



MAR DEL PLATA, 24 AL 27 DE ABRIL DE 2024

**Análisis de la Partición por Donación de Ascendientes como  
herramienta de Planificación Sucesoria.-**

**TEMA 2:** Donaciones.

Coordinadores: Not. Elba Frontini.

Not. Leandro Posteraro Sánchez.

Autores: Not. Mariano Rodriguez Naón.

Not. Federico Sánchez Cattaneo.

Categoría: 2 - Trabajo en equipo.

## ÍNDICE:

PONENCIAS .....	pag. 3
INTRODUCCIÓN. ....	pag. 4
CONCEPTO.NATURALEZA .....	pag. 5
CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL .....	pag. 7
VALORACIÓN DEL INSTITUTO EN RELACIÓN A SU TÍTULO ..	pag. 8
COMPARACIÓN ENTRE PARTICIÓN-DONACIÓN y DONACIÓN SIMPLE.- APLICACIÓN SUBSIDIARIA .....	pag. 11
PARTICIÓN DE GANANCIALES - LIMITES DEL NSTITUTO .....	pag.13.
BIBLIOGRAFÍA .....	pag.16.

## **PONENCIAS**

PONENCIA 1: La partición por donación, formalizada con el cumplimiento de todos los recaudos formales y la debida diligencia notarial constituye una herramienta útil para promover la planificación sucesoria familiar, evitando futuros conflictos entre coherederos.-

PONENCIA 2: La supresión de las acciones de nulidad y de rescisión previstas en el Código Velezano otorgan mayor seguridad jurídica al acto partitivo, favoreciendo la posterior circulación de los títulos resultantes del mismo.-

De lege ferenda: aún cuando se deben interpretar armónicamente los artículos 2386 (ley 27.587) y 2417 del CCCN, es decir que el heredero afectado en su porción legítima tiene acción para pedir su complemento pero sin efectos reipersecutorios, consideramos conveniente la reforma del último artículo mencionado, para evitar posibles conflictos motivados por incorrectas interpretaciones, adecuándose su texto a la actual política legislativa.

PONENCIA 3: La facultad de revocación de la partición por donación por las causales de indignidad no admitidas en el contrato de donación, otorga al ascendiente mayores herramientas de control sobre los bienes transmitidos, siendo de aplicación únicamente en relación a supuestos que acontecen o resultan conocidos por el partidor-donante después de efectuada la partición por donación.

De lege ferenda: Propiciamos se incorpore, al ordenamiento legal, causales de desheredación por hechos sucedidos y conocidos antes de la partición por donación.

PONENCIA 4: Para considerar válida a la partición por donación de ascendientes y causar los efectos previstos en la misma es necesario que sea aceptada por todos los herederos, aunque su aceptación pueda diferirse en el tiempo. Resulta inapropiado considerar donaciones individuales a todas aquellas incluidas en una partición por donación que no ha sido aceptada por todos los beneficiarios, dado que ambas figuras difieren en su naturaleza jurídica y efectos propios.-

## INTRODUCCIÓN

Es sabido que la planificación familiar y sucesoria constituyen aspectos esenciales en la gestión del patrimonio y la continuidad de las relaciones familiares. El Código Civil y Comercial de la Nación, adecuándose a las actuales necesidades de la sociedad proporciona las directrices necesarias para gestionar adecuadamente la transmisión de bienes y la continuidad de las relaciones familiares a lo largo del tiempo, ampliando las facultades de disposición contenidas en el Código Velezano. A modo de ejemplo encontramos el reconocimiento de la mejora estricta, (ampliando la porción disponible en caso de herederos con discapacidad) o la ampliación de la porción disponible en caso de descendientes a 1/3 del patrimonio, entre otros. La planificación familiar no solo implica la organización de los recursos y bienes familiares, sino también la previsión de cómo serán distribuidos en el futuro, pudiendo utilizarse todas las herramientas protectoras previstas por el ordenamiento jurídico vigente, como lo son a modo de ejemplo, la atribución preferencial, desmembramiento del dominio, o la mejora estricta. En este contexto corresponde resaltar la importancia que, la partición por donación de ascendientes, posee en la materia, resultando, no obstante su escasa utilización, una herramienta poderosa para efectuar transmisiones de cosas y/o bienes de manera anticipada, garantizando una transición ordenada y justa del patrimonio familiar, dentro de los límites que el orden público establece en protección de determinados herederos denominados forzosos, actuando como límite de la libertad de disposición del donante-partidor. Como dice Vélez en la nota al art. 3514 CC evita gastos de división que podría necesitar la minoridad de uno de los hijos y por otra parte destaca que “los padres sustituyen su voluntad ilustrada a la decisión de la suerte, puede decirse, para atribuir a cada uno de sus hijos el bien que conviene a su carácter, a su profesión, o a su posición pecuniaria”.<sup>1</sup>

El presente trabajo se propone explorar los conceptos que involucran a la partición por donación de ascendientes, resultando indispensable determinar la naturaleza

---

<sup>1</sup> HERNANDEZ, Lidia Beatriz.- “Partición por Donación”. Pag. 622

jurídica de este instituto, que se vale de elementos propios de la partición sucesoria y del contrato de donación simple, con la finalidad de esclarecer su génesis, alcances y efectos. Corresponde contextualizar su aplicación en la legislación vigente, actualizada respecto de la normativa derogada, aunque proviene de nuestros mismos antecedentes legislativos, hispánicos y romanos.

## Concepto. Naturaleza

Entre las clásicas interpretaciones realizadas a lo largo del tiempo, en relación a la definición y naturaleza de la partición por donación, encontramos que algunos autores, como *Méndez Costa*, consideran que la Partición-donación, primero es donación y luego partición, pero ontológicamente considera que primero es partición. Otros la consideran un pacto admitido sobre herencia futura, definiéndose como el acto por el cual los ascendientes dividen por sí mismos su herencia entre los descendientes, presuntos herederos legitimarios, adjudicando los bienes que a cada uno corresponderá en su lote. Capparelli, por su parte sostiene que *“Es un acto complejo que combina las normas de la donación con las de la partición, respetando también el régimen de bienes de comunidad del matrimonio en caso de corresponder. Es un acto entre vivos, gratuito, patrimonial, plurilateral, de disposición, formal y puede someterse a modalidades, estando prohibida la condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante”* <sup>2</sup>

Segovia, menciona que la partición por donación no es más que una donación y partición entre herederos forzosos, descendientes (y el cónyuge en su caso), que como las demás donaciones, deben hacerse sin ofensa de las legítimas y a las que son aplicables en general las disposiciones de la materia.

Machado, expresa que es una donación en su forma, pero una división en el fondo, porque si el medio por el que se hace la adquisición irrevocable es la donación, la causa eficiente es la división por la que el ascendiente ha repartido sus bienes a sus descendientes.

---

<sup>2</sup> Capparelli, Julio César .-Título: Partición por los ascendientes. Publicado en: RCCyC 2022 (septiembre-octubre), Pag. 6.-

Néstor LAMBER: sostiene que “Su regulación, en el último capítulo del título de la partición hereditaria, denota que esta es su principal finalidad y naturaleza prioritaria, sin perjuicio de recurrir a la integración con el contrato de donación o el testamento como expresión de última voluntad para lograr la transmisión de los bienes. La finalidad partitiva del instituto impone que los bienes recibidos por donación por los descendientes no se atribuyen por la división de condominio de los recibidos, sino por la partición de la herencia, es decir, las reglas de la comunidad de bienes y no del condominio”.<sup>3</sup>

Por nuestra parte, compartiendo esta opinión, observamos que la partición por donación de ascendientes constituye una figura compleja, que reúne características de un contrato, el de donación y del instituto de la partición sucesoria, facilitando la distribución de la futura herencia, con la particularidad de efectuarse en forma previa a la creación de la comunidad hereditaria y el correspondiente estado de indivisión de bienes del causante.

Más adelante veremos cómo, en virtud de lo establecido en el artículo 2417 del CCCN, no obstante su inconsistente redacción, existe la posibilidad de que aquellos herederos legitimarios omitidos o nacidos con posterioridad al acto partitivo, sean compensados por sus co-herederos en el marco del proceso sucesorio del ascendiente partidor, lo que hace inobservable la partición por donación efectuada, afianzando la solidez del título resultante.-

En virtud de lo expuesto podemos definir a la partición por donación de ascendientes, como el contrato por el cual el ascendiente parte total o parcialmente los bienes que integran su patrimonio entre los descendientes y su cónyuge, en su caso, respetando el principio de igualdad distributiva (en sentido aritmético de los lotes transferidos), y cualitativa (entendida como el valor asignado por las partes contemplando circunstancias extra-económicas).-

Como contrato estamos al concepto del artículo 957 del Código Civil y Comercial (en adelante CCCN), en el que establece que contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular,

---

<sup>3</sup> Lamber, Néstor D.- Título: Partición por ascendientes en la programación sucesoria. Publicado en: DFyP 2018 (octubre), 74 Cita: TR LALEY AR/DOC/1390/2018.-

modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. El artículo 958 señala los límites de la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres como límite para el contenido contractual. Por lo tanto vemos, al analizar este contrato en particular, a la legítima como un claro límite impuesto por el orden público, sin perjuicio de lo legislado en materia de dispensa o mejora.

### **Características y Ventajas en Materia de planificación familiar.-**

Como hemos expuesto, consideramos a la partición por donación de ascendientes una gran solución en materia de planificación familiar sucesoria. En tal sentido, corresponde cuestionar ¿Cuáles son principales características y/o ventajas de la partición-donación frente a las simples donaciones individuales? Del análisis comparativo de ambos institutos, podemos concluir que en la partición por donación: 1) se establece un acuerdo entre el ascendiente, descendientes y cónyuge respecto del valor de los lotes asignados, cuestión que al fallecer el donante-partidor, quedará fuera de discusión, evitándose con ello, una de las mayores causas de reclamos y conflictos judiciales suscitados entre co-herederos, 2) se puede y se debe respetar la porción legítima del cónyuge respecto de los bienes propios, es decir para los casados bajo el régimen de comunidad, constituyendo una excepción a la prohibición de contratación entre cónyuges del artículo 1002, inciso d, ampliando la autonomía de la voluntad en la planificación sucesoria, 3) los donatarios por partición se deben garantizar de evicción entre sí, promoviendo un trato igualitario con cierta libertad, ya que cada uno responde en proporción al valor del lote asignado, 4) el ascendiente debe colacionar valores entregados anteriormente a los donatarios, pudiendo incluirse valores que no estuvieran documentados y fueran de difícil o imposible prueba luego del fallecimiento del partidor-donante, o que incluso no serían colacionables por los co-herederos del mismo, como los gastos efectuados para mantenimiento de estudios universitarios; asimismo, se obtiene mayor grado de certeza respecto de la cantidad y contenido de donaciones efectuadas con anterioridad, ya que son colacionadas por el mismo ascendiente que las ha efectuado y no por sus herederos, que podrían desconocerlas total o parcialmente. Por un lado Jorge A.M.Mazzinghi <sup>4</sup> señala que según el artículo 2393 CCCN “no se

---

<sup>4</sup> Mazzinghi, Jorge A. M.- Título: La partición de la herencia realizada por los ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial.- Publicado en: LA LEY 19/12/2016, 19/12/2016, 1 - LA LEY 2017-A, 593 - DFyP 2017 (junio), 13/06/2017, 129 Cita: TR LALEY AR/DOC/3739/2016

debe colación por el bien que ha perecido sin culpa del donatario”, sin embargo, la partición por donación es ideal para resolver inequidades ya que el donante “puede” colacionar el valor de esos bienes aunque hayan perecido sin culpa del donatario, si éste acepta la partición efectuada. Asimismo señala este autor que el artículo 2391 CCCN “extiende el deber de colacionar a las convenciones que el heredero hubiera realizado en vida con el autor de la sucesión, y de las que le resultaran al primero una *ventaja particular*.” Esta facultad, amplía las posibilidades con que cuenta el donante partidor para compensar inequidades originadas en actos anteriores a la donación por partición. 5) También es aplicable la posibilidad de la dispensa, la mejora y la mejora estricta por lo tanto se evitan futuras discusiones respecto de la discapacidad del beneficiado por esta última y respecto del valor asignado a los bienes transmitidos.

### Valoración del Instituto en relación a su Título.

¿Qué podemos decir en cuanto a la solidez del título de cada uno de los beneficiarios-donatarios? En tanto y en cuanto son todos los descendientes, y cónyuge, en caso de corresponder, que participan en el acto otorgando su conformidad y aceptación, desde el punto de vista de la circulación de bienes, se genera un sólido título de propiedad, ya que, habiendo desaparecido las acciones de rescisión y nulidad contenidas en el Código Velezano, la acción de reducción contemplada en el artículo 2417 del CCCN, debe entenderse a la luz del actual artículo 2386, es decir, por reclamo de la diferencia de valor si fuera afectada la legítima de un heredero forzoso excluido, nacido con posterioridad o incluso que aceptó resultando su lote inferior a la legítima. Sostenemos que un donatario que haya consentido en la partición por donación y manifestado que consideraba su lote de igual valor que el de los otros (por la teoría cualitativa) o bien que si hubiera alguna diferencia, ésta se encontraba dentro de la porción disponible, habiendo mejora expresa, no tiene acción para poder reclamar la reducción una vez fallecido el ascendiente. Solamente le habría quedado la posibilidad de reclamar su legítima, si y sólo si no hubiera aceptado la partición por donación en tales condiciones (doctrina de los actos propios) o que se tome conocimiento de circunstancias no conocidas al momento de otorgarse el acto de partición-donación, y que las mismas alteren sustancialmente las porciones de los beneficiarios.



¿Qué permitían las acciones de nulidad y de rescisión?

El artículo 3528 del código velezano establecía que “si la partición no es hecha entre todos los hijos legítimos y naturales, que existían al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido, y el cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningún efecto”.

El artículo 3529 decía “El hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior a la partición, y el hijo póstumo, anulan la partición...” En tanto que el 3536: “La partición por donación o testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos. La acción de rescisión sólo puede intentarse después de la muerte del ascendiente”. El artículo 3537 se refería a la acción de reducción.

Como vemos, se establecían supuestos en los que se podía rescindir o anular la partición, ya sea porque se omitió a algún descendiente, nació un hijo con posterioridad a la partición o se vulneró la legítima (cuestión a dilucidar luego de la muerte del causante). De este modo la partición por donación por los ascendientes constituía un título muy endeble.

En cambio el artículo 2417 del CCCN, establece lo siguiente: Acción de reducción: 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 (los supuestos contemplados en los arts.3528, 3529 y 3537 del código civil derogado) pueden ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla.

Es decir que se reconoce a esos descendientes la facultad y acción para pedir la reducción que, a la luz de la reforma introducida por la ley 27.587 en el artículo 2386, debe entenderse en valores, eliminando la posibilidad de petitionar su nulidad o rescisión. En otras palabras, la partición por donación subsiste. En relación a lo expuesto, cabe recordar que la acción de reducción, no procede contra el donatario ni el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años contados desde la adquisición de la posesión.-

La facultad de revocación que otorga el artículo 2420, se encuentra alineada a la autonomía de la voluntad y las atribuciones de los ascendientes para la planificación sucesoria, ya que permite al ascendiente revocar la donación “con relación a uno o más de los donatarios en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones y cuando el donatario incurre en actos que justifican la exclusión por indignidad”. De modo que por esta vía, el ascendiente tiene facultades indirectas de desheredación sin necesidad de contar con la acción de todos o algunos de los coherederos (para solicitar la indignidad de alguno de ellos) en vida del donante partidor, y ante un hecho que lo justifique (causas de indignidad y supuestos de ingratitud que facultan la revocación de las donaciones, artículos 2281 y 1571 CCCN). Debemos señalar que la facultad de revocación del acto se aplica sólo por sucesos posteriores a la partición o que no fueran conocidos en ese momento por el donante partidor. La actual redacción del CCCN no contempla la exclusión ab initio, de un descendiente en virtud de causas de indignidad justificadas por hechos anteriores a la partición-donación, y la incorporación del heredero puede hacer considerar que la indignidad ha cesado, a la luz de lo establecido en el artículo 2282, por el perdón del ascendiente. En relación a esto, consideramos que se deberían restablecer las causales de desheredación y evitar de este modo una partición por donación a un hijo indigno de suceder al ascendiente ya que el acto de partición por donación se puede interpretar que significó el perdón del donante de la causa de indignidad.

Entendemos que a partir del artículo 2417 CCCN se presentan varios supuestos, en los que la partición por donación subsiste no obstante la falta de aceptación por parte de algún legitimario, ya sea porque a la fecha del acto no había nacido, por resultar violatoria de la legítima correspondiente o bien por haber sido omitido en el contrato partitivo.- En este último supuesto, probada la mala fe de los otorgantes, y considerando como tal al conocimiento de la omisión efectuada, el descendiente omitido no solamente tiene derecho a que se respete su legítima, sino también a reclamar respecto de los frutos percibidos de las cosas adjudicadas a sus co-herederos conforme al artículo 1935 CCCN. De igual forma, deberán responder por la destrucción total o parcial de la cosa donada aunque la destrucción se hubiera producido igualmente de estar en poder del donatario omitido, dado que la posesión

debe considerarse viciosa de conformidad a lo establecido en los artículos 1936 y 1921 del CCCN.

### Comparación entre PARTICIÓN-DONACIÓN y DONACIÓN SIMPLE.- Aplicación subsidiaria.- Casos prácticos.-

La partición por donación de ascendientes, al igual que la partición hereditaria o la misma donación simple puede celebrarse en forma total o parcial, incluyéndose en la misma todos los bienes actuales del partidor-donante o parte de ellos, pero necesariamente, para ser considerado como tal y producir sus efectos, debe contar con la aceptación de todos los beneficiarios-donatarios.

Asimismo, y al igual que en el contrato de donación, dicha aceptación se puede diferir en el tiempo, pero siempre debe consumarse en vida del donante y donatario. En virtud de ello, es recomendable que dicha aceptación sea efectuada por todos los beneficiarios en un mismo acto, evitando de esta forma, los inconvenientes que se generarían en caso de ocurrir el fallecimiento del partidor-donante o de alguno de los beneficiarios-donatarios en forma previa a efectivizar su aceptación.

Si tuviéramos el caso de una oferta de partición por donación con pluralidad de donatarios y cónyuge beneficiario de bienes propios, ¿qué sucedería si aceptan sólo algunos de los donatarios y eventualmente el cónyuge, antes de producirse el fallecimiento del partidor-donante? ¿Podríamos considerar como donaciones simples a aquellas que han sido aceptadas en vida del ascendiente, excluyéndose las porciones que aún no hubieren sido aceptadas? Esa parece ser la opinión adoptada por parte de la doctrina a partir de lo resuelto en un fallo del tribunal de alzada de Bahía Blanca del año 1988, referido a una acción de colación entablada contra el donatario en la sucesión de sus padres María A. Uslenghi y Ángel Traverso.<sup>5</sup> En dicho caso, los causantes pretendieron realizar una partición donación entre todos sus hijos, con arreglo a los art. 3514 y ss. del Cód. Civil, la que se frustró por la falta de aceptación de uno de los herederos (art. 3516, Cód. Civil). El fallo hace lugar a la acción de colación por entender que se trataba de una simple donación y no de una partición-donación por ascendiente, ya que en este último

---

<sup>5</sup> C1aCC Bahía Blanca, sala I, 05/04/1988, "Traverso, Norma c. Traverso, Elda G.", LA LEY, 1988-D, 360

caso la aceptación de los donatarios debió ser expresada en la misma escritura o, en caso de ausencia, en otra escritura (art. 1811, Cód. Civil.)-

Ahora bien, analizando dicha postura en otros supuestos posibles, llegaremos a la conclusión de que su implementación resulta inapropiada. A modo de ejemplo, y si entendemos que en un caso como el analizado, se hubiera adjudicado uno o varios bienes propios del donante a su cónyuge, y siguiendo la postura mencionada anteriormente, al fallecer el partidor sin que el acto se hubiere aceptado por todos los descendientes, estaríamos ante una donación “entre cónyuges”, resultando violatoria de la prohibición de contratar establecida en el art. 1002 inc d del CCCN. Cabe destacar que la excepción dispuesta por el artículo 2411, en lo que a la inclusión del cónyuge se refiere, debe considerarse con carácter restrictivo y teniendo en consideración el carácter partitivo del instituto, no correspondiendo extender su aplicación al contrato de donación.

Si en la partición por donación se hubieran transmitido, por ejemplo, derechos hereditarios, ¿podríamos considerar apropiada la figura del contrato de donación para su transferencia? El contrato de donación se origina ante la obligación de transferir gratuitamente “UNA COSA” excluyéndose de su objeto a los bienes (concepción más amplia que la primera). Sostener que el contrato de partición por donación no aceptado debe considerarse una donación simple resultaría inaplicable, en caso de ejemplo, ya que ambos institutos difieren en cuanto a su objeto, resultando más amplio en el primero que en el segundo.

En la partición por donación de ascendientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 2413 del CCCN, el ascendiente “DEBE” colacionar a la masa el valor de los bienes que hubiere donado anteriormente. Dicho cargo, impuesto por el legislador pone de relieve la naturaleza particionaria del acto celebrado. Una vez más, si consideramos como donaciones simples a la partición por donación de ascendiente no aceptada por alguno de los donatarios, nos encontraríamos que las mismas contienen una colación improcedente, tanto en lo que se refiere al momento en que se realiza, como en lo que respecta al sujeto que la debe efectuar.-

Debemos tener en cuenta también, cuál es la verdadera intención tenida por las partes al momento de celebrar el acto, no pudiendo alterar su esencia en virtud del fallecimiento de uno de los sujetos que lo integran.-

En virtud de lo expuesto, y compartiendo opinión con Julio Cesar Caparelli, consideramos que *“La partición por donación se diferencia de las donaciones que individualmente puede realizar una persona a favor de otra, tratándose inclusive del ascendiente a favor de su descendiente, porque la donación singular no tiene naturaleza de partición. Esta diferencia es muy importante por los diferentes efectos de una y otra.”*<sup>6</sup>

### **PARTICIÓN DE GANANCIALES. Limites del Instituto.-**

La persona casada bajo el régimen de comunidad puede partir por donación bienes gananciales mediante acto conjunto efectuado con su cónyuge, según lo dispone expresamente el artículo 2411 del CCCN. Entendemos que el concepto de acto conjunto comprende tanto al asentimiento como al consentimiento que deban requerirse en tanto el bien transmitido resulte de titularidad de uno de los cónyuges o conjunta de ambos.- Asimismo, se establece que la partición deberá efectuarse en favor de descendientes, sean hijos naturales, nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, o adoptados, y sus descendientes (art. 2430 CCCN).- Ahora bien, en la práctica suele darse el caso de familias ensambladas donde los cónyuges o alguno de ellos, producto de relaciones extramatrimoniales, tienen descendientes que no son comunes al otro. Estos descendientes, sin duda alguna podrán ser beneficiarios de bienes propios adjudicados por el partidor donante, pero ¿podría en este caso el ascendiente partir por donación bienes gananciales con consentimiento o asentimiento del otro cónyuge?. ¿Importaría una liquidación anticipada de la comunidad ganancial?. Del articulado no surge claramente la posibilidad de liquidar la comunidad ganancial, adjudicando parte del bien a uno de los cónyuges, ni tampoco que esa partición por donación estuviera prohibida.

Debemos distinguir si el bien objeto de la partición ya fue liquidado o no en relación a la comunidad ganancial precedente y también considerar si es un bien ganancial

---

<sup>6</sup> (CAPPARELLI, Julio Cesar. *Un raro caso de Partición anticipada de herencia por donación. LA LEY* 04/12/2018, 04/12/2018, 7 - LA LEY2018-F, 280 - RCCyC 2018 (diciembre), 07/12/2018, 69.-

del segundo matrimonio. Si ya fue liquidado, y por ejemplo, adjudicado al actual partidor, éste reúne a sus descendientes y su actual cónyuge y realiza una partición por donación sin ninguna particularidad. Este bien sería propio del donante partidor y debería incluir a su cónyuge como beneficiario.

Si el bien fue adjudicado en condominio a los ex cónyuges y los hijos son comunes, los ex cónyuges pueden partir por donación con los descendientes. Y si a su vez hubieran contraído nuevas nupcias, deberán también incluir a los respectivos nuevos cónyuges en las particiones.

El artículo mencionado no distingue si los descendientes son comunes o no a los casados bajo régimen de comunidad. La incógnita consiste en determinar si un ascendiente puede partir por donación a favor de sus descendientes de un matrimonio anterior, un bien ganancial del actual matrimonio. Si el bien fuera de titularidad conjunta del nuevo matrimonio se caería en una partición por donación prohibida y nula por el acto otorgado por el cónyuge no ascendiente respecto a los descendientes del otro cónyuge (extramatrimoniales). Si el bien fuera de titularidad única del ascendiente que parte por donación un bien ganancial de un segundo matrimonio, el cónyuge sólo estaría otorgando su asentimiento, no estaría disponiendo, entendiéndose como transmisión de dominio, ése sería el sentido del “acto conjunto”. No obstante, a los fines de evitar posibles futuros inconvenientes en la circulación del título, motivados en interpretaciones contradictorias en relación al alcance de la norma, en este caso recomendamos transmitir por contrato de donación (no partición), ya que éste no requiere como condición que el beneficiario sea descendiente. De lege ferenda consideramos conveniente aclarar el alcance del acto conjunto del que habla el artículo 2411.

Si el bien ganancial es de titularidad conjunta de los cónyuges, consideramos que sin duda, éstos pueden partir por donación a los descendientes comunes en acto conjunto. Lo que no parece posible es que uno haga partición por donación, el cónyuge asienta y asimismo retenga su parte del bien, en dicho caso deberían cambiar de régimen patrimonial matrimonial para poder liquidar ese bien comunitario, y posteriormente adjudicar por partición-donación en parte a los descendientes y en parte adjudicarlo al cónyuge.

Si el bien es ganancial de un primer matrimonio disuelto por divorcio y no fue liquidado, los ex cónyuges solamente podrán partir por donación a los

descendientes comunes, con la conformidad de los actuales cónyuges, si los hubiere y respetando la legítima de éstos.

Por último consideramos el caso de que hubieren descendientes de un sólo cónyuge en régimen de comunidad y la titularidad ganancial del bien fuera de ambos. Como dijimos anteriormente en este caso los cónyuges no pueden partir por donación, pero sí pueden - simplemente - donar. Se abren así tres posibilidades:

- 1) que el donante progenitor falleciera antes que el otro cónyuge y el descendiente donatario.

En esta situación el cónyuge supérstite no hereda al fallecido. El bien queda excluido de la partición de la comunidad ganancial. Lo recibido por el descendiente afín es en carácter de tercero y se aplica el artículo 2459 CCCN.<sup>7</sup> Es posible mejorar su situación si el donante afín además testa a favor del donatario.

- 2) que el donante no progenitor falleciera antes que el cónyuge progenitor y el descendiente donatario.

Respecto del cónyuge supérstite, éste no puede reclamar legítima en la herencia de su cónyuge ya que consintió y participó activamente en la donación ni tampoco aunque fuera el único heredero del fallecido. Respecto del donatario se aplica también el artículo 2459 CCCN.

- 3) que el donatario falleciera antes que los donantes. En este caso se debería prever una cláusula de reversión de la donación (con las variantes de fallecimiento con o sin descendientes). Caso contrario, el bien volvería al ascendiente progenitor y no al afín.

---

<sup>7</sup> El agregado de la ley 27.587 al art. 2459 fue el siguiente: "... No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la donación". Se trata de una regla interpretativa general que hace referencia a todos los títulos a los que se aplique el régimen de la donación. En otras palabras, tomando la idea del artículo 2459 no se puede presuponer que el hecho de conocer que el antecedente es un acto gratuito, es de mala fe, sino lo contrario, ya que la buena fe se presume..

## BIBLIOGRAFÍA:

- LAMBER, Néstor D.- “ Partición por ascendientes en la programación sucesoria“ Publicado en: DFyP 2018 (octubre), 74 Cita: TR LALEY AR/DOC/1390/2018.-
- LAMBER, Néstor D.- “Contratos entre cónyuges” Revista Notarial 988/2019, pag.222.-
- LAMBER, Néstor Daniel.- “Partición por ascendientes”. Revista de Derecho Privado y Comunitario 2023-2 : planificación sucesoria / Rubinzal Culzoni.
- CAPPARELLI, Julio César.- “Partición por los ascendientes”. Publicado en: RCCyC 2022 (septiembre-octubre), 177 Cita: TR LALEY AR/DOC/2333/2022.-
- 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” Publicado en: LA LEY 19/12/2016, 19/12/2016, 1 - LA LEY2017-A, 593 - DFyP 2017 (junio), 13/06/2017, 129 Cita: TR LALEY AR/DOC/3739/2016.-
- HERNANDEZ, Lidia Beatriz.- “Partición por Donación”. Pag. 622
- MASSANO, María Alejandra - ROVEDA, Eduardo G. “Partición por ascendientes y validez. La acción de reducción y las donaciones a herederos forzosos”. Publicado en: RCCyC 2022 (diciembre), 193 Cita: TR LALEY AR/DOC/2028/2022
- ARREGUI, Santiago Roberto.- “PARTICIÓN POR ASCENDIENTES”, Trabajo presentado en las 41 JNB celebradas en Tandil en 2019.
- ARMELLA, Cristina N., LLORENS, Luis. R y LAMBER, Rubén A “Usufructo y Donaciones como Jurídicos Familiares “1990.