

XXXIV Jornada Notarial Argentina 2023

Ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires 4 a 6 de mayo

**Tema III. Partición**

Coordinadora: Esc. Silvia Impellizzeri [silviaimpellizzeri@gmail.com](mailto:silviaimpellizzeri@gmail.com)

Subcoordinadora: Esc. Karen Weiss [karenjjib@live.com.ar](mailto:karenjjib@live.com.ar)

**La Partición Privada. Alcances de la misma. Autonomía de la voluntad**

Autoras: Esc. María Cecilia Barales

Prof. Sandra Milagros Torres

Contacto: ceciliabarales@gmail.com; st3424315@gmail.com

***"Nadie puede saber por ti. Nadie puede crecer por ti.  
Nadie puede buscar por ti.  
Nadie puede hacer por ti lo que tú mismo debes hacer.  
La existencia no admite representantes."  
Jorge Bucay***

## **Ponencia**

La falta de regulación legal específica sobre la llamada partición “mixta”, no impide su aplicación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el art. 2369 del CCyCN. Ésta tendrá su basamento en la autonomía de la libertad de los coherederos, y el cónyuge supérstite en caso de concurrencia.-

Propiciamos que en un futuro, esta figura tan utilizada en la práctica, que produce mucho impacto en el ámbito notarial, goce de una regulación legal específica que otorgue seguridad jurídica y que no existan dudas de que se trata de un título suficiente para la adjudicación de los bienes entre los coherederos implicados, incluyendo al cónyuge supérstite, quien puede partir con los herederos que concurran a la sucesión del causante, y que por sobre todas las cosas, garantice su correcto funcionamiento y aplicación tanto por los operadores del derecho como así también por los magistrados.-

A su vez, no dejamos de plantear la cesión de derechos hereditarios, y en su caso también la posibilidad de incluir los gananciales, en caso de existir cónyuge supérstite, teniendo presente su conceptualización, volviendo a poner énfasis en no confundir las figuras y entender que la elección de una u otra dependerá en definitiva de la autonomía de la voluntad, y del efecto que con ello estén buscando.-

Propugnamos por un criterio conciliador entre ambas figuras, de modo tal que se permita tanto la cesión de derechos hereditarios y/o gananciales, como la partición privada, por escritura pública, o la partición mixta, y que el resultado de esa elección no derive en cuestionamientos judiciales innecesarios, contradictorios y dilatorios, primando por sobre todas las cosas el **principio de autonomía de la voluntad**, cuando se cumplan los requisitos impuestos por el art. 2369 del CCyCN.-

**SUMARIO:** I.- Acción de Partición. II.-Naturaleza jurídica. III. Contrato de Cesión de Derechos Hereditarios. Concepto y Caracteres. IV.-Normativa aplicable. V.- Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria VI.- Conclusión de la indivisión. VII.-Partición Privada. VIII.- Conclusión mediante el análisis del fallo Parisi, Ángel s. Sucesión Ab-intestato. Claridad sobre el tema.Nuestra Opinión. Anexo. Jurisprudencia vinculada.-

#### I. Acción de Partición

Ocurrida la muerte del causante y ante la pluralidad de herederos que le suceden sobre un acervo hereditario, sea éste una universalidad jurídica o un bien singularmente considerado, conforme surge del art. 2280 del CC y CN, nace la comunidad hereditaria, consistente en un estado de indivisión. Su carácter es transitorio tal lo sostuvo Vélez en la nota al art 3451CC. .

Durante años, la doctrina cuestionó si la partición, era el único modo de extinción de la comunidad, o si la inscripción de la Declaratoria de Herederos en el Registro de la Propiedad, cumplía con dicha finalidad, aventurándose algunos doctrinarios, a sostener que nacía un condominio entre los herederos declarados.

A partir de la incorporación del art 2363 del CC y CN la cuestión quedó zanjada y ya no cabe dudas al respecto, siendo la partición, el único modo de poner fin a la comunidad hereditaria.<sup>1</sup>

Cabe señalar, que a diferencia del Código Velezano, existe regulación de este estado de indivisión, cercenando la posibilidad de incurrir en especulaciones, respecto a la culminación del mismo. En materia registral, y en concordancia con el CC y CN, quedó plasmado por la evolución existente entre las DTR N° 3 del año 1985 y la N° 2 del 2022 del Registro General de la Propiedad de la Pcia de Santa Fe, mediante la cual pueden cederse derechos hereditarios aún inscripta la declaratoria de herederos en dicho Registro.

---

<sup>1</sup> ARTICULO 2363.- Conclusión de la indivisión. La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos

## II. Naturaleza jurídica

La acción de partición es declarativa y no constitutiva de derechos. Se entiende que el heredero recibe de manos propias del causante lo que le será adjudicado mediante la partición, siendo un modo de materializar la porción ideal que tiene desde la muerte del *cujus*.<sup>2</sup>

## III. Concepto del contrato de cesión de Derechos Hereditarios.

Castán Tobeñas, nos explica que el heredero, es un *dominus hereditatis*, dueño y titular de la herencia, por lo tanto en dicho carácter puede disponer de ella. Habida cuenta que se trata de una *universitas iuris*, podrá hacerlo en la totalidad o cuota parte de esa universalidad, tal surge del art. 2302 del CC y CN, en cuanto señala “*que la cesión del derecho a una herencia ya diferida o una parte indivisa de ella...*”<sup>3</sup>

### Caracteres de la cesión de Derechos Hereditarios

Es un contrato consensual, dado que se perfecciona por el mero consentimiento, puede ser oneroso o gratuito, dependiendo de si hay o no contraprestación, aleatorio, constituyendo su principal característica. El *álea* puede ser asumida y no asumida, la asumida, implica variación de activo y pasivo y las partes deben soportar, mientras que la no asumida da derecho al reajuste equitativo del precio, toda vez que la variación se centra en la *alícuota* que le corresponde al heredero cedente. Conforme surge del art. 1618 CC y CN, es formal, siendo la escritura pública la forma establecida.

## IV. Normativa aplicable.

Cesión de derechos en general (arts. 1614 a 1631)

---

<sup>2</sup> ARTICULO 2403.- Efecto declarativo. La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su *hijuela* y en los que se le atribuyen por licitación, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos. Igual solución se entiende respecto de los bienes atribuidos por cualquier otro acto que ha tenido por efecto hacer cesar la indivisión totalmente, o de manera parcial sólo respecto a ciertos bienes o ciertos herederos. Los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos.

<sup>3</sup> CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Español y Foral, t VI, vol I, 8va ed, Reus SA, Madrid 1951, pág. 196* en IGLESIAS, Mariana, “*Derecho de las Familias y las sucesiones*”. La Ley 2017. pág 765

Cesión de créditos (arts. 1614 a 1631)

Cesión de deudas (arts. 1632 a 1635)

Cesión de posición contractual (arts. 1636 a 1640)

**Cesión de herencia (art. 2302 a 2309)**

Cesión de créditos en garantía (art. 1615)

Cesión de créditos prendarios (art. 1625)

V. Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria

En el supuesto del fallecimiento de personas de estado civil casadas, se produce la extinción del régimen patrimonial matrimonial y la disolución de ese vínculo.<sup>4</sup> Así las cosas, cuando además del cónyuge, concurren otros herederos del causante, se genera un estado de indivisión de todos los bienes del causante. Coexistirán, por tanto, la indivisión hereditaria y la poscomunitaria, originada por una comunidad de gananciales no disuelta en vida de ambos cónyuges.

Por ello, si los cónyuges estaban casados bajo el régimen de comunidad, será necesario distinguir entre esas dos masas de bienes. En consecuencia, primero deberá liquidarse la masa postcomunitaria, cancelar el pasivo, reconocer las recompensas, para posteriormente ingresar el remanente en la comunidad hereditaria. Es decir, se deberá hacer previamente un cálculo aritmético, para lograr de esta forma establecer la cuantía del patrimonio ganancial que se amalgamará con la herencia. Sin perjuicio de este ideal, se podrá liquidar todo simultáneamente en un acto único donde deberá constar estas distinciones que se pondrán o no en juego dependiendo de cada caso.

Bien lo expresa Salierno al decir: *"la masa a liquidar se unifica con los bienes y derechos propios del cónyuge fallecido y con la totalidad de los gananciales, sin importar cuál de los esposos lo adquirió. Y como consecuencia de la unidad de masas, los bienes singulares que la integran asumen, ministerio legis, una consideración unitaria a los fines de la liquidación"*

---

<sup>4</sup> SALIERNO, Karina V., "El régimen de la indivisión postcomunitaria", Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, septiembre-diciembre 2017, N°985, pág. 767-823

Deberá ponerse en relieve, que el derecho sucesorio primará sobre normas del derecho de familia, toda vez que uno de los integrantes del matrimonio ha fallecido, dando lugar a la aplicación del derecho sucesorio sobre los bienes que integraban la comunidad de gananciales del cónyuge fallecido, sin que ello implique desconocer la coexistencia de dos masas partibles.

En este sentido se expidió la Cámara Nacional en lo Civil, Sala H, en los autos caratulados "Saravia, Julieta Maria s/ Sucesión Ab-intestato", donde se dijo: *"el proceso sucesorio es el ámbito en que debe concretarse la adjudicación al esposo de la parte que le corresponde"*. En ese sentido fue el voto de los doctores Fajre y Kiper: *"la comunidad hereditaria y la comunidad de ganancias coexisten y deben liquidarse conjuntamente."* Según el voto de los magistrados en un solo instrumento pueden realizarse ambas cosas. Las causas del negocio serían diferentes, porque una derivaría de la relación de comunidad preexistente y la otra de la disolución de la comunidad de bienes. Pero señalan que el negocio partitivo " constituye una unidad transaccional que es la síntesis de la combinación de esas causas negociales en abstracto separables". <sup>5</sup> Resulta menester distinguir este caso de aquel en que por alguna causal ya se ha producido la extinción de la comunidad matrimonial con anterioridad a la muerte del causante. Para la determinación de la masa a partir es necesario previamente resolver la partición de la comunidad. En virtud de lo establecido por el art. 2336 del CC y CN es en el trámite sucesorio el ámbito donde estas cuestiones deben resolverse. Es decir, que en la sucesión del causante, que en vida se ha divorciado o ha optado por el cambio de régimen al de separación de bienes, entre otras causales, se deberá primero partir con los herederos su masa indivisa de gananciales, recoger su parte y luego pasar a la determinación de la masa hereditaria propiamente dicha.

La respuesta normativa, la encontramos en el art. 2308 del CC y CN y su cc art 481. <sup>6</sup>

#### VI.- Conclusión de la indivisión

---

<sup>5</sup>C.APARELLI, Julio -LL-2022-12-05.

<sup>6</sup> ARTICULO 2308.- Indivisión postcomunitaria. Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge.

ARTÍCULO 481.- Reglas aplicables. Extinguido el régimen por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión postcomunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria.

El CC y CN, establece que la indivisión hereditaria, sólo cesa con la partición, y cuando ésta incluye bienes registrables es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos, así resulta que sólo la aprobación de la partición causa el cese de la vigencia de la comunidad hereditaria y su registro la hace oponible a terceros. Recordemos que la comunidad hereditaria o estado de indivisión nace en el momento mismo de la muerte del causante, siempre y cuando haya más de un heredero, y se extiende hasta la aprobación de la partición o la extinción de la pluralidad de herederos.<sup>7</sup>

Decíamos que la indivisión hereditaria sólo cesa con la partición, y así reza el artículo 2363 del CC y CN, en un todo de acuerdo con lo ya resuelto por los tribunales respecto a que ni la mera inscripción de la declaratoria en el Registro de la Propiedad, ni la aprobación de la validez formal del testamento, implican adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión. En este sentido Marcos M. Córdoba afirma: “Motivos de seguridad y orden público son los que impiden considerar que la inscripción de la declaratoria de herederos constituya un derecho real en algunas ocasiones, pues la forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada y la interpretación de la voluntad de los herederos que inscriben tal declaratoria no está prevista en el ordenamiento. Además, esa inscripción no modifica el estado de indivisión hereditaria, la cual no es igual a la copropiedad, toda vez que recae sobre una universalidad.”

## VI. Partición Privada.

Si bien el Código actualmente vigente no incluyó la disposición del art. 1184 inc. 2 del Código de Vélez (ley 17.711), se ha consolidado la doctrina que reconoce como título perfecto el que deriva de la partición celebrada en instrumento privado homologada por el juez, lo que la convierte en judicial con valor equivalente a la escritura pública. En materia judicial, se aclara bien el valor de la homologación del instrumento de la partición, al decir que de esta manera el juez puede controlar si se dan los

---

<sup>7</sup> CORDOBA, Marcos M., “Partición privada de la Herencia”, en Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, pág. 534.-



presupuestos que tornan procedente la partición privada; y que el efecto es darle al acuerdo privado el carácter de instrumento público, título suficiente para la atribución de los bienes adjudicados a cada heredero.<sup>8</sup>

La partición privada de la herencia, se rige por el principio de libertad, en contra posición del orden público. Originariamente, el Código de Vélez Sarsfield solo preveía la partición privada como aquella que debía hacerse por escritura pública, y por otro lado la partición judicial. Sin embargo la práctica contraria a la normativa entonces vigente, llevó a consolidar la partición efectuada en instrumento privado y homologada ante el juez. Dicha costumbre quedó plasmada en el art. 1184, inc. 2, según ley 17.711, concluyendo así con toda discusión acerca de su validez e idoneidad.<sup>9</sup>

Más arriba, afirmamos que la partición privada se caracteriza por la libertad, donde impera la autonomía de la voluntad, con la posibilidad de acordar adjudicaciones de bienes que sean o no equivalentes. Resulta interesante entender que si los coherederos pudieron optar por la renuncia antes de aceptar la herencia, entonces una vez aceptada la herencia, pueden dividir la misma de manera despareja, implicando un cierto grado de renuncia al orden sucesorio.

Además, resulta menester resaltar, que la partición celebrada en instrumento privado con unanimidad de todos los herederos, siendo todos ellos capaces, es un acto extrajudicial que surge de un acuerdo voluntario, y aunque necesite como requisito de eficacia que se presente ante el juez de la sucesión para su homologación, no pierde por ello su naturaleza de acto privado. El hecho de su falta de regulación expresa no impide que se continúe utilizando, ya que se interpreta incluido en el art. 2369 del CC y CN que prescribe que si los herederos están todos presentes y son capaces pueden partir en la forma y por el acto que estimen conveniente. (Ferrer Francisco “la partición mixta de herencia” publicado en la ley 23/11/2016 - LA LEY 2016-F, 886

#### VII. Conclusión mediante el análisis del fallo Parisi, Ángel s. Sucesión Ab-intestato. Manto se claridad sobre el tema.

Luego del análisis de este fallo, concluimos que en primera instancia el a quo se ha apartado de lo regulado por nuestro CC y CN, confundiendo el acto partitivo con una cesión de herencia y exigiendo la forma de escritura pública. La Cámara al revocar

---

<sup>8</sup> CAPPARELLI, Julio C., "Partición privada de herencia", DFyP 2017 (julio), 167

<sup>9</sup> CAPPARELLI, Julio C. "Id"

dicha decisión, endereza la cuestión, entendiendo que el cónyuge supérstite puede tanto ceder sus derechos sobre los bienes gananciales, como incluirlos en el respectivo acuerdo particionario (art 2308 CC y CN), además resalta que no existe obligación legal de que las hijuelas se encuentren compensadas, resultando dicha resolución ajustada a derecho. Durante el recorrido del presente trabajo académico, hemos encontrado otros ejemplos de sentencias donde la aplicación de criterios es tan variada, que genera incertidumbre tanto en los profesionales del derecho como así también en la población general que busca soluciones y en su lugar encuentra conflictos. Es por ello que entendemos que resulta necesaria una unificación de criterios para lograr seguridad jurídica. Al cesar el estatuto de comunidad por su cambio o por la disolución del matrimonio, la partición de los bienes indivisos se realizará por el acuerdo entre los cónyuges o con los herederos, o en su defecto mediante la aplicación de las normas prescriptas para la partición de herencias.

Remarcamos, la comunidad se extingue por muerte, anulación del matrimonio putativo, divorcio, separación judicial de bienes y cambio de estatuto económico (art. 475 del CC y CN). El régimen de comunidad, luego de su extinción, convertirá los bienes gananciales en la masa indivisa postcomunitaria hasta su partición entre los cónyuges o ex cónyuges según el caso. La ley N° 26.994 distingue la indivisión formada a partir de la muerte de uno de los cónyuges -o de los dos- situación que se regirá por las reglas de la indivisión hereditaria, o en vida de ambos la que estará enmarcada por las disposiciones de las secciones 6ª, 7ª y 8ª del capítulo destinado a “Régimen de Comunidad”.

Resumiendo, hablamos de dos masas indivisas. La liquidación de la masa indivisa, al cesar la comunidad por cambio de régimen o por la disolución del matrimonio, la partición de los bienes indivisos se realizará por el acuerdo entre los cónyuges o con los herederos, o en su defecto mediante la aplicación de las normas prescriptas para la partición de herencias.

## Bibliografía

CAPARELLI, Julio, LL-2022-12-05.

CORDOBA, Marcos M., "Partición privada de la Herencia", en Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni Editores, 2015.-

FERRER, Francisco A. "La partición privada de la herencia", en LL-2000-C- 617; y "La partición mixta de la herencia", rev. La Ley del 23-11-16, L. L. Online AR/DOC/3623/2016).

IGLESIAS, Mariana, "Derecho de las Familias y las sucesiones".La Ley 2017. pág 765

LAMBER Néstor Daniel, "Cesión de derechos hereditarios".

SALIERNO, Karina V., "El régimen de la indivisión postcomunitaria", Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, septiembre-diciembre 2017, N°985, pág. 767-823

**Anexo.** Jurisprudencia vinculada

**FALLO I.-** K. K., S.y H., A. N. s/ Sucesión ab-intestato

SENTENCIA

25 de Septiembre de 2013

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE

BUENOS AIRES

Id SAIJ: FA13970333

TEXTO COMPLETO

2º Instancia. - Buenos Aires, 25 de septiembre de 2013.

Autos y Vistos; y Considerando:

Vienen estos autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 74/76, concedido a fs. 79, con la decisión de fs. 73. El memorial obra a fs. 74/76.

I. Cuestionan los coherederos B. y J. D. K. H., lo dispuesto por el magistrado de grado en cuanto consideró que el escrito de fs. 72 titulado "Presentan acuerdo particionario" importa una cesión de derechos hereditarios e hizo saber que la misma debía instrumentarse en escritura pública.

Centran esencialmente sus quejas en que no se trata en la especie de una cesión de derechos hereditarios sino de una partición de herencia formulada por todos los herederos declarados en autos que han convenido asignar un bien específico a otro heredero.

De las constancias obrantes en autos surge que los coherederos arribaron al acuerdo particionario que obra a fojas 72, en virtud del cual convinieron adjudicar a favor del coheredero J. D. K. H. la totalidad del único inmueble que denunciaron como integrante del haber hereditario, sito en Av. ... .. Piso ... Unidad funcional... de esta Ciudad.

En este contexto, cabe señalar que el art. 3462 del Cód. Civil facultaba a los herederos capaces y presentes y de común acuerdo, para que efectúen la partición de la herencia en la forma y por el acto que unánimemente juzguen conveniente. Por ser ello así, correspondía homologar el acuerdo particionario presentado por los coherederos en los términos previstos en el art. 726 del Cód. Procesal.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y advirtiendo el Tribunal la disparidad de los porcentajes que surgía del acuerdo particionario, los coherederos deberán informar al magistrado de grado cómo se conformaron las hijuelas, ello a fin de evitar que se configure un supuesto encubierto de cesión de derechos hereditarios (v. esta Sala in re "Fernández Aníbal H. y Vitale, Ana M. s/sucesión ab-intestado", 21/08/2013).

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal resolvió el fallo del siguiente modo: 1) Revocar el decisorio apelado y en su mérito homologar el acuerdo particionario obrante a fojas 72; 2) Disponer que los herederos informen en autos cómo quedaron conformadas las hijuelas. 3) Imponer las costas de esta instancia a los apelantes por no haber mediado contradictorio en la Alzada. Regístrese y devuélvase. La notificación del presente deberá cumplimentarse en la instancia de grado, juntamente con la providencia que se dicte en los términos del art. 135 inc. 7) del Cód. Procesal. - Sebastián Picasso. - Liliana E. Abreut de Begher. - Claudio M. Kiper.

**FALLO II.**- CÁMARA 2A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PLATA, SALA I Salas, **Elba Dora s/ Sucesión Ab-intestato • 29/09/2020 Cita Online: AR/JUR/65220/2020**

SUMARIOS 1 - Más allá de la calificación que las partes hayan dado al acto que técnicamente no es una cesión de herencia, siendo que aquella recayó sobre un bien determinado, se la regulará por las reglas de la compraventa. 2 - Toda vez que será recién luego de la adjudicación de la herencia, que el cedente revista el carácter de titular del derecho real, la circunstancia de tratarse de un sólo y único heredero el aquí

cedente, conduce a dar, sin más, favorable acogida a la inscripción solicitada. 3 - Según los arts. 1618 y 2302 del Código Civil, puede inscribirse una declaratoria de herederos juntamente con la cesión de derechos hereditarios. La cesión de derechos hereditarios es el contrato por el cual un heredero, cedente, transmite a un coheredero o a un tercero, cesionario, la universalidad jurídica —herencia— o una cuota de ella, sin consideración especial de los elementos singulares que la componen. 4 - La cesión de un bien determinado es un contrato que tiene la finalidad de transmitir los derechos hereditarios sobre un determinado bien, no las cosas, y sólo puede disponerlo quien es heredero.

**FALLO III.**-Sentencia Interlocutoria

Causa N° 131080; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 6 - LA PLATA

**PARISI ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO**

(Parisi, Ángel s. Sucesión Ab-intestato C 2ª CC Sala II, La Plata, Buenos Aires; 16/06/2022; Rubinzal Online /// RC J 3789/22)

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1. La resolución del 17/11/2021, que rechaza el pedido de inscripción de la partición realizada por todos los herederos, viene recurrida por ellos el día 24/11/2021, recurso que fue concedido el 25/11/2021 y fundado a través del memorial de agravios del 30/11/2021.

2. Los herederos declarados en el expediente, Miguel Ángel Parisi, José Mario Parisi y María Nevicella Guarnaccia, presentaron y solicitaron la homologación de un acuerdo particionario presentado en las actuaciones (v. escrito del día 16/11/2021). Mediante el mismo, que incluía la parte ganancial de la cónyuge supérstite, se adjudicaban los bienes inmuebles entre los hermanos y se concedía el usufructo vitalicio de todos esos bienes a favor de la señora Guarnaccia.

El Juzgado resuelve ante ello: "... Hágase saber que respecto de los bienes que la cónyuge MARÍA NEVICELLA GUARNACCIA es titular de dominio no pueden ser particionados debiendo ocurrir por la vía legal correspondiente."

"Sin perjuicio de ello, atento que lo acompañado, con relación a la partición de la parte indivisa de los bienes que integran el acervo hereditario, no cumple con lo que determinan los arts. 751, 756, 757, 761 y c.c. del Código Procesal, atento que no se encuentran compensados las hijuelas correspondientes -ello teniendo en consideración los valores denunciados de los inmuebles que se determinan como parte del acervo sucesorio."

"En virtud de ello y resultando lo peticionado una cesión de acciones y derechos hereditarios deberán los peticionantes acompañarla mediante escritura pública conforme lo determina el art. 1.618 inc. a) del Código Civil y Comercial ..."

Ese modo de resolver concita la crítica de los herederos y es materia del presente recurso de apelación.

3. Se agravan los recurrentes por entender que en modo alguno la pretensión efectuada se trata de una cesión de derechos hereditarios, sino, por el contrario, de una partición hereditaria conforme la facultad contenida en el art. 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación; que por lo tanto devienen inaplicables las normas procesales señaladas en la resolución, no siendo tampoco necesario otorgar escritura pública. Argumentan al respecto.

Por otra parte, en relación a la facultad del cónyuge supérstite de participar en la partición, sostienen que no hay norma alguna que lo prohíba y/o limite su participación en el mismo, por lo que también consideran debe ser revocado en decisorio en este aspecto.

4. Dos cuestiones son las que deben abordarse a fin de dar tratamiento al presente recurso: a) si la cónyuge superviviente puede participar en el actor partionario, incluyendo sus bienes gananciales; b) si en la partición es necesaria la compensación de las diferentes hijuelas para su validez o en su caso debe acudir al instituto de la cesión de los derechos y bienes hereditarios.

5. Al respecto de la primera cuestión, cabe indicar que esta Sala a partir de la Causa 130923 RRSI 222 /2022 del 14/6/2022 ha admitido la posibilidad de incluir la parte

ganancial perteneciente al cónyuge supérstite dentro de una cesión de derechos hereditarios, lo que debe ser extendido al acto particionario.

A. No puede dejar de tenerse en cuenta, que con el fallecimiento del causante se opera de pleno derecho la disolución de la sociedad conyugal que aquél integraba con la cónyuge sobreviviente, quien actualiza de ese modo su derecho sobre el bien ganancial. Por lo tanto, la muerte de una persona de estado civil casada y con hijos, produce la concurrencia de 2 dos masas de bienes indivisas: 1) La indivisión hereditaria que está compuesta por la universalidad de los bienes que forman parte del acervo sucesorio del causante; y 2) La indivisión post-comunitaria que está compuesta por la universalidad de los bienes gananciales de la sociedad conyugal disuelta por causa de muerte.

Cabe destacar que la cesión de derechos hereditarios no había sido específicamente tratada en el Código Civil anterior, sino en disposiciones aisladas (arts. 1184 inc. 6°, 2160, 2161, 2162, 2163, 3322) pese a que Vélez Sarsfield prometió ocuparse del punto en el libro de las sucesiones (nota al artículo 1484). En la actualidad, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha regulado expresamente el contrato de cesión de derechos y acciones hereditarios.

El título III del Libro Quinto del CCCN la denomina "cesión de herencia" y en su artículo 1618 inc. a, al tratar la forma del contrato en general, la designa "cesión de derechos hereditarios" al imponer para este contrato la escritura pública, en el artículo 2409 se vuelve a mencionar al contrato con esta terminología; y el artículo 2312 también se refiere al "cesionario de los derechos hereditarios".

Se trata de un contrato por el cual el heredero transmite a un tercero o un coheredero todo o una parte alícuota del contenido patrimonial de la herencia, sin consideración al contenido particular que la integra. Si bien es una cesión de derechos en general (arts. 1614, 1618 inc. a, y conc. del CCCN), también tiene una regulación específica dentro del nuevo cuerpo normativo (arts. 2302 y sgtes. Del CCCN).

El elemento que la distingue de las cesiones de derechos en general es su objeto: los derechos hereditarios de carácter patrimonial, es decir la universalidad de los bienes de



la herencia, que requieren del proceso sucesorio para su determinación tanto de los bienes que la integran como las deudas y cargas, su liquidación y el activo resultante deducido este. Esta relación contractual es causa-fuente de relaciones jurídicas del cesionario, no sólo con su cedente, sino también con los restantes co-herederos no cedentes, otros acreedores del causante y legatarios. La transmisión de estos derechos patrimoniales coloca al cesionario en la situación jurídica del cedente: en su condición de comunero de la indivisión hereditaria cuando hay otros herederos<sup>10</sup>

La cesión de derechos hereditarios debe analizarse ahora acorde las normas o principios de la cesión de créditos y cesión de herencia que establece el nuevo Código en lo Civil y Comercial de la Nación (arts. 1614 a 1621, 2302 a 2309 y conc. del CCCN).

A su vez, el art. 2308 del CCCN dispone: "Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión poscomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge".

En el caso del matrimonio, la titularidad de los bienes corresponde a quien aparece como dueño, siendo que real alcance de la ganancialidad es el derecho en expectativa que tiene el cónyuge no titular de percibir el cincuenta por ciento de los bienes denominados gananciales una vez disuelta la comunidad de bienes. Se hubo dicho que el cónyuge supérstite puede ceder sus derechos a favor de un coheredero o un tercero, siempre que se trate de los derechos recibidos en la propia sucesión y que correspondan al acervo (esta Sala Causa 121346 RSD 77/2017 del 12/4/2017).

La sucesión comprende tanto los derechos que reconocen su fuente en la vocación hereditaria como los que se actualizan por la partición de gananciales. Ello por la simple razón que ambos se liquidan en el expediente sucesorio. Aun cuando la mitad indivisa de los inmuebles denunciados se encuentre inscripta a nombre de la cónyuge del causante, habiendo sido adquirida con posterioridad a la celebración del matrimonio, revisten carácter ganancial, y por ende la titularidad dominial recae en el causante y su cónyuge. Si ambos cónyuges son titulares en conjunto -como en el caso- de un bien o

---

<sup>10</sup> LAMBER, Néstor Daniel, *"Cesión de derechos hereditarios"*, Ed. Astrea, pág. 1,2.

bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, no por ello pierden la calificación del carácter ganancial (art. 465 inciso a, 466 primer párrafo, del CCCN).

B. En la inteligencia del artículo 2308 del CCCN, ahora el cónyuge supérstite puede celebrar este contrato -cesión de herencia- a fin de transmitir los derechos que le corresponden como socio de la sociedad conyugal, en aquellos supuestos en que no hubieran optado por el régimen de separación de bienes (art. 463 del Cód. Civ. y Com.) o para todos los supuestos de matrimonios celebrados con anterioridad al 1 de agosto de 2015 y que no hubieran efectuado la opción prevista por el art. 449 del Cód. Civ. y Com., es decir elegir el régimen de separación de bienes.

Ya no cabe hacer la distinción -a los efectos de analizar la viabilidad de la cesión de herencia- de establecer previamente si el bien es ganancial o no. Es cierto que el cónyuge supérstite no concurre a la sucesión en carácter de heredero del causante respecto de los gananciales, -pues no lo hereda en esa parte de la herencia-, sino que hereda solo en la parte que le corresponda de los bienes propios del autor de la sucesión, si los hubiere. Y si anteriormente se hubo concluido por ello en la imposibilidad de realizar una cesión de acciones y derechos hereditarios sobre los derechos gananciales, porque era ajenos a la sucesión, el actual artículo 2308 del CCCN ha franqueado legalmente ese valladar y permite resolver en el ámbito del sucesorio también la transmisión de esos derechos pertenecientes al cónyuge superviviente, si éste decide ceder sus derechos gananciales.

Se ha dicho que el cónyuge sobreviviente puede ceder los derechos que le corresponden en la sucesión de su consorte, lo que está ahora expresamente prevista en el art. 2308 del Código Civil y Comercial (cfr. Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado: tratado exegético, 3ra. ed., L. L., 2019, Tomo XI); operación que es muy frecuente en beneficio de los hijos, logrando así que en el sucesorio de uno de los progenitores se liquide, en cierto sentido, la sucesión del que sobrevive (cfr. Iglesias M., en Sánchez Herrero, Andrés, Tratado de Derecho Civil y Comercial. Sucesiones, L. L., 2016, Tomo VIII, pág. 164).

C. En conclusión, el proceso de liquidación de la comunidad coexiste con el trámite sucesorio (art. 2336 del mismo Código), y en la herencia del difunto ingresan los

gananciales que le corresponden por la partición de la comunidad. De allí que el cónyuge supérstite puede seguir el siguiente orden: en primer término, partir con los herederos la masa indivisa de gananciales y recoger su parte y luego, determinada así la masa hereditaria propiamente dicha, ejercer junto con los coherederos el derecho a distribuirla mediante partición hereditaria. Actualmente, el artículo 2308 del Código Civil permite viabilizar también la cesión de los derechos gananciales, ambas operaciones quedan subsumidas en ese negocio jurídico que corresponde, por tanto, inscribir como modo de asignar los bienes relictos (cfme. Salierno, Karina V., "El régimen de la indivisión postcomunitaria", Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, septiembre-diciembre 2017, N°985, pág. 767-823; cfr. Ferrer, Francisco A. M., op. cit., pág. 453/456 y 567/568; cfme. Esta Cámara, Sala I, Causa 131039 RSI del 8/2/2022).

D. Ahora bien, así como el cónyuge puede ceder los derechos y acciones que tiene sobre los bienes gananciales, no existe obstáculo para que éstos puedan ser introducidos en el acuerdo particionario.

La partición es el acto por el cual los herederos que son llamados a recibir la herencia materializan la porción ideal que le tocaba convirtiendo a cada una de ellos en dueño exclusivo de las cosas que se le adjudicaran y mediando conformidad expresa de todo los herederos presentes y capaces, estos pueden realizar la partición en la forma y por los actos que por unanimidad juzguen conveniente (arts. 2363, 2364, 2369 y conc. del Código Civil y Comercial de la Nación; 726 del Código Procesal); siendo esta norma asimismo aplicable para hacer cesar la indivisión postcomunitaria originada en la disolución de la sociedad conyugal cuando optan por esta sencilla vía, su instrumentación puede hacerse en el juicio sucesorio, sin que resulte necesario distinguir según el origen de los bienes, porque la sucesión es un procedimiento destinado a concluir, cuando existe pluralidad de herederos y masa indivisa, con la partición, debiendo considerarse dentro del concepto de heredero no sólo a éstos sino también al cónyuge supérstite, y dentro del concepto de "masa", tanto los bienes propios como los gananciales (cfme. esta Cámara, Sala I, Causa 104622 RSD 45/2005 del 5/4/2005).

Cuando uno de los esposos cede todos los derechos y acciones que tiene o pudieran corresponderle en la sucesión de su cónyuge, y éste no deja bienes propios, la cesión no puede tener otro objeto que los bienes que integran la parte de aquél como socio de la sociedad conyugal (cfme. Cámara Civil Dolores, Causa 89754 RSD-176-10 S 31/08/2010); pudiendo disponerse de los mismos también por la vía particionaria, en el expediente universal, con sus otros co-herederos.

E. El artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación (aplicable en la especie, art. 7 de CCCN, atento la fecha del acuerdo particionario) establece que, si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente (art. 761 C.P.C.C.). Como así, que la partición puede ser total o parcial en relación a los bienes.

Es que el estado de indivisión hereditaria, que tiene -por naturaleza- un carácter meramente transitorio, debe terminar con la adjudicación a cada heredero de una parte de los bienes, mas no de una alícuota ideal (que es la que ya tienen desde el momento mismo del fallecimiento del causante), sino de una porción concreta sobre los mismos.

La partición es entonces el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que les tocaba en la herencia, transformándola en bienes puntuales sobre los que tienen un derecho exclusivo.

La forma para la adjudicación y partición de los bienes de la sucesión queda a la libre elección de los herederos. Es que, los únicos requisitos esenciales que prevé la norma anteriormente citada son la capacidad de los herederos y la presencia de todos los interesados al momento de celebrarse el acto jurídico mediante el cual se procede a la partición y adjudicación de los bienes de la sucesión, quedando reservada a los herederos la forma y el acto que por unanimidad crean conveniente (conf. Perla Asís, Jorge A., "La partición privada de la herencia", en LL-2000-C- 617; Ferrer, Francisco A., "La partición mixta de la herencia", rev. La Ley del 23-11-16, L. L. Online AR/DOC/3623/2016).

A su vez, el artículo 2403 del cuerpo legal citado establece que la partición es declarativa y no traslativa de derechos y que, en razón de ella, se juzga que cada

heredero sucede sólo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación y que no tiene derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos.

Es decir, la partición es declarativa y no atributiva de derechos, dado que los bienes comprendidos en la porción de cada heredero le pertenecen en propiedad desde el momento mismo de la muerte del causante y que son recibidos directamente del mismo y no de sus coherederos.

Asimismo, la partición privada exige que se contemplen los instrumentos que hagan posible, luego, la concreción y la inscripción de los bienes que corresponden a cada heredero, a su nombre, de modo de garantizar el derecho pleno de los adjudicatarios (arg. arts. 2379, 2404 y conc. del CCCN).

El artículo 2376 del cuerpo legal citado es claro en indicar respecto de la composición de la masa sucesoria que la misma comprende los bienes del causante que existe al tiempo de la partición o los que se han subrogado a ellos y los acrecimientos de unos y otros. Deben deducirse las deudas y agregar los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción.

Es importante señalar que el art. 2374 del Código Civil y Comercial de la Nación expresamente prevé que, existiendo la posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos. La división en especie se impone como una regla de la que no es dado apartarse sin razones graves (conf CNCiv., Sala "A", del 2-9-65, L.L. 120-598). En consecuencia, todo heredero tiene derecho a oponerse a la venta de los bienes y está facultado para exigir la entrega de los mismos en el estado en que se encuentren hasta cubrir su parte. Ese derecho sólo cede en casos excepcionales. El heredero puede hacer valer su derecho de recibir su porción hereditaria en especie, aunque medie oposición de la mayoría de los demás coherederos.

Al ser ello así, cada uno dispone de lo suyo como quiere, dentro de la más absoluta libertad de contratar. Por ello, se ha resuelto que habiendo conformidad, todo es admitido, incluso la adjudicación de lotes desiguales sin compensación alguna, porque

el fin del acto es hacer a cada uno dueño exclusivo de lo que se le adjudica (conf. Fornieles, Salvador, "Tratado de las Sucesiones", 4ta. edición, págs. 331/333, nros. 261, 262 y sus citas, CNICiv, Sala E, C.E. s/sucesión ab intestato del 07-04/2014 L. I. Online, AR/JUR/11235/2014, c. 13552, del 29/10/19, c. 49.857/2019 del 25/08/2020; CNCiv, sala E, del 12/05/2021, G., A. G. s/ sucesión ab-intestato, L. L. Online; AR/JUR/46795/2021).

6. En el caso el señor Juez de grado resuelve que respecto de los bienes que la cónyuge María Nevicella Guarnaccia es titular de dominio, no pueden ser particionados en el presente expediente, debiendo ocurrir por la vía legal correspondiente; y que con relación a la partición de la parte indivisa de los bienes que integran el acervo hereditario, sostuvo que no cumple con lo que determinan los arts. 751, 756, 757, 761 y c.c. del Código Procesal, atento que no se encuentran compensados las hijuelas correspondientes, teniendo en consideración los valores denunciados de los inmuebles que se determinaron como parte del acervo sucesorio; que resultando -entonces- lo requerido una verdadera cesión de acciones y derechos hereditarios, debe acompañarse entonces escritura pública conforme lo determina el art. 1.618 inc. a) del Código Civil y Comercial.

Suele ocurrir que en el proceso sucesorio se efectúen atribuciones de derechos o bienes entre coherederos que exceden, estrictamente, el acto de asignación propio de la partición de la herencia. Se trata de los llamados "negocios mixtos" en los que se combinan o unifican dos o más causas negociales típicas: la adjudicación declarativa y la traslación patrimonial atributiva. En este orden de ideas, si los herederos pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente, esta norma es, asimismo, aplicable a los fines de hacer cesar la indivisión postcomunitaria originada en la disolución de la sociedad conyugal por muerte. En efecto, cuando los herederos optan por esta sencilla vía, su instrumentación puede hacerse en el juicio sucesorio, sin que resulte necesario distinguir según el origen de los bienes, pues el concepto de "masa" aprehende a los bienes propios como los gananciales (cfme. CNCiv, sala E, del 12/05/2021, G., A. G. s/ sucesión ab-intestato, L. L. Online; AR/JUR/46795/2021, ya citada).

De tal forma, ponderando el asunto con un criterio amplio, cabe entender que existe la posibilidad de que el cónyuge sobreviviente pueda ceder sus derechos sobre los bienes gananciales en el marco del proceso sucesorio, como asimismo su inclusión aún en el respectivo acuerdo particionario, sin que exista impedimento legal para que el juez del universal disponga la respectiva inscripción conjunta (conf. CNCiv, Sala L, c. 55140/2019, del 4/11/2020). El cónyuge supérstite puede ceder su porción ganancial en el sucesorio de su cónyuge, siendo incluso factible incluirlos en la partición, mediando a tal efecto razones de economía procesal (CNCiv, Sala M, 9658/2017, del 2/11/2018). Ello, teniendo en especial cuenta lo dispuesto ahora por el actual artículo 2308 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, no existe obligación legal de que las hijuelas se encuentre compensadas si es que todos los herederos, en forma libre, realizaron los acuerdo particionario en el modo y forma que estimen corresponder, no siendo exigible para ello el otorgamiento de escritura pública en tanto no se trata de la instrumentación de una cesión de derechos y acciones hereditarios

En tal inteligencia, los agravios vertidos deben ser admitidos.

POR ELLO, en virtud de las consideraciones, se revoca la apelada resolución del día 17/11/2021, con el alcance dispuesto en el considerando 6 del presente, debiendo en la instancia de origen analizar formalmente el acuerdo particionario presentado a los fines de su oportuna aprobación e inscripción. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE. DR. LEANDRO A. BANE GAS - DR. FRANCISCO A. HANKOVITS.