ha contemplado y admitido este rasgo “*intuitu personae*” para las sociedades de profesionales y “sociedades de componentes” -dedicadas a la explotación de líneas de colectivos-, donde aquellos accionistas que no mantengan ciertas particularidades, pueden ser excluidos de las mismas.⁵⁸

III.e.6. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.

Al establecerse esta figura en el artículo 2383 CC y CN, se tutela que el cónyuge sobreviviente, no sea obligado a dejar la vivienda común que fue sede del hogar conyugal.⁵⁹

⁵⁷ RUIZ LARRIU, Silvia. “Cláusulas de exclusión de determinados parientes y de los socios incorporados a la empresa” en “El protocolo de la empresa familiar, elaboración, cláusulas y ejecución”. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) (dir) 1ª edición, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2011, pág. 465.

⁵⁸ CNCom., Sala C. “Transportes del Tejar S. A. c/ Pérez, Manuel V. y otros”, LL 1996-B, 373. En este fallo, la Cámara Comercial estima, citando a Zaldívar, que estas sociedades tienen puntos de conexión, debiendo mantener ciertas características los accionistas ingresantes. En el supuesto de las “sociedades de componentes”, a los efectos de conservar el principio de igualdad, los socios han de poseer igual cantidad de acciones, observando un tope determinado de tenencia de las mismas, que podrán conservarlas mientras los socios exploten el vehículo.

⁵⁹ Conf. art. 2383 CC y CN: “Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante”.

Este derecho real de habitación viudal, basado en la fuente del código velezano, de acuerdo al artículo 3573 bis CC, es otra de las formas de establecer la atribución preferencial de un bien, con un preciso contenido moral.

Este concepto se ve reforzado por el reconocimiento de la vivienda familiar proyectada en distintos aspectos desde la constitucionalización del derecho privado, que nos sitúa en una realidad en la que los derechos civiles hallan su raíz en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de derechos humanos incorporados.⁶⁰

La jurisprudencia ya se había manifestado en el sentido de entender que este derecho de habitación se acuerda al cónyuge sobreviviente atendiendo a indudables razones asistenciales⁶¹, con una finalidad tuitiva.⁶²

Asimismo, el fundamento asistencial de esta prerrogativa fue resaltado en las XIX Jornadas Notariales Bonaerenses (Pergamino, 1975)⁶³, en las Primeras Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina (Tucumán, 1975), y en las IV Jornadas Santafecinas de Derecho Civil (Mendoza, 1976).⁶⁴

El CC y CN recepta la tendencia operada en la evolución jurisprudencial, y normativiza tal derecho en el artículo mencionado, dándose otro claro ejemplo en el código de consagración de la protección de la vivienda como derecho humano. Se trata de un supuesto de atribución preferencial que opera de pleno derecho, al hallarse cumplidos los recaudos establecidos legalmente, no requiriéndose la invocación expresa del beneficiario.⁶⁵ No obstante, se ha dicho que, a los fines de

⁶⁰ MARIANI de VIDAL, Marina- ABELLA, Adriana. "Derechos reales en el código civil y comercial" Tomo 2, 1ª edición, Editorial Zavalía, 2016, Buenos Aires, Pág. 47.

⁶¹ CNCiv., sala K, del 23/06/95, LA LEY, 1996-C, 2.

⁶² CNCiv., del 22/10/95, ED, 216-431.

⁶³ "Jornada Notarial Bonaerense - 50 años", compilación elaborada a partir del trabajo realizado por las Notarias Elena Ciuró de Castello y Laura Garate. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2007, Pág. 170. Las XIX Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas en Pergamino del 25 al 28 de junio de 1975, trataron en el Tema V: "El artículo 3573 bis del Código Civil y su interpretación". La Comisión V entre sus declaraciones, concluyó en que este artículo consagra un derecho real de habitación nacido "imperio legis" con modalidades propias, es de naturaleza "jure proprio", extrasucesorio, renunciable y susceptible de registración.

⁶⁴ CALLEGARI, Mariana G. - ORDOÑEZ, María V. "El derecho real de habitación del cónyuge y del conviviente. Aplicación temporal de la norma" Publicado en: LA LEY 02/06/2017, 02/06/2017, 6 - LA LEY2017-C, 338, Cita en línea: AR/DOC/1460/2017.

⁶⁵ CALLEGARI, Mariana G. - ORDOÑEZ, María V. op cit en nota anterior.

que opere, el cónyuge lo debe invocar en el juicio sucesorio, ya que puede o no hacer uso del derecho.⁶⁶

A diferencia de lo que sucedía en el código velezano, en el código vigente se descartó el requisito de que fuera el único inmueble habitable. Así, se tutela la relación entre el cónyuge supérstite, el fallecido y el bien que fue sede de la residencia familiar.⁶⁷

En el acto partitivo por donación, el donante partidor podrá prever respetar el derecho real de habitación vitalicio y gratuito al cónyuge, sobre un bien propio, atribuyéndoselo, con aplicación de la excepción a la prohibición establecida en el artículo 1002 inciso d CC y CN. En el caso de bienes gananciales, los cónyuges podrán donar solo la nuda propiedad, reservándose la habitación.⁶⁸

IV. Partición por donación. Elementos específicos.

A continuación analizaremos los elementos específicos de esta figura jurídica:

IV. a. Sujetos.

Tal como lo establece el artículo 2411 CC y CN, esta figura sólo contempla el caso del donante-partidor que tiene descendientes, y en caso de existir bienes propios, el cónyuge, ya que tiene vocación hereditaria. Lamber entiende que esta limitación a la distribución de bienes entre los donatarios-adjudicatarios, que son sus descendientes, y en su caso, el cónyuge supérstite, obedece a razones de interés familiar, moderando los efectos del orden público de la legítima hereditaria, aceptando explícitamente este supuesto como un pacto de herencia futura de carácter distributivo.⁶⁹

⁶⁶ MARIANI de VIDAL, Marina - ABELLA, Adriana, op cit en nota 25, Pág. 52.

⁶⁷ CALLEGARI, Mariana G. - ORDOÑEZ, María V. op cit en nota 64.

⁶⁸ LAMBER, Néstor D. op cit en nota 40.

⁶⁹ LAMBER, Néstor D. op cit en nota 40.

Vemos que se involucra a la familia nuclear como sujetos de este instituto, pudiendo extenderse a otros ascendientes, ya que podrían ser donantes los abuelos, con sus nietos, en el caso en que éstos concurren por derecho de representación.

Queda entonces excluido el supuesto de la partición por donación, efectuada por un hijo entre sus ascendientes, ni entre los colaterales, excluyéndose asimismo atribuciones patrimoniales a favor de otros herederos instituidos por actos de última voluntad. En estos casos señalados sólo sería posible realizar donaciones, que no estarían sujetas al régimen de partición.

En el régimen anterior, se ha señalado que “la denominada partición-donación constituye una transferencia de bienes por contrato a los legitimarios, razón por la que deben existir dos partes o centros de interés. Una parte “transmitente”, para algunos, necesariamente singular, constituida por uno sólo de los ascendientes, y la otra “adquirente” generalmente plural, integrada por todos los legitimarios. Si la parte adquirente es plural, los sujetos realizan entre sí un negocio complejo que, como tal, requiere de la suma de las voluntades de todos los legitimarios para que el acto tenga validez, faltando alguno de ellos, el contrato será nulo.”⁷⁰

En cambio, en el nuevo CC y CN, se establece en el artículo 2417 que “el descendiente omitido en la partición por donación o nacido después de realizada ésta, y el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima, pueden ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla”. Por tanto, si fuera omitido algún descendiente en el otorgamiento de la partición-donación, el damnificado tendrá a su disposición abierta la vía judicial para el resguardo de su porción legítima, no acarreando la invalidez de la partición ya efectuada.

IV. b. Objeto. Bienes que la integran.

⁷⁰ NICOLAU, Noemí L. “Transmisión de bienes a los legitimarios por actos entre vivos” en JA 2001- IV-918 y ss.

Los bienes donados y partidos que la integran deberán hallarse presentes en el patrimonio del donante, quedando excluidos los futuros, tal como lo establece el artículo 2415 CC y CN. En el caso de bienes adquiridos posteriormente por el ascendiente-donante, éstos integrarán luego el acervo hereditario transmitido a su muerte, incluyéndose asimismo aquellos bienes que no fueron involucrados en la partición por donación.

Dentro de la universalidad de bienes que componen el patrimonio del donante partidor tenemos que considerar el impacto del ecosistema digital, en el sentido de que en su conformación pueden estar involucrados bienes de naturaleza digital con apreciación económica, como el supuesto de activos electrónicos, criptomonedas, saldos de billeteras electrónicas, perfiles de redes sociales con ingresos económicos por publicidad (excepto aquellos que serían personalísimos), entre otros, que sean objeto de transmisión por actos entre vivos.

El ascendiente puede realizar la partición en un único acto o en distintos actos, estableciéndose legalmente en el artículo referido, el requisito de que el donante intervenga en cada uno de ellos, tratándose de bienes que en ese momento se hallen en su propiedad.⁷¹

A su vez, el artículo 2416 CC y CN otorga al donante la posibilidad de optar por transmitir la plena propiedad de los bienes involucrados en la partición o bien únicamente la nuda propiedad, reservándose, en tal supuesto, el usufructo de los mismos. Asimismo el artículo prevé el otorgamiento de un pacto de renta vitalicia en favor del partidor – donante, en este supuesto, se ha entendido que, por pactarse el pago de una renta de por vida, como cargo impuesto en una donación, estamos frente a una obligación accesoria – el cargo- que no convierte en onerosa la transmisión.⁷² Esta previsión apuntada cobra obligatoriedad al interpretársela en

⁷¹ AZPIRI, Jorge O. "Incidencias del Código Civil y Comercial en el Derecho Sucesorio", Buenos Aires. Editorial Hammurabi (2015), t.9, pág. 210.

⁷² PODREZ YAÑIZ, Haydée Sabina. "comentario al artículo 1599 CC y CN" CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. V, p. 670. La autora entiende que implica idéntica solución aún en caso de que la renta impuesta en forma de cargo sea superior al producido normal de los bienes donados. En igual sentido: CURSACK, Eduardo M. (h), "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" RIVERA, Julio - MEDINA, Graciela (directores). Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo 4, P. 821. El autor llega a la misma conclusión anterior, es decir, que la imposición del cargo de renta vitalicia a la donación no importa convertir en onerosa la transmisión, con la salvedad de que "se torna difícil la distinción cuando la renta impuesta en forma de cargo (modalidad de la donación) es muy superior al producido normal de los bienes que son donados."

consonancia con lo establecido por el artículo 1551 CC y CN in fine, que impide que el objeto de la donación comprenda la totalidad del patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, si no se reserva el usufructo o no contare con otros medios suficientes para su subsistencia.

Resulta trascendente el asesoramiento jurídico - notarial que recibe el partidordonante al momento de decidirse por efectuar actos transmisivos gratuitos en el marco de una planificación hereditaria. Deberá evaluarse la situación patrimonial del transmitente, si lo donado constituye la totalidad de su patrimonio, si cuenta con otros medios de subsistencia, y asimismo poner en su conocimiento la existencia de los mecanismos legales que tiene a su alcance a la hora de transmitir su patrimonio: puede resguardarse mediante la reserva de usufructo o realizar el pacto de renta vitalicia.

Coincidimos con Costanzo y Posteraro Sanchez, en el sentido de que, para el supuesto en que el donante contare con otros medios suficientes para su subsistencia, habiendo involucrado en la partición la totalidad de los bienes de su patrimonio, siendo aplicable el artículo 1551 CC y CN in fine, resultará de buena técnica notarial que conste dicha circunstancia en el texto escriturario.⁷³

IV. c. Partición por donación de bienes gananciales.

Tal como lo establece el artículo 2411 CC y CN, “la partición de los gananciales sólo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges”.

Ya dentro del régimen de comunidad de ganancias, los cónyuges que opten por efectuar la partición de bienes gananciales, deberán recurrir a la figura de la donación, realizando dicho acto en forma conjunta. Se entiende que el cónyuge no titular puede prestar su asentimiento en la exclusión del bien ganancial para ser transmitido a sus descendientes, pero no puede consentir la adjudicación por

⁷³ COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “comentario al artículo 2416 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. VIII, pág. 261.

donación de esos bienes de uno al otro, que solamente está admitida para el caso de los bienes propios.⁷⁴

Esta solución legal obedece a que, ocurrido el deceso de uno de los cónyuges, se disuelve el régimen de comunidad de ganancias, originándose el estado de indivisión postcomunitaria de manera conjunta con la indivisión hereditaria, obstaculizando realizar la partición por testamento. Asimismo, se hallan prohibidos los testamentos otorgados en forma conjunta por dos o más personas, según lo preceptuado en el artículo 2465 CC y CN in fine.

Desde un criterio diferente, Llorens entiende que la intervención del cónyuge no titular -dentro del régimen de comunidad de ganancias-, que permite la inclusión de cierto bien en la partición por donación supone un acto de codisposición con el titular. La fundamentación radica en que el cónyuge no titular también realiza un acto dispositivo al permitir que el bien donado sea excluido de la eventual liquidación de la comunidad de ganancias luego de que sea disuelta por deceso de alguno de los cónyuges, divorcio o cambio de régimen, sin que se incluya otro bien en su reemplazo.⁷⁵

Puede deducirse que la norma alude, al establecer que los cónyuges otorgarán un acto conjunto en este acto partitivo, a la codisposición del bien ganancial de titularidad de ambos cónyuges, y en caso de que la titularidad la detente sólo uno de ellos, el otro prestará el asentimiento conyugal con el objeto de que se lleve a cabo la partición por donación.

IV. d. Partición por donación de bienes propios. Admisión del contrato entre cónyuges.

En lo referido a la partición por donación de los bienes propios, el artículo 2411 CC y CN en análisis, establece que si la persona es casada, al efectuar la partición de

⁷⁴ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, pág. 256.

⁷⁵ LLORENS, Luis R. "Pactos sobre herencias futuras", publicado en Revista Notarial n° 983 (2017), Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Pág. 49.

esta clase de bienes, el donante partidario debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria. Así, se respeta al cónyuge la cuota legitimaria como heredero. En este supuesto, el cónyuge hereda al causante, en los bienes propios, en la misma parte que el hijo, según lo normado por el artículo 2433 CC y CN.

Aquí surge una cuestión debatida en doctrina, relacionada con la admisión del cónyuge como donatario en la partición por donación efectuada por el otro cónyuge sobre sus bienes propios, contraponiendo la prohibición de contratar entre cónyuges sometidos al régimen de comunidad de ganancias, establecida en el artículo 1002, inciso d CC y CN. Esta prohibición no será aplicable en el supuesto de los cónyuges que se hallan unidos bajo el régimen de separación de bienes, quienes gozan legalmente de total libertad para celebrar contratos entre sí.

De acuerdo a la postura de quienes no admiten dicha partición -en el supuesto de los cónyuges unidos por el régimen de comunidad de ganancias-, por contravenir la prohibición de contratar entre sí, sostienen que dichos cónyuges sólo podrían llevarla a cabo, si previamente ejercen la opción por el régimen de separación de bienes, procediendo a la liquidación y partición de dicha comunidad.⁷⁶

La postura favorable a la celebración de dicho acto entre cónyuges bajo el régimen de comunidad de ganancias, sostiene que esta figura tiene el carácter de excepcional en varios aspectos, ya que constituye un instituto del Derecho Sucesorio, no compartiendo todos los elementos de un contrato en sentido riguroso. La donación se comportaría como un mecanismo para conformar el título transmisivo inter vivos de los bienes adjudicados mediante esta partición privada. Estos fundamentos configurarían entonces una expresa excepción a la inhabilidad para contratar entre cónyuges, dentro del régimen de comunidad de ganancias.⁷⁷ Ante el conflicto suscitado entre dos intereses de orden público, como lo constituyen la legítima hereditaria y el traslado de bienes entre masas constitutivas del régimen

⁷⁶ COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. op cit. en nota 26, pág. 239. En igual sentido opina LLORENS, Luis Rogelio. op cit. en nota anterior. El autor entiende que las donaciones entre cónyuges, dentro del régimen de comunidad de ganancias, se encuentran prohibidas por el artículo 1002, inciso d, debiendo optar previamente por el régimen de separación de bienes, para luego poder otorgar la mentada partición por donación, involucrando bienes propios de alguno de ellos.

⁷⁷ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, pág. 258.

patrimonial matrimonial, teniendo primacía el primero, por la finalidad especial de la partición de la herencia.⁷⁸

Coincidimos con Lamber en el sentido de que esta postura favorable se ha ido consolidando desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en 2015, que se visibiliza en las conclusiones arribadas en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, como así también en las XXXIV Jornadas Notariales Argentinas: “La partición por ascendientes es excepción a la prohibición de contratar del artículo 1002, inciso d”.⁷⁹

IV. e. Partición parcial.

Tal como lo establece el artículo 2412 CC y CN, “si la partición hecha por los ascendientes no comprende todos los bienes que dejan a su muerte, el resto se distribuye y divide según las reglas legales.”

De acuerdo a este criterio, el ascendiente no está obligado a involucrar la totalidad de los bienes al efectuar este acto partitivo, pudiendo realizarse una partición parcial. En tal caso, los bienes que fueron omitidos y los adquiridos posteriormente a la partición, serán asignados entre sus descendientes, siguiéndose las reglas generales de las sucesiones intestadas.⁸⁰

De tal modo, la partición por ascendientes, aún siendo parcial, tiene el carácter de definitiva, no posibilitándose su revisión con motivo de existencia de otros bienes, en

⁷⁸ LAMBER, Néstor D. “Partición por ascendientes en la programación sucesoria”, DF y P 2018 (octubre), 12/10/2018, P 74. Cita en línea: AR/DOC/1390/2018.

⁷⁹ Conclusión 28 de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mendoza, 2022. El despacho referenciado recibió el voto por mayoría, sin votos negativos. Cit por LAMBER, Néstor D. en op cit en nota 40, P. 257. En igual sentido, se expidieron los despachos en Comisión tema III “Partición” en las XXXIV Jornadas Notariales Argentinas, celebradas en Mar del Plata, del 3 al 6 de mayo de 2023. consulta en línea, compulsada 1/4/2024: <https://www.colescba.org.ar/portal/34-jornada-notarial-argentina/despachos>

⁸⁰ COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “comentario al artículo 2412 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. VIII, p. 242.

tal caso, los mismos serán divididos por partición complementaria, aplicando la normativa referida a la herencia.⁸¹

Los decisorios judiciales, ya desde la época de vigencia del código velezano, admitían que en el caso de la partición por donación podría ser parcial, estableciendo que “no es requisito indispensable que la partición por donación comprenda la totalidad de los bienes del descendiente (art. 3518 CC).”⁸²

En caso de omitirse alguno de los bienes en este acto partitivo, no ocasiona acción de nulidad de tal acto. En el código actual no se hallan incluidas en este caso, las acciones de rescisión y nulidad que presentaba el régimen anterior. En el supuesto de planteos por lesión de la porción legítima entre coherederos, queda la vía de la acción de reducción para obtener el complemento, con efectos acotados por la reforma establecida por la ley 27587, con la consecuente generación de crédito del heredero legitimario contra los coherederos legitimarios que resultaron beneficiados, y el ejercicio de la acción de complemento.⁸³

IV. f. Otorgamiento por acto único o por actos separados.

El artículo 2415 CC y CN, segunda parte, establece la posibilidad de que la partición por donación pueda ser efectuada mediante actos separados si el ascendiente interviene en todos ellos.

Tal como surge de la norma, la partición por donación puede ser realizada en un único instrumento donde figuren todas las donaciones, o en actos separados. El ascendiente deberá intervenir en todos los actos pues esta partición requiere la voluntad expresa y personal de quien realiza la donación.⁸⁴

⁸¹ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, pág. 249.

⁸² CNCiv sala E, 17-10-86, “R., de R., R.J. c/R. M. y otros s/colación de bienes” y “R. de R., R.J. c/R. y G. , M. y otros s/petición de herencia “, LL 1987-B-435, DJ 1987-2-147.

⁸³ LAMBER, Néstor D. Op cit en nota 40, p.250.

⁸⁴ MOURELLE de TAMBORENEA, María Cristina op cit. en nota 54.

Al otorgarse las donaciones en momentos diferentes, se deberá atender a la intención común estimada por las partes, no pudiendo asimilarse que haya una presunción *juris et de jure* de que se trate si o si de una partición.⁸⁵

Se ha aclarado que deberá existir entre todos los actos otorgados separadamente, un nexo que los conecte, para que pueda establecerse en forma precisa que todos son parte integrante de una misma partición, evitando que sean confundidos con donaciones simples dispuestas por separado.⁸⁶

Esta posibilidad brindada por la ley, permite que el donante pueda efectuar el acto partitivo involucrando los bienes presentes, y más adelante realizar posteriores particiones con los bienes adquiridos luego, enlazando todos los otorgamientos que formen de tal modo, en conjunto, un mismo acto partitivo.

Capparelli entiende que en el caso de este acto partitivo “pueden darse dos supuestos. Que se haga una partición y que los bienes no incluidos o adquiridos con posterioridad se distribuyan según las reglas legales, como lo enuncia el art. 2412 o que se realicen varios actos de partición por donación, que vayan incluyendo sucesivamente otros bienes”.⁸⁷

En tal caso, si el cónyuge o algún descendiente no es incluido en alguno de los actos otorgados, no afectará el acto partitivo general, con la condición de que sea incluido por acto separado, y con observancia del respeto a las legítimas. También es probable que en las sucesivas particiones los donatarios sean distintos descendientes o cónyuge, lo que no conllevará inexcusablemente a que se viole la legítima, siempre que se tome el recaudo de que todas las donaciones se hallen enlazadas por el nexo que las conecte y que demuestre así, que integran el mismo acto partionario.⁸⁸

Al referirnos a la intención seguida por las partes, se debe contemplar especialmente la finalidad involucrada en la voluntad –que deberá ser claramente manifestada en el

⁸⁵ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, pág. 259.

⁸⁶ COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. “comentario al artículo 2415 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. VIII, p. 250.

⁸⁷ CAPPARELLI, Julio C. Op cit en nota 54, p. 338.

⁸⁸ COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. Op cit en nota 86, P. 250.

instrumento que se redacte- del donante partidior: es distribuir en forma total o parcial sus bienes, no simplemente disponer a título gratuito entre los donatarios adjudicatarios. En miras a tal objetivo, el donante partidior colaciona las anteriores donaciones y avalúa los bienes al tiempo de la celebración de dichos actos gratuitos, apreciado a valores constantes, de acuerdo al artículo 2418 CC y CN. En caso de suscitarse controversia en torno a la calificación del acto, será un elemento probatorio muy importante y determinante para que, en sede judicial, se lo considere una partición por donación, el hecho de haberse efectuado un expreso avalúo de todos los bienes donados.⁸⁹

IV. g. Aceptación posterior.

En lo referido a la aceptación posterior de la donación, aplicando lo preceptuado por el artículo 1545 CC y CN,⁹⁰ debe efectuarse dicha aceptación en vida del donante y del donatario.

Los aspectos relativos a la capacidad para aceptar donaciones serán los establecidos por el artículo 1549 CC y CN, por tal motivo, en caso de incapacidad del donatario, la aceptación deberá ser efectuada por su representante legal. En el supuesto en que la donación sea con cargo, se requerirá autorización judicial.

IV. h. Revocación de la partición por donación.

Si bien la partición por ascendiente y por donación tiene el carácter de irrevocable, de acuerdo al artículo 2420 CC y CN, se legitima activamente al ascendiente a revocarla en aquellos supuestos en que se ha previsto la revocación de donaciones. En el caso de ingratitud se remitirá a lo establecido por el artículo 1571 CC y CN, y

⁸⁹ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, pág. 260.

⁹⁰ Art. 1545 CC y CN: "Aceptación: La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario".

en los que se encuentren justificada la exclusión por indignidad, se aplica lo establecido por el artículo 2281 CC y CN, por remisión.

Esta revocación puede ser total si involucra a todos los donatarios, o bien parcial en referencia a uno o a varios donatarios, manteniéndose la eficacia plena del acto.

La ineficacia resulta con relación a uno o más donatarios establecidos en los supuestos que se autoriza la revocación de las donaciones dispuesta en el artículo 1569 CC y CN, esto son, por inejecución de los cargos, ingratitud del donatario, y en caso de habérselo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante. Comentan Tavip y Lupoli, que en caso de imponerse cargos, éstos requieren ser cumplidos en vida del ascendiente, para que sea procedente la revocación.⁹¹

Lamber entiende que la revocación parcial de lo donado a uno o varios donatarios, no conlleva a revocar el acto con respecto al resto, ni obliga a restablecer la composición de los lotes atribuidos. El remanente de los bienes que se restituyeron al causante deberá ser partido a los efectos de la conclusión de la indivisión hereditaria luego de acaecer su deceso.⁹²

IV. i. La acción de reducción y complemento en las particiones por donación.

Una de los cambios resultantes por la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación es la eliminación de la posibilidad de plantear la rescisión de la partición por donación, cuando la partición no salva la legítima de los herederos, quedando firme la vía para reclamar a través de la acción de reducción, de acuerdo a lo que establece el artículo 2417 CC y CN.

⁹¹ TAVIP-LUPOLI, op. cit en nota 38.

⁹² LAMBER, Néstor D., op. cit en nota 40.

Al decir de Capparelli, se buscó así encontrar una solución adecuada, regulando una única acción, la de reducción, que evita la nulidad de la partición procurando la protección de la legítima.⁹³

La legitimación activa de dicha acción, de acuerdo al artículo citado, la tienen: el descendiente omitido en dicho acto partitivo, el nacido después de realizado el mismo, y el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima. La última parte de la norma citada establece que se halla expedita la vía de reclamo, siempre y cuando a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla.

A los efectos de ejercer dicha acción, se deberá observar lo estatuido respecto de la legítima y la acción de reducción, tal como se establece en los artículos 2444 a 2461 CC y CN.

El plazo de prescripción de esta acción se establece en el artículo 2459 CC y CN, que lo fija a los diez años, computados desde la adquisición de la posesión de los bienes donados.

De acuerdo a lo establecido en el código civil y comercial, (art 2386 CC y CN) se mantuvo la acción de colación entre coherederos como garantía de igualdad, reconociéndose entre ellos legitimación activa a la acción de complemento y reducción en supuestos en que se excedía del valor de la parte de legítima del beneficiario sumada la porción disponible, teniendo un efecto reipersecutorio sólo con relación a aquellos actos gratuitos sobre bienes registrables.

Ocurrida la reforma implementada por la ley 27587 en 2020, un giro en la política legislativa nacional en lo relativo a las acciones protectorias de la legítima hereditaria, ocasiona que se le quiten los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, quedando resuelto el reclamo con la instauración de un crédito en dinero en favor del resto de los coherederos legitimarios.⁹⁴

⁹³ CAPPARELLI, Julio C. Op cit en nota 54, p. 345.

⁹⁴ MEDINA, Graciela "Nueva Ley de reducción y colación de las donaciones. De la protección de la legítima a la protección del tráfico jurídico y del adquirente de buena fe", en LL de 17-1-2022, LL en línea: AR/DOC/3778/2020, cit por LAMBER, Néstor D., op. cit en nota 40.

Se manifestaron opiniones que encontraron en este supuesto una contradicción entre el art. 2386 CC y CN reformado, y el art. 2417 CC y CN que mantiene la redacción original del Código Civil y Comercial, que habilita el ejercicio de la acción de reducción en la partición por donación. De acuerdo a este criterio, la acción de reducción no prosperará si se trata de una donación a un heredero legitimario por imperio del artículo 2386 CC y CN, pero sí si dicha liberalidad se encuadra como una partición por donación, por aplicación del artículo 2417 CC y CN. Dicha postura entiende que esto obedece a que el dictado de una norma como la ley 27.587 es una reforma parcial que genera contradicciones normativas.⁹⁵

La posición que entiende aplicable el criterio establecido en el artículo 2386 CC y CN reformado a la partición por ascendientes, considera que, entonces, la acción que se instaure, pierde los efectos reipersecutorios sobre los bienes registrables adjudicados/donados, constituyéndose un derecho creditorio de carácter personal o deuda de los restantes a favor del accionante. Se funda en la prioridad de la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia, con un interés manifestado por el futuro causante guiado por la solidaridad familiar.⁹⁶ Este fue el criterio sostenido en las conclusiones de las XXVIII Jornadas de Derecho Civil (2022), como así también en las XXXIV Jornadas Notariales Argentinas.⁹⁷ Coincidimos con este criterio, que armoniza los alcances de las normas referidas a donaciones y particiones por donaciones, contemplando los sólidos argumentos que promovieron la reforma acaecida con el advenimiento de la ley 27587, atendiendo a motivos de seguridad jurídica en el tráfico negocial, reclamados por la sociedad.

Se ha destacado asimismo la importante incidencia que la ley 27587 ostenta para las empresas familiares, debido al alcance decisivo que las donaciones de

⁹⁵ MASSANO, María Alejandra – ROVEDA, Eduardo G. “Partición por ascendientes y validez. La acción de reducción y las donaciones a herederos forzosos”, en RCCyC 2022 (diciembre), 193. Cita en línea: TR LALEY AR/DOC/2028/2022.

⁹⁶ LAMBER, Néstor D., op. cit en nota 40.

⁹⁷ XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Mendoza, en 2022. La Comisión nº 8, establece en la conclusión 37: “La reducción en la partición por ascendientes debe interpretarse conforme la ley 27.587”. En igual sentido se expidieron los despachos en la Comisión Tema III en las XXXIV Jornadas Notariales Argentinas, celebradas en Mar del Plata, del 3 al 6 de mayo de 2023, al establecer que: “El art. 2417 referido a la acción de reducción en la partición por ascendiente debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el art. 2386 y en los arts. 2457, 2458 y 2459 (Ley 27.587).” consulta en línea, compulsada 1/4/2024: <https://www.colescba.org.ar/portal/34-jornada-notarial-argentina/despachos>

participaciones sociales logran con motivo de la programación de la sucesión de su propiedad.⁹⁸

IV. j. Continuidad de la empresa familiar vs. legítima hereditaria.

Uno de los mayores desafíos que se debe enfrentar en la vida de la empresa familiar, es el inevitable momento de la sucesión del fundador. Se tratará de mantener indemne a la corporación y evitar su desmembramiento, armonizando el derecho societario con las normas sucesorias.

Desde la concepción de familia empresaria se sustenta que cuando existe vocación de continuidad es fundamental armonizar la relación entre familia y empresa, prepararse para cumplir su rol como empresa familiar, ser fuente de riqueza, preservar el patrimonio, representando un factor de estabilidad y desarrollo dentro de la economía en la que está inserta.⁹⁹

La función ejercida por el patrimonio familiar en la empresa de familia y su incidencia en la continuidad de la organización, hace que su perdurabilidad, más allá de sus actuales integrantes, esté vinculada a que pueda mantenerse la propiedad de la empresa entre los miembros de la familia.

Se ha observado que la empresa familiar, instrumentada como sociedad, no se basa solamente sobre una simple inversión de capital con el fin de alcanzar un lucro, sino que su objetivo trasciende esta circunstancia, ya que se funda en el sentido de pertenencia a la familia, aporta a la permanencia y crecimiento de la compañía, lo que conlleva a fortalecer y resguardar el patrimonio familiar.¹⁰⁰

⁹⁸ CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.) LALANNE, María Luján A.- LAMBER, Néstor D. - BORKA, Nancy A. - RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar María. Op. cit. en nota 56.

⁹⁹ CHRISTENSEN, Natalia. "El protocolo de la empresa familiar: ejercicio de mediación", en "Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar". FAVIER DUBOIS, E. M. (h) (dir.) Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, P. 670.

¹⁰⁰ LUCERO BRINGAS, María de los Angeles. "Protocolos en empresas de familia", en Colección "Empresa familiar". Editorial Unión Editorial Argentina, Buenos Aires, 2018, P. 108.

Además de nacer del patrimonio familiar, las empresas de familia experimentan su crecimiento y desarrollo basados en este capital propio, que se reinvierte en la misma compañía. Existen bienes familiares inventariados en las arcas empresariales, y también, como contrapartida, ciertas necesidades familiares son introducidas en las obligaciones empresariales.¹⁰¹

Se trata de que esta unidad económica conformada entre familia y empresa -que tiene un valor real más elevado que el conjunto de sus componentes por separado- esté reflejada y protegida como tal por el derecho, modelándola también como una unidad jurídica.

El código civil y comercial ha mantenido el derecho a una porción legítima de la herencia en favor de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge del causante,¹⁰² aunque reduciendo cuantitativamente las porciones¹⁰³ y excluyendo el derecho de la nuera viuda sin hijos, que estaba previsto en el código velezano.

La legítima hereditaria tiene como objetivo, eminentemente, fines protectorios de la familia. Al respecto, Fornieles explica que “cuando una persona tiene hijos, padres, o cónyuge, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino dentro de cierta medida. Divide su patrimonio en dos porciones: una, que la reserva para sus herederos antes mencionados y que constituye la legítima de los mismos; y otra, que le deja para que use de ella libremente, ya sea con donaciones a terceros o mejorando a los suyos: es lo que se llama porción disponible.”¹⁰⁴

Puede surgir una colisión de intereses entre la búsqueda de la preservación de la empresa y los principios de orden público que tutelan la institución de la legítima y la igualdad entre los herederos forzosos. En este tema nos situamos en un punto de intersección entre el derecho sucesorio y el de la sociedad comercial. Son

¹⁰¹ HADAD, Lisandro A. “La sucesión en la propiedad”, en “El protocolo de la empresa familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución”, FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) (dir.), Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1ª Edición, 2011, P. 417.

¹⁰² Conf., Art. 2444 CC y CN, se dispone: “Legitimarios. Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes, y el cónyuge”.

¹⁰³ Conf., Art. 2445 CC y CN, primera parte, se dispone: “Porciones Legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio”.

¹⁰⁴ FORNIELES, Salvador. “Tratado de las Sucesiones”, t. II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, p. 98.

instituciones que tienen una relevancia indiscutida en el desarrollo de las comunidades, será todo un reto conciliar las normas provenientes de ambas.

IV. k. La transmisión en la propiedad de las participaciones societarias.

Al hallarse la concentración del paquete accionario o de las participaciones sociales en manos del socio fundador, se producirá la transmisión de las mismas a sus herederos, al acaecer su fallecimiento. Ante el despliegue de este nuevo escenario, la situación conllevará un fraccionamiento accionario, así como también la pérdida del control ejercido por un solo accionista.

En ese momento, ciertos herederos se encontrarán trabajando dentro de la empresa familiar, mientras que otros tal vez, ejerzan sus actividades fuera de la misma. Estos últimos, no siempre están interesados en ser accionistas de la empresa, ya que es posible que tengan organizados sus proyectos de vida laboral o profesional en otra fuente generadora de recursos.

El interrogante que se suscitará entonces será el de hallar el mecanismo para evitar que la desmembración accionaria motive problemas atinentes a la conservación de la empresa familiar.

Entendemos que la partición por donación puede acercar medidas estratégicas en cuanto a la planificación patrimonial, como así también a la continuidad en la sucesión de la empresa de familia.

En el supuesto en que el patrimonio del donante - partidor no esté circunscripto solamente a participaciones sociales, contando con otros bienes ajenos a éstas, es factible que al planificar el acto de distribución de sus bienes, se contemple que puedan conservar la mayoría o la totalidad de las participaciones sociales aquellos donatarios - adjudicatarios que consideren su continuación dentro de la empresa, - que, incluso, puede ser que se hallen gerenciando la misma-, mientras que el resto de los adjudicatarios reciban otros bienes integrantes del patrimonio del transmitente.

Es conveniente que, dentro del proceso de preparación del acto partitivo, se procure obtener una valuación real de la empresa, a los fines de sustentar la igualdad en la distribución de los bienes entre los donatarios adjudicatarios, de modo tal que no se afecte la legítima de los herederos forzosos, evitando conflictos familiares.¹⁰⁵

Esta modalidad de partición admite que al momento de su celebración, se contemple el avalúo de los bienes por los propios herederos, por configurarse en este momento el acto partitivo, tal como lo establecen los artículos 2385 y 2445 CC y CN. En referencia a la hora de calibrar los valores de los bienes que componen el patrimonio del ascendiente partidor, es en esta oportunidad de la celebración del acto en que se considera tanto el estado del bien donado como su valuación líquida, incluyendo la conformidad prestada con el modo de su tasación. Este consenso entre los otorgantes, por aplicación de la doctrina de los propios actos, ofrece un marco de seguridad jurídica, que podrá evitar controversias posteriores, constituyendo un gran beneficio en el caso de la partición que versa sobre bienes afectados a una explotación económica.¹⁰⁶

IV. I. La partición por donación de acciones.

En lo referido a la partición por donación de las acciones a los donatarios adjudicatarios, aplicando lo establecido por el artículo 2416 CC y CN, hay opciones para llevarlas a cabo: donación plena, donación de nuda propiedad con reserva de usufructo y donación con cargo. Es pertinente el análisis de los alcances legales de cada una, a los efectos de que al momento de efectuar la elección de la figura jurídica para el otorgamiento del acto partitivo, se opte por la que más beneficios traiga al grupo familiar.

En el supuesto de la donación plena, el donatario recibe las acciones sin cargo ni condición alguna, pasando a ejercer en su calidad de socio de la sociedad, todos los derechos -económicos y políticos- y obligaciones inherentes a las acciones donadas.

¹⁰⁵ HADAD, Lisandro A. op cit. en nota 101, p. 422.

¹⁰⁶ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, p. 276.

Este acto trae los efectos de conservar la propiedad de la empresa dentro del contexto de la familia, implica un mayor compromiso, integración de los miembros familiares dedicados a la gestión de la empresa, permanencia de dicha organización.

Será en este caso, un tema a analizar, la posibilidad de donar o no las acciones a los descendientes que no trabajan en la empresa, y en caso afirmativo, si se dona la misma cantidad que a los que sí se hallan comprometidos en las actividades comerciales de la empresa, o si conviene que se les done una cantidad menor que a éstos últimos. Cabe aquí plantearse la aplicación de la atribución preferencial, como también de mejoras, en consideración de los donatarios que desempeñan sus funciones dentro de la empresa.

Puede establecerse el acto partitivo con la modalidad de donación de la nuda propiedad de las acciones con reserva de usufructo. En este caso los donatarios (nudos propietarios) integran el elenco de socios de la sociedad, con la salvedad de que el donante partidor, en su calidad de usufructuario, será quien perciba los dividendos. Por tanto, a excepción del derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo, corresponden al nudo propietario, el ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, salvo pacto en contrario, conforme lo establecido por el artículo 218, párrafo 3 LGS.¹⁰⁷ Si el donante partidor quisiera conservar el control de la sociedad, tendría que reservarse en forma expresa los derechos políticos relativos a las acciones, además del usufructo.

La opción establecida para esta modalidad sería la adecuada para el supuesto en que el donante disponga de bienes propios y sea de estado civil soltero, divorciado o viudo. En el caso de ser casado, el cónyuge podría ser adjudicatario del derecho real de usufructo, bajo el régimen de comunidad, aplicando la excepción a la prohibición del artículo 1002, inciso d, CC y CN¹⁰⁸ –ya que dentro del régimen de separación de bienes, no existe la prohibición de contratar entre cónyuges.

En el caso de que sean bienes gananciales, la partición por donación se efectúa mediante acto conjunto de los cónyuges, de acuerdo al artículo 2411 CC y CN,

¹⁰⁷ Conf art 218, párr.. 3 Ley General de Sociedades nº 19550, Cita en línea: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>.

¹⁰⁸ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, p. 269.

pudiendo éstos reservarse el usufructo. En el supuesto de que sólo uno detente la titularidad, no podrá constituir el usufructo a nombre del no titular, en tal caso, podría imponerse el cargo a los donatarios de constituir el derecho real desmembrado en favor del donante partidor y su cónyuge, conjuntamente con la transmisión al donante del derecho a participar, inclusive votando, en las asambleas ordinarias y extraordinarias.

Otra variante de partición - donación de acciones puede concretarse, estableciendo en dicho acto el cargo al donatario de entregar cierto porcentaje de los dividendos distribuidos al donante o a un tercero. También se ha previsto, en lo relativo al ejercicio de ciertos derechos políticos, que si el donante partidor aspira a que sus descendientes intervengan en las decisiones asamblearias, a modo de compromiso con la gobernanza societaria, pero a su vez, anhela que se garantice la ponderación de determinadas políticas de la empresa, consideradas especialmente importantes – en lo relativo a la consecución de su objeto social- es factible, acudir a la imposición de cargos referidos a ciertas decisiones a tomar en las asambleas, tales como, aquellas relacionadas con políticas específicas de distribución o capitalización de dividendos, las que versen sobre los requisitos para acceder a cargos en el directorio, o a la designación de síndicos, por citar algunos ejemplos.¹⁰⁹

Cabe recordar que esta figura jurídica está vinculada en sus objetivos con los pactos de herencia futura legalmente admitidos dentro de los protocolos familiares, de acuerdo al artículo 1010 CC y CN, segunda parte, en el sentido de que: “Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”. Se posibilita, entonces, la atribución al cónyuge de bienes, asegurando su porción legítima hereditaria.¹¹⁰

IV. m. Colisión de intereses: el derecho de acrecer y la tutela de la legítima hereditaria.

¹⁰⁹ GIRALT FONT, Martín J. “Formas de mantener la propiedad de las acciones en la familia”, en “El protocolo de la empresa familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución”, FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) (dir.), Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1ª Edición, 2011, P. 405.

¹¹⁰ LAMBER, Néstor D. op cit. en nota 40, p. 259.

Al constituirse el derecho de usufructo, se deberá evaluar si se otorgará con derecho de acrecer o no. Es el supuesto en el que “el usufructo se establece conjunta y simultáneamente a favor de varias personas, en caso de extinguirse para una subsiste para las restantes, pero sin derecho de acrecer, excepto si en el acto constitutivo se prevé lo contrario”, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2132 CC y CN, en su primera parte.

Se advierte que el derecho de acrecer es conferido por el nudo propietario y no establecido por los usufructuarios entre sí, por configurar una mengua en las facultades del dueño, quien verá diferida la adquisición del uso y goce.¹¹¹

Tratándose del usufructo de acciones, el instrumento constitutivo de dicho derecho real, deberá establecer expresamente que se pacta el derecho de acrecer en favor de los usufructuarios, caso contrario, fallecido uno de ellos, el otro usufructuario conservará la misma proporción del usufructo que poseía previamente, consolidando los nudos propietarios el dominio pleno sobre la mitad indivisa del caudal accionario del que el fallecido era usufructuario. Aquí radica la importancia de que se establezca este derecho a favor de los usufructuarios en forma expresa, para que el usufructuario supérstite perciba la totalidad de las rentas obtenidas por las participaciones societarias.

Es posible que este derecho de acrecer concedido al usufructuario supérstite, pueda damnificar a los donatarios herederos forzosos del partidor donante fallecido, ya que, si bien son titulares de la nuda propiedad del caudal accionario, no podrían obtener los beneficios económicos de los que les corresponderían como herederos, por estar asignada su percepción al usufructuario supérstite, pudiendo incluso llegar a plantear los donatarios –que son asimismo herederos-, que se vulnera su legítima hereditaria.

Se ha considerado que en este supuesto, el derecho de acrecer entre los cónyuges puede ser cuestionado eventualmente por algún heredero forzoso, por considerar que se vulneraría el principio de inviolabilidad de la legítima, por privar al heredero

¹¹¹ URBANEJA, Marcelo E. “comentario al artículo 2132 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. VII, p. 366.

de la percepción de los dividendos hasta el deceso del usufructuario sobreviviente.

112

Entendemos que reviste especial importancia el abordaje del operador jurídico, que tienda a observar y considerar la trama relacional entre todos los miembros del grupo familiar, como también ponderar la proporción del valor de las acciones dentro del patrimonio familiar.

Se deberá analizar cada situación teniendo presente que tanto las expectativas legitimarias como las expectativas a los bienes que correspondan al cónyuge supérstite, integran el catálogo de los estatutos normativos de orden público.¹¹³

IV. n. La partición por donación y la planificación patrimonial familiar.

Como ya lo expresamos, la partición por donación configura un pacto de herencia futura, de carácter distributivo, ya que no tiene como propósito originar vocaciones hereditarias convencionales, ni la disposición patrimonial fuera de los límites autorizados en las porciones legítimas, ni renunciadas a la herencia, sino que propende a distribuir el patrimonio del ascendiente, considerando las cuota-partes hereditarias y las posibles mejoras.

No obstante que esta figura conserva su autonomía, en tanto que su otorgamiento genera la transmisión de los bienes, y todos aquellos efectos partitivos -señalando como el más importante el que impide el nacimiento de la comunidad hereditaria-, es posible que operen convergencias con el otorgamiento de otros pactos, proyectados para la permanencia de la empresa familiar.

¹¹² D'ALESSIO, cit por GIRALT FONT, M. en op cit en nota 109, pág. 404. El autor refiere la cita legal del código velezano, establecida en el artículo 3598 CC, actualmente normada en el artículo 2447 CC y CN, asimismo tal principio de inviolabilidad de la legítima del heredero forzoso lo encontramos en el artículo 2444 CC y CN.

¹¹³ CODAGNONE, Adela Alicia. "Las llamadas sociedades de familia y la legítima hereditaria", Publicado en: RCCyC 2020 (diciembre), 269, cita en línea: AR/DOC/3585/2020.

IV. o. Conexiones entre la partición por donación y los pactos de herencia futura.

En conexidad con la disposición patrimonial mediante la partición por donación, puede resultar oportuno el otorgamiento de otros pactos previstos legalmente en nuestro Código Civil y Comercial.

Si bien en el régimen vigente, como también en el código velezano, la herencia futura es un objeto prohibido de los contratos, se ha efectuado una excepción a dicho postulado en la redacción del artículo 1010 CC y CN, segunda parte,¹¹⁴ adhiriendo a la doctrina sobre la continuidad de la empresa familiar.

Familia y empresa son institutos amparados por nuestra Carta Magna, lo que permite comprender la voluntad de dotar a las empresas familiares de normas y mecanismos legales que favorezcan su existencia, garantizándole protección social, económica y jurídica a la familia, institución de indiscutible raigambre constitucional.

115

Se ha sostenido que la reforma de 2015 adecúa los pactos sucesorios de manera tal que puedan ser usados por los empresarios familiares a fin de ordenar la transmisión sucesoria de la empresa.¹¹⁶

A través de la incorporación del artículo citado, se permite la admisión en el ordenamiento legal de diferentes instrumentos que involucren esos pactos, entre los que se incluye el protocolo familiar. Se lo ha definido como “una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia y socios de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos; regula el plan de sucesión en la gestión de la empresa y el plan de

¹¹⁴ Conf. Art. 1010 CC y CN , 2da parte: “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

¹¹⁵ MASRI, Victoria S. “La empresa familiar”, en Revista del Notariado nº 906, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, pág 26.

¹¹⁶ BISCARO, Beatriz R. “Autonomía de la voluntad y planificación sucesoria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, RDF 73, 10/03/2016, 177. Cita en línea: AR/DOC/4062/2016.

sucesión en la propiedad de ella, estableciendo un procedimiento para la elección del reemplazante del fundador, su retiro y el mecanismo de transmisión de la propiedad a todos o a alguno de los herederos.”¹¹⁷

En el protocolo familiar no sólo se incluirán los aspectos empresariales específicos, sino que se pueden prever regulaciones sobre la forma de partir la herencia, siempre que no se afecte la legítima de los herederos forzosos y de continuidad de la empresa, después del fallecimiento del fundador.¹¹⁸

Estos pactos indicados podrán ser otorgados por los herederos, aun cuando el futuro causante y su cónyuge no sean parte; y disponen la viabilidad de establecer compensaciones en favor de otros legitimarios con bienes de la futura sucesión, en previsión de la existencia de legitimarios a los que se les adjudicarán las participaciones societarias objeto del pacto. Tienen como límite la no afectación de la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni derechos de terceros.¹¹⁹

Al incluir en los pactos disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios, con la posibilidad de establecer compensaciones en favor de otros legitimarios, operarán variaciones según quien sea el sujeto que los realice. Si el pacto se lleva adelante entre legitimarios, pueden obligarse a distribuir los bienes estipulando que algunos de ellos continúan con el giro comercial de la empresa, y otros reciban otros bienes. En el caso de que sean los ascendientes quienes realizan el pacto sobre herencia futura, pueden prever que alguno de los descendientes que han trabajado en ella sean quienes continuarán en la gestión empresaria, y o que las acciones o las cuotas sociales no sean divididas, y en compensación se les atribuya a los otros herederos bienes que no conformen el capital de la empresa.¹²⁰

Es así como estos pactos estarán armonizados con el otorgamiento de la partición por ascendientes por donación, conjuntamente con el de modificaciones estatutarias o del contrato social, en caso de así ser requerido. El tratamiento integral de estos

¹¹⁷ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) “La planificación sucesoria en la empresa familiar frente al Código Civil y Comercial”. RDF 73, 10/03/2016, 189. Cita en línea: AR/DOC/70/2016.

¹¹⁸ ACQUARONE, María – COSOLA, Sebastián – ROCA, Ricardo “comentario al artículo 1010 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, T. III, p. 753.

¹¹⁹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) op cit en nota 117.

¹²⁰ MEDINA, Graciela. Op. cit. en nota 42.

institutos legales brinda mecanismos útiles que pueden ser utilizados por los operadores jurídicos a la hora de asesorar a los integrantes de las familias empresarias, fortaleciendo los vínculos familiares y económicos, fundamentados en la planificación para la transmisión del patrimonio, prevención de conflictos y fomento de la continuidad de unidades empresariales familiares.

Coincidimos con Fernandez, en el sentido de que “es necesario que las planificaciones se realicen con una mirada integral que conjugue adecuadamente la finalidad económica de los pactos con los dispositivos necesarios para desactivar conflictos, pues de lo contrario conservan las empresas y destruyen las familias”.¹²¹

V. Conclusiones.

En este trabajo hemos abordado el tratamiento legal de la partición por donación, desde una visión integral y sistémica familiar, a la luz de la constitucionalización del derecho privado. Resulta interesante establecer los alcances legales de dicha figura, que brinda una gran utilidad a los fines de ordenar las relaciones patrimoniales entre los miembros de una familia.

Asimismo, hemos considerado la inveterada valoración jurídica otorgada a la voluntad calificada de los ascendientes en la formulación de este acto partitivo. Hemos analizado su incidencia desde la óptica de los principios jurídicos concernientes a la generación de los acuerdos familiares respectivos, tanto de índole contractual, como societario. Queda claro que ejerce una preeminencia apreciada la autonomía de la voluntad, en la expresión del consentimiento válido dentro del marco de la libertad contractual.

Estos contratos familiares involucran acuerdos complejos, la voluntad calificada del ascendiente, ha de ser armonizada con la de su cónyuge y con la de sus descendientes. Las narrativas individuales entrarán en diálogo, conformándose una narrativa familiar, para posteriormente asumir decisiones que culminarán con el otorgamiento de los actos jurídicos emanados de los acuerdos intrafamiliares, con

¹²¹ FERNANDEZ, María José. “Planificación sucesoria, negocios jurídicos y desencuentros familiares.” RDF 2020-V, 08/10/2020, 231. Cita Online: AR/DOC/2730/2020.

muchas probabilidades de cumplimiento en el futuro, por existir una expresión de la intención colectiva. Ocupa un rol privilegiado el notario asesor que interviene en este diálogo familiar, receptando la voluntad de todos los miembros involucrados, para luego adecuarlo a la redacción documental posterior. Es el camino de planificación consensuada, de ponderación profunda de los intereses individuales en sintonía con los intereses comunes.

El análisis del recorrido a través de esta figura en nuestro sistema jurídico, nos ha permitido establecer el modo, los mecanismos y fundamentos trazados. Se deberá contemplar especialmente la finalidad involucrada en la voluntad –que deberá ser claramente manifestada en el instrumento que se redacte- del donante partidor: es distribuir en forma total o parcial sus bienes, no simplemente disponer a título gratuito entre los donatarios adjudicatarios. En miras a tal objetivo, el donante partidor colaciona las anteriores donaciones y avalúa los bienes al tiempo de la celebración de dichos actos gratuitos, apreciado a valores constantes, de acuerdo al artículo 2418 CC y CN.

Estos temas abordados en referencia a las cuestiones patrimoniales familiares dentro de la partición por donación, plantean apreciaciones valorativas específicas, imprescindibles para lograr los efectos patrimoniales adecuados, que implican consecuencias legales ajustadas a la normativa proveniente del régimen sucesorio, tuitivo por excelencia del orden público de la legítima hereditaria.

Los criterios tan arraigados, desde cada una de las posturas doctrinarias, pueden originar una colisión entre los principios de la autonomía de la voluntad, los de la tutela de la legítima hereditaria e incluso con los de la sociedad comercial, si hay participaciones sociales dentro del patrimonio del donante partidor. El resguardo de la actividad de la empresa familiar, es vital para la generación de recursos tendientes a solventar los requerimientos de la familia. Consideramos que todas las instituciones señaladas se orientan al bien común.

Este análisis tiene como trasfondo la intersección entre el derecho de familia, el contractual, el sucesorio y el de la sociedad comercial, cada uno con sus principios y normas propias. Podemos concluir en que esta figura jurídica se erige como un instrumento legal suficiente para conciliar los diferentes intereses existentes en un grupo familiar, tutelando el adecuado encuadre de las cuestiones patrimoniales, sin distorsionar las normas tuitivas de derechos fundamentales.

Constituye un interesante desafío asistir jurídicamente a la familia, y un objetivo pretendido es también acompañarlos, desde el desempeño de nuestra función notarial, en el otorgamiento de instrumentos jurídicos eficaces que manifiesten un armónico encuentro familiar de voluntades.

Carla Gabriela BALDUCCI

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

DOCTRINA

ABELLA, Adriana N. - REGIS, Ariel “comentario al artículo 296 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T.I.

ACQUARONE, María – COSOLA, Sebastián – ROCA, Ricardo “comentario al artículo 1010 CC y CN” CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. III.

AZPIRI, Jorge O. “Incidencias del Código Civil y Comercial en el Derecho Sucesorio”, Buenos Aires. Editorial Hammurabi (2015), Vol. 9.

BELISA, Gladys G. “La autonomía de la voluntad en las relaciones de familia y el derecho sucesorio” Revista Jurídica del Nordeste Argentino, 2018, Nº 6, cita: IJ-DXXXIV-302.

BISCARO, Beatriz R. “Autonomía de la voluntad y planificación sucesoria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, RDF 73, 10/03/2016, 177. Cita en línea: AR/DOC/4062/2016.

BOFFI BOGGERO, Luis M. “Tratado de las obligaciones”, Buenos Aires, Astrea, 1979.

BORDA, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil, Sucesiones”, 6ª Edición actualizada, Buenos Aires. Editorial Perrot (1987), Tomo 1.

BUSTAMENTE ALSINA, J. “La autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria del contrato y el principio de la buena fe”, en Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, “Contratos. Homenaje a Marco Aurelio Risolfá”, Abeledo-Perrot (1997), cit, por COSOLA, Sebastián J. “El contrato de donación y la función notarial”, en Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP, Año 20/Nº 53-2023.

CALLEGARI, Mariana G. - ORDOÑEZ, María V.”El derecho real de habitación del cónyuge y del conviviente. Aplicación temporal de la norma* Publicado en: LA LEY 02/06/2017, 02/06/2017, 6 - LA LEY2017-C, 338, Cita en línea: AR/DOC/1460/2017.

CAPPARELLI, Julio C. "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" RIVERA, Julio - MEDINA, Graciela (directores). Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo 6.

CHRISTENSEN, Natalia. "El protocolo de la empresa familiar: ejercicio de mediación", en "Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar". FAVIER DUBOIS, E. M. (h) (dir.) Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012.

CLUSELLAS, Eduardo G. (coord.) LALANNE, María Luján A.- LAMBER, Néstor D. - BORKA, Nancy A. - RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar María. "El ejercicio de la función pública notarial vinculado a la recuperación de las economías nacionales en la época postpandemia" Revista Notarial nº 993, p. 613. Ponencia de la República Argentina en el XXX Congreso Internacional del Notariado, celebrado en Cancún. México, del 1 al 3 de diciembre de 2022.

CODAGNONE, Adela Alicia. "Las llamadas sociedades de familia y la legítima hereditaria", Publicado en: RCCyC 2020 (diciembre), cita en línea: AR/DOC/3585/2020.

CORDOBA, Marcos M., en LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.) "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fé, (2015), Tomo X.

COSTANZO, Mariano y POSTERARO SANCHEZ, Leandro N. "comentario al artículo 2411 CC y CN" CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. VIII.

CRISCUOLO, Fabrizio. "L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti", Napoles, Scientifiche italiane, 2000. Citado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, op cit.

CURSACK, Eduardo M. (h), "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" RIVERA, Julio - MEDINA, Graciela (directores). Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, T.4

DWORKIN, Ronald, "Justicia para erizos" Sección de obras de política y derecho, 1ª edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Fondo de cultura económica, 2014.

GIRALT FONT, Martín J. "Formas de mantener la propiedad de las acciones en la familia", en "El protocolo de la empresa familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución".

GRONDONA, Mauro. "Diritto dispositivo contrattuale" Funzioni, usi, problemi. Torino, Giappichelli, 2011. Citado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída en op cit.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) (dir.), Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1ª Edición, 2011.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) “La planificación sucesoria en la empresa familiar frente al Código Civil y Comercial”. RDF 73, 10/03/2016, 189. Cita en línea: AR/DOC/70/2016.

FERNANDEZ, María José. “Planificación sucesoria, negocios jurídicos y desencuentros familiares.” RDF 2020-V, 08/10/2020, 231. Cita Online: AR/DOC/2730/2020.

GUARDIOLA, Juan José. “Modos y formas de partición” Publicado en: SJA 08/02/2017, 08/02/2017 - Cita en línea: AP/DOC/1278/2016.

GUASTAVINO, Elías P. “Derecho de familia patrimonial”, 3ª edición actualizada y ampliada. Editorial La Ley, Buenos Aires, (2010), Tomo I.

GUASTAVINO, Elías P. “Pactos sobre herencias futuras”, Editorial Ediar - Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, (1968).

HADAD, Lisandro A. “La sucesión en la propiedad”, en “El protocolo de la empresa familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución”, FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) (dir.), Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1ª Edición, 2011.

HERRERA, Marisa. “Manual de Derecho de las Familias”, 1ª Edición. 1ª reimpresión - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Abeledo Perrot, 2015.

IGLESIAS, Mariana B. “La mejora como herramienta de planificación sucesoria”. Publicado en: RCCyC 2022 (agosto), 14, cita en línea: TR LALEY AR/DOC/2023/2022.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. “La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino”. “Versión actualizada con las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación”. En Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea”, 2015, Infojus, Id SAIJ: DACF150750. Cita en línea, compulsado el 20/3/24: <http://www.saij.gob.ar/aida-kemelmajer-carlucci-autonomia-voluntad-derecho-familia-argentino-version-actualizada-modificaciones-introducidas-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150750-2015-07/123456789-0abc-defg0570-51fcanirtcod>.

LAMBER, Néstor D. “Partición por ascendientes”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2023-2: planificación sucesoria/ Rubinzal Culzoni.

LAMBER, Néstor D. “Partición por ascendientes en la programación sucesoria”, DF y P 2018 (octubre), 12/10/2018, P 74. Cita en línea: AR/DOC/1390/2018.

LUCERO BRINGAS, María de los Angeles. “Protocolos en empresas de familia”, en Colección “Empresa familiar”. Ed. Unión Editorial Argentina, Buenos Aires, 2018.

LLORENS, Luis Rogelio. "Pactos sobre herencias futuras", publicado en Revista Notarial nº 983 (2017), Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

LLOVERAS, Nora - SALOMON, M. "Constitución Nacional, proyecto de vida autorreferencial y el Derecho de las familias". Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, Nº 51.

MARIANI de VIDAL, Marina - ABELLA, Adriana. "Derechos reales en el código civil y comercial" Tomo 2, 1ª edición, Editorial Zavallá, 2016, Buenos Aires.

MASRI, Victoria S. "La empresa familiar", en Revista del Notariado nº 906, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

MASSANO, María Alejandra – ROVEDA, Eduardo G. "Partición por ascendientes y validez. La acción de reducción y las donaciones a herederos forzosos", en RCCyC 2022 (diciembre), 193. Cita en línea: TR LALEY AR/DOC/2028/2022.

MAZZINGHI, Jorge A. M. "La partición de la herencia realizada por los ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial". LA LEY 19/12/2016, 19/12/2016, 1 - LA LEY 2017-A, 593 - DFyP 2017 (junio), 13/06/2017, 129. Cita en línea: AR/DOC/3739/2016.

MEDINA, Graciela. "Nueva Ley de reducción y colación de las donaciones. De la protección de la legítima a la protección del tráfico jurídico y del adquirente de buena fe", en LL de 17-1-2022, LL en línea: AR/DOC/3778/2020.

MEDINA, Graciela. "Pactos sobre herencia futura". LA LEY 13/10/2015, 1. Cita en línea: AR/DOC/3398/2015.

MEKKI, Mustapha. "L'intérêt général et le contrat. Contribution a une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé" nº 1136-1149, Paris, LGDJ, 2004, p.691-706, Op. cit por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída op cit.

MICELI, Marilina Andrea. "Pietas y solidaridad familiar en el nuevo código civil y comercial de la república argentina: la mejora a favor del heredero con discapacidad", Cita en línea, compulsado el 23/3/24: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4029-pietas-y-solidaridad-familiar-nuevo-codigo-civil-y-comercial-republica>

MORENO FLEMING, Sebastián. "La fuerza vinculante de los contratos", 1/3/21, Sistema Argentino de Información Jurídica. Id SAIJ: DACF210033.

MOURELLE de TAMBORENEA, María Cristina. "Partición por los ascendientes. Partición por donación y partición por testamento: dos institutos de poco uso". DF y P 2016 (abril), 04/04/2016, 122. Cita en línea: AR/DOC/650/2016.

NICOLAU, Noemí L. "Transmisión de bienes a los legitimarios por actos entre vivos" en JA 2001- IV-918 y ss.

PODREZ YAÑIZ, Haydée Sabina. "comentario al artículo 1599 CC y CN" CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T.V

RUIZ LARRIU, Silvia. "Cláusulas de exclusión de determinados parientes y de los socios incorporados a la empresa" en "El protocolo de la empresa familiar, elaboración, cláusulas y ejecución". FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) (dir) 1ª edición, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2011.

SHINA, Fernando. "Las nuevas concepciones del contrato", 11/3/2020. Id SAIJ: DACF200025.

TAVIP, Gabriel E. - LUPOLI, María Claudia. "Partición hereditaria" Cap. 7 en "Derecho de Sucesiones" (Dir. Nora Lloveras- Olga Orlandi- Fabián Faraoni), 1ª Edición revisada, Santa Fé. Editorial Rubinzal Culzoni (2018), Tomo 1.

URBANEJA, Marcelo E. "comentario al artículo 2132 CC y CN" CC y CN comentado, anotado y concordado. 1ª Ed. FEN - Ed. Astrea - Buenos Aires, 2015, T. VII.

JURISPRUDENCIA:

- . CNCiv de Cap Fed, sala B, 24/6/1957, "M.C. c/ M.M.I.", J.A. 1957-IV.
- . CNCiv, sala C, 15-12-87 "Khoury de Lajud, Emilia, suc". Abeledo Perrot N° 2/30007.
- . CNCiv sala E, 17-10-86, "R., de R., R.J. c/R. M. y otros s/colación de bienes" y "R. de R., R.J. c/R. y G. , M. y otros s/petición de herencia ", LL 1987-B-435, DJ 1987-2-147.
- . CNCiv., sala K, del 23/06/95, LA LEY, 1996-C, 2.
- . CNCiv., del 22/10/95, ED, 216-431.

. CNCom., Sala C. “Transportes del Tejar S. A. c/ Pérez, Manuel V. y otros “, LL 1996-B, 373.

CONGRESOS y JORNADAS:

. XIX Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas en Pergamino del 25 al 28 de junio de 1975, publicadas en “Jornada Notarial Bonaerense - 50 años”, compilación elaborada a partir del trabajo realizado por las Notarias Elena Ciuró de Castello y Laura Garate. Ed. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2007.

. Primeras Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina (Tucumán, 1975).

. IV Jornadas Santafecinas de Derecho Civil (Mendoza, 1976).

. XLI Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas en Tandil del 2 al 5 de octubre de 2019. Cita en línea: <https://www.colescba.org.ar/portal/?jnb=40-jornada-notarial-bonaerense>.

. XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Mendoza, 2022, consulta en línea, compulsada el 1/4/2024: <https://mendozalegal.com/2022/09/27/conclusiones-y-ponencias-de-las-xxviii-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-mendoza-2022/#:~:text=Las%20XXVIII%20Jornadas%20Nacionales%20de%20Derecho%20Civil%20%2C%20organizadas%20por%20la,24%20de%20septiembre%20de%202022>

. XXX Congreso Internacional del Notariado, celebrado en Cancún. México, del 1 al 3 de diciembre de 2022, consulta en línea, compulsada 1/4/2024: https://www.uinl.org/-/30th-international-congress-of-notaries-cancun-mexico-2022#p_73_INSTANCE_g4QgRSEIbf0Q

. XXXIV Jornadas Notariales Argentinas, celebradas en Mar del Plata, del 3 al 6 de mayo de 2023, consulta en línea, compulsada 1/4/2024: <https://www.colescba.org.ar/portal/34-jornada-notarial-argentina/despachos>

LEGISLACION:

- . Constitución de la Nación Argentina. Cita en línea:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>,
compulsado el 19/3/2024
- . Código Civil de la República Argentina. Edición 1990, Buenos Aires. Editorial La Ley.
- . Código Civil y Comercial de la Nación. 1ª Edición, La Plata. Fundación Editora Notarial. FEN (2014).
- . Ley General de Sociedades n° 19550, Cita en línea:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>.