



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

LM/AED

Sentencia Interlocutoria

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

PARISI ANGEL S/ SUCESION AB-INTESTATO

La Plata, 16 de Junio de 2022.

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."



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

“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 particionario, 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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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 C.C.C.N. 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 C.C.C.N.), también tiene una regulación específica dentro del nuevo cuerpo normativo (arts. 2302 y sgtes. del C.C.C.N.).

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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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 estas. 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 (cfme. LAMBER Néstor Daniel, "Cesión de derechos hereditarios", Ed. Astrea, pág. 1/2).

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 C.C.C.N.).

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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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 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.

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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., La Ley, 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. Sánchez Herrero, Andrés, Tratado de Derecho Civil y Comercial. Sucesiones, La Ley, 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 en cónyuge puede ceder los derechos y acciones que tiene sobre los bienes gananciales, no existe obstáculo 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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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, La Ley 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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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 C.C.C.N.).

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 La ley 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, La Ley Online; AR/JUR/46795/2021).

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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, La Ley 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

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

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. BANEGAS**JUEZ****DR. FRANCISCO A. HANKOVITS****PRESIDENTE**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

(art. 36 ley 5827)

20052664331@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 16/06/2022 08:52:33 - HANKOVITS Francisco Agustín - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/06/2022 09:06:10 - BANEGAS Leandro Adrian - JUEZ

Domicilio Electrónico: 20052664331@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR



242200214024366654

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 16/06/2022 09:08:42 hs. bajo el número RR-236-2022 por TARANTO HUGO DAMIAN.