

# El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria

Néstor D. Lamber

## RESUMEN

El título de adjudicación parcial de un inmueble a un solo comunero por partición privada total o parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria es perfecto y no es observable en sí mismo. No requiere como condición de validez transcribir el contrato de partición en forma íntegra ni su incorporación al protocolo. La partición privada no es un contrato de contraprestaciones recíprocas, y la adjudicación no está sujeta al cumplimiento de las restantes prestaciones. Puede integrarse con bienes ajenos a la masa sin alterar su finalidad y calificación de partición. Su nulidad se causa en los vicios propios de los actos jurídicos y con sus mismos efectos e inoponibilidad. No se puede calificar o interpretar como donación sin declaración judicial de nulidad por simulación.

**Sumario:** **1.** Introducción. Adjudicación parcial y finalidad liquidatoria. **2.** El contrato de partición privada. **3.** La partición privada y las nulidades del acto jurídico. **3.1.** Acuerdo unánime. Legitimados a partir. Nulidad por vicios del acto jurídico. **3.2.** Capacidad plena. Nulidad por vicios del consentimiento. **3.3.** Partición parcial. La partición complementaria del artículo 2408 2º párrafo. **3.4.** Libertad de formas. Nulidad por vicio de forma del contrato de partición privada. **4.** Principios de especialidad e igualdad en la partición y adjudicación parcial. **4.1.** Atribución preferencial en la partición privada. **4.2.** Partición por saldo. **5.** Adjudicaciones parciales y protección de la porción legítima hereditaria. **5.1.** Contrato partitivo de contenido mixto. **5.2.** Interpretación del contrato como cesión de derechos hereditarios. **5.3.** Indivisión poscomunitaria. **6.** Interpretación de los contratos: calificación del contrato de partición privada total o parcial y la adjudicación de un solo bien. **7.** Conclusión. **8.** Bibliografía.

## 1. Introducción. Adjudicación parcial y finalidad liquidatoria

El Código Civil y Comercial (CCCN) ha reconocido y jerarquizado la evolución de la partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria, haciendo efectiva la sistemática recepción de la mayor autonomía de voluntad en detrimento del orden público de los subsistemas del derecho de familia y de las sucesiones. Ello, en aras del principio de autonomía autorreferencial consagrado por el artículo 19 de la [Constitución Nacional](#) y el plexo constitucional que integran los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la reforma ratifica la previa evolución del derecho y la jurisprudencia, sentando los principios de la adjudicación por partición de la indivisión hereditaria o poscomunitaria,

como resultado de un proceso liquidatorio, judicial o extrajudicial de estas universalidades jurídicas, con criterios diferenciados a la división de condominio.

Los artículos 2363, 481 y 498 CCCN determinan que tales comunidades solo se extinguen por la adjudicación proporcional o en partes iguales de la masa líquida resultante o masa partible,<sup>1</sup> no las cosas o bienes en particular que las integren. Ello con la consiguiente posibilidad de adjudicar solo a uno el único bien remanente existente en la masa partible, que puede atribuirse no a título gratuito sino por la asunción del adjudicatario de cargas o deudas de la masa como hijuelas de baja, o por la recompensa debida al comunero adjudicatario, o por la colación de donaciones en vida del causante, o por la compensación con bienes ajenos a la indivisión traídos por el adjudicatario en la partición por saldos, o por la compensación dineraria en la atribución preferencial, entre otros.

El nuevo texto legal aclara la interpretación previa que ya sostenía que tales comunidades no se transforman en condominio de cosas por el paso del tiempo ni por la inscripción con respecto a los bienes registrables,<sup>2</sup> demostrando la diferencia de su título que pese a ser una división de bienes, en verdad lo es de la universalidad.<sup>3</sup> Admite así la adjudicación parcial de un solo inmueble, aun cuando, acordada la partición con otros bienes, estos no se adjudiquen, no estando sometido el título de la adjudicación a la otra adjudicación. Este principio se refleja en el artículo 2404 CCCN, que determina que en caso de que un adjudicatario sufra alguna turbación en su derecho, la acción de evicción tendrá por efecto el deber de indemnizar de cada uno de los restantes partícipes en la proporción de su cuota, y en caso de insolvencia de uno de los obligados, su parte es cubierta por los restantes, no dando lugar en ambos casos a la resolución o nulidad de la partición privada.

La distinción entre la partición privada como contrato de división de bienes –con posibles compensaciones entre activos y pasivos– y la adjudicación como título del derecho real de los bienes concretos –e inmuebles en particular– llevó en el régimen anterior y lleva en el actual a la consideración de título perfecto al de adjudicación parcial de un inmueble de esta universalidades jurídicas por su determinación en la partición. El título del derecho real no es la partición, contrato o procedimiento que se limita a determinar el bien que se adquiere por la transmisión mortis causa, o por la ley o convención matrimonial que determina la existencia y conclusión de la comunidad de gananciales.

La partición privada se diferencia de la judicial en que su naturaleza es un acto jurídico de contenido patrimonial. Se está ante un contrato plurilateral, que se rige la

1. A excepción de los actos de disposición unánime que tienen efectos partitivos (art. 2403 CCCN, 2º párrafo) y la adjudicación en especie con fines liquidatorios (art. 2374 CCCN).

2. Ver: CNCiv., Sala F, 20/2/2004, “Labayru, José María c/ Registro Propiedad Inmueble N° 392/03”, expediente 97537/03 (*Jurisprudencia Argentina*, t. 2004-IV, p. 888; *La Ley*, t. 2004-D, p. 626, cita online AR/JUR/635/2004 [N. del E.: también en *Revista del Notariado*, N° 876, 2004, pp. 115-119, y en la [web del RPI](#)]); CSJN, 13/8/1998, “Codevilla, Víctor y otros c/ Ayelli, Enrique A. y otros s/ división de condominio” (*Fallos*, t. 321-II, pp. 2162-2166 [N. del E.: acceder a los buscadores de [sumarios](#) y de la colección de [Fallos](#)]); SC de Buenos Aires, 8/9/1992, “Arias, Rodolfo c/ Arias, Juan Carlos s/ división de condominio”, ac. 49483 (*Acuerdos y Sentencias*, t. 1992-III [N. del E.: ver [aquí](#) {pp. 301-303}]); Cám. Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, 1/10/2002, “Oliva, Juan A. c/ Mercado, Nova P.” (*La Ley Buenos Aires*, t. 2003, p. 507); id., 8/9/1998, “Scardasis, Hilario s/ sucesión intestada” (*El Derecho*, t. 181, 1999, p. 723); CNCiv., Sala H, 4/9/2000, “Zuccotti, Alfredo J. c/ Zuccotti, Jorge J. y otro” (*La Ley*, t. 2001-D, p. 415).

3. Arts. 1 y 2 (2º párrafo) DTR 7/2016 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal.

autonomía de voluntad (art. 2369 CCCN), y en consecuencia no se requiere que la partición parcial esté fundada en la imposibilidad de partir (como el artículo 2367 CCCN lo exige para la judicial). No le es aplicable la limitación de la partición por saldos solo en dinero y hasta la mitad del valor del lote del artículo 2377 CCCN (2º párrafo), referido a la judicial. Tampoco es exigible la igualdad cuantitativa del valor de los lotes o su integración en especie, como explica Pérez Lasala al comentar la reforma:

Los dos grandes principios que regulan la partición judicial, a saber, el principio de igualdad de las adjudicaciones y el principio de partición en especie no son aplicables en esta partición.<sup>4</sup>

Asimismo, la privada no está supeditada a la previa liquidación, inventario y avalúo de bienes, ni el dictado de la declaratoria de herederos o auto que apruebe el testamento. Puede realizarse en cualquier momento desde el fallecimiento del causante –sujetos sus efectos a estos–, incluso antes del fallecimiento del causante en la partición por ascendientes.

Aun cuando exista la atribución a solo uno de los comuneros, o haya notoria desproporción en el avalúo de los lotes –sin colación de bienes o hijuelas de baja–, la misma constituirá un negocio mixto de adjudicación al comunero y de atribución entre ellos título oneroso o gratuito, pero que importa una unidad negocial que extiende los principios de la adjudicación por partición de estas comunidades a todo el negocio –y su carácter neutro–, del cual surge la garantía entre los comuneros, por lo que “no cabe la acción de nulidad por incumplimiento de la igualdad de los lotes”.<sup>5</sup>

Los artículos 2408 a 2410 CCCN regulan la nulidad de la partición y remiten en la privada solo a los vicios del acto jurídico –y no a los del proceso aplicables a las judiciales–, con su consecuente carácter de nulidad relativa. En consecuencia, es confirmable y renunciable su acción, en forma expresa o tácita, como lo ratifica la norma del artículo 2410 CCCN al prohibir la admisión de la acción de nulidad de la partición por quien enajenó bienes de su lote previamente (confirmación tácita).

Pero la mayor innovación no es su expresa regulación sino la parte final del artículo 2408 CCCN, que permite solicitar la partición complementaria, su rectificación, o atribución de un complemento, en lugar de la nulidad. La cuestión toma relevancia en aquellos vicios que solo afectan a algunos de los comuneros y no a todos, donde se deberá estar al criterio judicial de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, la distribución de los bienes y los intereses de los restantes comuneros y terceros, pudiendo decidir que se haga una partición complementaria.<sup>6</sup> Las nuevas normas, como veremos en este trabajo, no producen conflicto en su aplicación a las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes, por reafirmar y aclarar la interpretación del régimen anterior al momento de la entrada en vigencia de la Ley 26994.

El CCCN avanza en la regulación de comunidades de bienes que no son condominio. Incluye la generada por la autonomía de voluntad de los convivientes, que mediante

4. PÉREZ LASALA, José L., *Tratado de las sucesiones*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 730.

5. Ídem, p. 731

6. Ídem, p. 753 (sobre el dolo solo de un comunero con respecto a otro).

un pacto convivencial de distribución de bienes pueden determinar que al momento del cese de la unión convivencial el bien adquirido por uno –o ambos– puede ser parte de la comunidad de los bienes de dicho especial régimen familiar, con reconocimiento incluso del trabajo en el hogar como aporte, al igual que la previsión legal lo hace para el matrimonio o en la proporción que ellos estimen (art. 514, 528 y concs. CCCN). Esta comunidad no importa la creación de una universalidad jurídica, como las que son objeto de este trabajo, sino que es una comunidad de hecho con el fin del sostenimiento de la familia convivencial, y con el correlativo tratamiento *ut singuli* de los bienes que la integran.

Al momento del cese de la unión convivencial, se adjudicará en la proporción o modo previsto, sin la consideración de las cargas, deudas o recompensas, una vez acreditado el acaecimiento del hecho previsto, y el título causal será el pacto convivencial que integró tal bien en comunidad independientemente de su titularidad. Si las partes pretenden la liquidación de pasivos deberán pactarlo como modalidades o recaudos previos para la adjudicación. La adjudicación requiere la constancia expresa del pacto convivencial con relación al bien en particular en su título, y la inscripción en el registro de bienes en su caso, para ser oponible a terceros (art. 517 CCCN).

## 2. El contrato de partición privada

La partición es un acto jurídico que tiene virtualidad en caso de la existencia de dos o más comuneros que participen de la titularidad de la indivisión de bienes sin consideración a los de estos en particular, y requiere la necesaria determinación de los que integren la masa partible. Este acto jurídico plurilateral, destinado a regular relaciones jurídicas patrimoniales entre los comuneros, es un contrato en los términos del artículo 957 CCCN.<sup>7</sup> Sin embargo, la especial situación de la indivisión de bienes lo diferencia de otros contratos de división de bienes como el del condominio.

La atribución de los bienes se rige por el principio sentado en el artículo 2403 CCCN en materia sucesoria, de aplicación subsidiaria en la indivisión poscomunitaria cuando no es por causa de fallecimiento o presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges. En consecuencia, cada comunero recibe el bien directamente del causahabiente y desde el momento del nacimiento de la indivisión. El adjudicatario nada recibe de los restantes comuneros, quienes tampoco nada reciben del adjudicatario.

Este contrato tiene por efecto el determinar su derecho, transformando su propiedad de la cuota parte de la indivisión en el dominio exclusivo de bienes singulares, no pudiendo calificarse entre los contratos de cambio u onerosos.<sup>8</sup> No hay transmisión de bienes entre los comuneros sino que su objeto es declarar lo que ya tenía cada uno desde el inicio y con efecto retroactivo. Este carácter declarativo conlleva a calificar que la partición no es un contrato oneroso, dado que la integración y determinación de los lotes no se hace en miras a las ventajas o sacrificios de cada copartícipe, ni gratuito en tanto

7. FERRER, Francisco A. M., “La partición mixta de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 23/11/2016 (t. 2016-F, p. 886, cita online AR/DOC/3623/2016): “La partición es un acto de contenido patrimonial, por lo cual es correcta la calificación de «contrato»”.

8. *Ibidem*.

se reciben bienes sin sacrificio alguno. Por tanto se trata de un acto neutro sin perjuicio de la caracterización de la relación tributaria.

El carácter ajeno a la calificación onerosa o gratuita se reafirma en las normas por obligación de saneamiento, donde el artículo 1033 CCCN enuncia separadamente que están obligados a ella los transmitentes de bienes a título oneroso en su inciso a, en tanto que también establece como obligado a quien divide bienes con otros en su inciso b; distinguiendo a estos de los primeros, por lo que requieren de tal norma expresa por no ser a título oneroso. La independencia de prestación a cada comunero no se causa en un contrato de cambio como surge del artículo 2404 CCCN, que establece que la turbación del derecho adjudicado en su lote se resuelve por el deber de indemnizar, sin condicionar los restantes bienes adjudicados, manteniéndose firme la partición. Prevé que tal responsabilidad subsiste aun para el copartícipe cuyo bien adjudicado hubiere perecido por caso fortuito.

También la distingue el texto legal de los transmitentes a título gratuito, en que no se responde por esta garantía o saneamiento, pero sí se pueden aprovechar las acciones que al respecto tienen sus antecesores (arts. 1035, 1556, 1628, 2305 CCCN), criterio que ratifica en el 2419 CCCN en materia partición por donación hecha por los ascendientes, que al regular la evicción priva la regla de la responsabilidad del inciso b del artículo 1033 CCCN para los contratos de división de bienes sobre la reglas de las donaciones y actos a título gratuito.

En este contrato se debe respetar –en cuanto sea admisible en los hechos– la adjudicación en especie de los bienes de cualquier naturaleza para integrarse con criterio de igualdad cualitativa, más no cuantitativa. Es decir, que se admite la posibilidad de no ser idéntico el valor de cada lote, aunque tal diferencia de avalúo deberá ser razonable, sin perjuicio que su incumplimiento en la partición privada no da lugar a la acción de nulidad como hemos dicho previamente.

Tanto en la indivisión hereditaria como la poscomunitaria nos encontramos ante universalidades creadas por la ley desde su origen con una estructura finalista de liquidación y división de la masa remanente:

- a) En la primera, tal fin es la determinación de las deudas del causante y cargas de la masa, así como las recompensas que se puedan deber entre la masa y los copartícipes, el pago a acreedores y legatarios, la colación de legados y donaciones, y la colación de deudas; una vez hecha esa determinación y liquidación se podrá proceder a la partición de los bienes resultantes que integran la masa partible en los términos del artículo 2376 CCCN. De este modo, la hijuela tendrá un avalúo que se disminuirá por su proporción en el pago de las deudas y recompensas asumidas y que conformarán una hijuela de baja,<sup>9</sup> como también la hijuela podrá integrarse con el valor de los bienes de donaciones o legados colacionados o reducidos, que en el primer caso no integraban el patrimonio hereditario por haber sido transmitido en vida por el causante. Así podrá ocurrir que, por el pago de deudas y cargas, solo al comunero que solventó o asumió la misma se le adjudique el único bien del

9. El art. 2377 CCCN expresamente hace aplicación de este principio al disponer que “si hay cosas gravadas con derechos reales de garantía, debe ponerse a cargo del adjudicatario la deuda respectivo, imputándose a la hijuela la diferencia entre el valor de la cosa y el importe de la deuda”.

acervo, en razón de compensar la hijuela de baja por el valor del activo adjudicado, sin constituir un acto oneroso ni gratuito, sino consecuencia del acto de liquidación del pasivo de la indivisión.

- b) En la segunda, la finalidad es la liquidación de las deudas solidarias de los cónyuges con terceros en los términos de los artículos 455 y 468 CCCN, la recompensas entre la masa y los cónyuges conforme al artículo 468 CCCN, o por la cargas de la comunidad y personales de los cónyuges, así como las recompensas debidas con respecto a la adquisición de bienes propios o gananciales (arts. 464 y 465 CCCN) entre otras. Solo una vez concluido ese balance, se solventarán con los bienes remanentes, o en caso de insuficiencia de bienes gananciales podrá generarse un crédito de un cónyuge al otro (art. 495 CCCN).

En ambos casos se está a la determinación previa de activo y pasivo, con recompensas debidas, siendo titular cada comunero a la cuota alícuota de su titularidad sobre la masa partible resultante (arts. 497 y 2376 CCCN).

Por ser la partición privada un contrato consensual, su solo consentimiento perfecciona el mismo, quedando determinada la prestación de titularidad de cada comunero, esto es el derecho de adjudicarse los bienes singulares en propiedad exclusiva (u otros derechos reales como condominio, usufructo, etc.), sin importar si los demás formalizan la adjudicación de los derechos sobre los bienes que les correspondan. El adjudicatario recibe directamente el bien desde el inicio de la indivisión: en el caso de la hereditaria desde el fallecimiento del causante y directamente de él, no hay transmisión de los copartícipes. En la poscomunitaria desde el inicio de la ganancialidad, determinada por el matrimonio y momento de adquisición del bien según la norma del artículo 465 CCCN (con las excepciones de los arts. 464 y 466), pese a que se califique al momento de la extinción de la comunidad o su exclusión anticipada con el correspondiente asentimiento conyugal del artículo 470 CCCN.

El título de transmisión en la hereditaria es la sucesión mortis causa, que se rige por sus normas específicas del derecho sucesorio, aún al transmitir derechos reales como expresamente lo regula el último párrafo del artículo 1982 CCCN: “a la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del libro cuarto”. El fallecimiento es el título del derecho real, no la transmisión derivada entre vivos, sino por causa de muerte.

En la indivisión poscomunitaria la propia ley determina al momento de la adquisición, es decir al nacer el derecho real de carácter ganancial, su potencialidad de ser adjudicado al mismo u otro cónyuge, no por la transformación del derecho real, sino por la naturaleza del bien comunitario y su específica finalidad. Esta sustancial distinción tiene dos consecuencias culminantes:

- a) En la partición privada de las indivisiones analizadas no rige la condición resolutoria tácita (arts. 1083, 1084 CCCN), dado que no existen contraprestaciones recíprocas sino la simultánea adjudicación a cada uno del derecho que ya tenía sobre la universalidad.<sup>10</sup>

10. FERRER, Francisco A. M., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 4: “En este contrato no rige la condición resolutoria tácita (arts. 1083, 1084 CCCN y 1204 Cód. Civil). Si a uno de los herederos se le adjudica un bien y a otro se le atribuye una compensación en dinero (partición por saldo, arts. 2373-2º párr., y 2377, 2º párr., CCCN), la adquisición de la propiedad a favor del uno no está subordinada al pago del saldo del otro, y no es aplicable la resolución por in-

- b) La formalización de la adquisición de la propiedad de un bien a un comunero no está condicionada o supeditada a que se cumpla con la adjudicación simultánea a los restantes. Existiendo varios lotes o bienes pendientes de adjudicación, se puede validar y perfectamente formalizar la adjudicación parcial de un solo bien de la indivisión. La falta de adjudicación a los restantes no vicia, limita ni restringe el derecho perfecto y pleno adjudicado.

El título de adjudicación parcial por partición de herencia o comunidad de gananciales se basta a sí mismo referenciando su causa,<sup>11</sup> pero a diferencia de la división de condominio, no exige la formal adjudicación simultánea de los todos los bienes a partir.

En la división de condominio sin indivisión forzosa no se está ante una comunidad o indivisión ordenada por la ley a los fines por ella contemplados, como en las que venimos analizando, sino que su constitución o creación tiene por causa la autonomía de voluntad de las partes o la última voluntad del testador, recayendo solo sobre cosas que se tienen entre varias personas con el destino común según el artículo 1985 CCCN. En esta comunidad de hecho no se requiere la previa liquidación del activo y el pasivo, u otros reembolsos a la masa, dado que solo se refiere a cosas singulares; cada condómino tiene acción para reclamarles a los restantes el crédito causado por los gastos o deudas de todos pero solventados por él. La falta de esta unidad de bienes, cosas, derechos y deudas, impone que no se divida el remante de activo y pasivo una vez cumplida la etapa de liquidación, ni la asunción de obligaciones que disminuyan el valor del lote adjudicado. Se dividen directamente los bienes, pero, en esencia, mientras en las restantes indivisiones el derecho de propiedad sobre la universalidad se concreta sobre los bienes en particular: inmuebles, cosas no registrables, derechos, participaciones sociales, etc.; en la división de condominio de cosas se pasa del derecho real de condominio a uno distinto: el derecho real de dominio. Esta modificación del derecho real solo se perfecciona si todos los bienes a dividir se adjudican simultáneamente.

La causa de la modificación del derecho real de condominio en dominio de una cosa a favor de uno de los condóminos, es la misma transformación del condominio en dominio de la otra cosa a favor del otro condómino. La falta de simultaneidad importa la insuficiencia del título de los nuevos dominios adjudicados, su imperfección y la posibilidad de su resolución ante la falta de la modificación del derecho real en la otra cosa a dividir. Asimismo, siendo la división de condominio un contrato partitivo, que no se rige por las normas del derecho sucesorio ni de la indivisión poscomunitaria, y su objeto claramente es la modificación del derecho real sobre inmueble, es aplicable el recaudo formal de escritura pública del artículo 1017, inciso a), CCCN, solo dispensable como título en caso de subasta en ejecución judicial o administrativa.

---

cumplimiento, porque no se trata de un contrato de prestaciones recíprocas, lo cual evita perjuicios a los herederos ajenos a la deuda”.

11. “La partición no crea un derecho distinto, pues el heredero tiene desde la muerte del causante una cuota ideal sobre el patrimonio adjudicado, la adjudicación transforma esa parte ideal en bienes singulares [...] En consecuencia la partición privada no tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos sobre inmuebles. Es la muerte la que causó la transmisión de los bienes” (ARIANNA, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 9/11/2016 [t. 2016-F, p. 709, cita online AR/DOC/2928/2016]).

La condena a dividir el condominio importa una obligación de hacer, otorgar la respectiva escritura pública que, en caso de negativa, la podrá hacer el juez en su representación de conformidad al artículo 1018 CCCN. En consecuencia, el título de adjudicación parcial, de un solo bien o lote de la indivisión hereditaria o poscomunitaria es perfecto aun cuando no se adjudiquen en el mismo acto todos los derechos sobre cosa, bienes o derechos que integraban la comunidad, que las partes pueden adjudicarse en momento posterior y diferente, cumpliendo en cada caso con la formalidad propia de la naturaleza de cada bien.

### 3. La partición privada y las nulidades del acto jurídico

El artículo 2369 CCCN mantiene el principio de libertad para partir y la admisión plena de la partición privada ya consagrados en su antecesor artículo 3462 del código derogado, con toda independencia de intervención judicial, como lo regulan los códigos procesales locales refiriéndose a la sucesión extrajudicial.

La nueva redacción mejora el texto anterior y establece las precisiones que surgían de la jurisprudencia y doctrina.

#### 3.1. Acuerdo unánime. Legitimados a partir.

##### Nulidad por vicios del acto jurídico

En primer término, adecuadamente se refiere al acuerdo unánime de los partícipes de la indivisión, no limitando su otorgamiento a los herederos. Incluye a los cesionarios de herencia, en forma total o parcial, en concordancia con el artículo 2363 CCCN que les confiere acción directa para petitionar judicialmente la partición.<sup>12</sup>

El cesionario ha adquirido el derecho de comunero, es el propietario común de la universalidad con la extensión que tenía el cedente y con los límites de ese contrato desde su celebración. En consecuencia, tiene los mismos derechos patrimoniales recibidos con respecto a la comunidad de bienes que el resto de los copartícipes, y allí ocupa la posición jurídica de su cedente con las limitaciones del artículo 2303 CCCN, excepto pacto expreso al respecto.

También son partícipes, ya no en la indivisión hereditaria sino como titulares de la masa partible, el cónyuge supérstite o sus cesionarios de derechos gananciales, por la confusión de ambas masas, que se determinan en una liquidación y partición conjunta, conforme lo ordena la norma del artículo 481 CCCN primer párrafo, que remite la aplicación de las normas de la indivisión hereditaria por su necesario tratamiento unificado. En cambio, no son partícipes de estas indivisiones los acreedores de los herederos, de sus cesionarios y los del cónyuge supérstite, que carece de tal carácter, y no podrán otorgar partición privada. Su derecho se limita a pedir la partición judicial (art. 2371 inc. b)

12. “La partición privada solo puede realizarse mediando acuerdo unánime de los copartícipes, que son los herederos (legales o testamentarios, sean estos universales o de cuota), y cesionarios, totales o parciales de los derechos hereditarios del cedente” (FERRER, FRANCISCO M. A., ob. cit. [cfr. nota 7]).



CCCN y 486 CCCN), en especial cuando han solicitado previamente medidas precautorias con respecto a la indivisión, como es el embargo de los derechos del partícipe que se pretende ejecutar y requiere la necesaria determinación de los bienes singulares del deudor.

Tampoco podrán hacerlo los acreedores de la masa,<sup>13</sup> que tiene por garantía todo el patrimonio hereditario, a quienes el artículo 2359 CCCN les confiere el derecho a “oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos o legados”,<sup>14</sup> pero no a decidir la integración de los lotes. En consecuencia, la partición celebrada por los partícipes será oponible a los acreedores de la masa que no se hayan opuesto a su realización y peticionado la judicial, y a los acreedores de los partícipes que no hayan solicitado la partición judicial, u obtenido la declaración judicial por simulación o fraude.

Estos acreedores no pueden decidir en modo alguno qué bienes le serán atribuidos a cada comunero y su deudor en particular. No pueden influir ni condicionar el modo de formar el consentimiento de los copartícipes si cada uno recibe en su lote valores de equivalencia cualitativa con suficiente razonabilidad en la extrajudicial. Por ello, la ley solo les confiere el derecho a que se determinen los lotes en la partición judicial con su concepción de igualdad cuantitativa de avalúos, la previa seguridad de los bienes que la integran con el inventario, avalúo y formación de lotes por el perito partidor, pero no importa el derecho a entrometerse en qué bienes recibirá su deudor.

En caso de haberse realizado la partición, liquidando un bien para su distribución del resultado o adjudicado al comunero, los acreedores de la masa que no tenían garantías reales y no se opusieron a la partición están en la misma situación de cualquier acreedor con un derecho personal ante la posterior transmisión frente al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe. Los acreedores de los partícipes que no solicitaron oportunamente la partición judicial y que invoquen que su deudor recibió menos de lo que le correspondía –sea por los bienes que conforman su lote o por la sobrevaluación de estos bienes que la integran– deberán impugnar la partición por los vicios del acto jurídico: fraude o simulación, en caso de pretender demostrar que la disparidad de valores importa un perjuicio a su interés, o una liberalidad a favor los restantes comuneros.

Fundada la adjudicación a un comunero, la causa de su título no se reputará nula hasta tanto no se sustancie judicialmente (art. 383 CCCN) la respectiva nulidad del acto jurídico. Por lo cual, la falta de publicidad de esta impugnación por lesión subjetiva, fraude o simulación de la partición importa que el tercer adquirente a título oneroso del adjudicatario es de buena fe, y la posterior nulidad del acto causal no le será oponible en los términos del primer párrafo del artículo 392 CCCN.

13. Los acreedores de la masa hereditaria deben prestarse y obtener en autos la declaración de legítimo abono (art. 2357 CCCN), salvo el caso de los acreedores titulares de garantías reales (art. 2356 CCCN).

14. Ver PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 739, y CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., *Práctica del derecho sucesorio*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 83: “Los acreedores sucesorios carecen de interés en la partición de la herencia, puesto que pueden embargar y ejecutar cualquier bien hereditario. La herencia es la garantía común de sus créditos”

### 3.2. Capacidad plena. Nulidad por vicios del consentimiento

En segundo lugar, refiere a la plena capacidad de los otorgantes, ya que si son menores, personas con capacidad restringida o incapaces, será obligatoria la partición judicial (art. 2371 inc. a CCCN). El artículo 2408 CCCN prevé que la partición será inválida por los mismos vicios que los actos jurídicos, no limitándose a los del acto sino también a los del consentimiento, el cual queda netamente comprometido en los casos de quien no es plenamente capaz. Por lo tanto, si la persona con aparente discernimiento carecía de él, o el mismo estaba viciado por error esencial de hecho, dolo principal o violencia, el perjudicado –o su representante– podrá solicitar la nulidad de la partición o su complemento o rectificación (art. 2408 CCCN).

El tercer adquirente a título oneroso será de buena fe en la medida de su falta de conocimiento y en que no exista publicidad de la impugnación judicial del acto causal por su nulidad cuya declaración se persiga –aun en los casos de los artículos 39 y 44 CCCN–, y –como en el caso anterior– la resolución judicial invalidante posterior no le será oponible.

### 3.3. Partición parcial. La partición complementaria del artículo 2408 2º párrafo

En tercer lugar, el CCCN ratifica la posibilidad de la partición parcial en estos casos como ya lo había reconocido la doctrina y jurisprudencia. La partición parcial se funda no solo en que existan bienes que no sean susceptibles de partir (art. 2367 CCCN –norma destinada a la partición judicial que se regula en el capítulo de acción de partición–), sino también cuando los copartícipes lo estimen conveniente (art. 2369 CCCN) sin necesidad de fundarlo más que en el principio de libertad contractual, o cuando, con efectos partitivos parciales por unanimidad decidan vender parte de los bienes para posibilitar la formación de los lotes (art. 2374 *in fine* CCCN),<sup>15</sup> supuesto habitual en la venta por tracto abreviado que tiene el efecto partitivo por excluir al bien inmueble –que en los hechos no se puede dividir– y que extingue la indivisión con respecto a él, pero subroga el dinero (precio) a la indivisión para su división simultánea o posterior.<sup>16</sup> En este último supuesto, se extingue la comunidad con respecto al inmueble enajenado con los efectos del segundo párrafo del artículo 2403 CCCN, pero no divide el mismo, sino que se está ante un acto liquidatorio para dividir el bien o los bienes recibidos como contraprestación.

15. La partición privada “puede obedecer a tres supuestos: que determinados bienes no sean susceptibles de división actual, conforme lo establece el art. 2367, tales los casos de indivisión que regulan los arts. 2330 a 2333; si la división se torna antieconómica, el aprovechamiento de la partes, en rigor esta disposición veda la partición en especie como surge del segundo párrafo del art. 2375; y por último porque los partícipes así lo deciden (art. 2369)” (ARIANNA, Carlos A., ob. cit. [cfr. nota 11]).

16. CÓRDOBA y FERRER, refiriéndose a la partición judicial (en ob. cit. [cfr. nota 14], p. 85), lo explican como un supuesto de la excepción al principio de partición en especie, al decir que “esta regla no es absoluta, pues la aplicación del citado principio no puede conducir al extremo de contrariar la finalidad misma de la partición, que consiste en disolver definitivamente la comunidad hereditaria, materializar la porción ideal que tiene cada uno de los herederos en el patrimonio relicto y convertir a éstos en dueños exclusivos de las cosas que se les adjudiquen. Por eso, el Código Civil y Comercial permite vender parte de los bienes si es necesario para posibilitar la formación de los lotes (art. 2374, párr. último). Asimismo, si un bien es materialmente imposible de dividir, se podrá vender para repartirse el efectivo producido por la venta”.

En los hechos se puede sostener que toda partición es parcial en potencia, dado que en la total, el conocimiento posterior de nuevos bienes la convierte en parcial, pero ello no es causa suficiente para provocar un vicio sobreviniente de la ya realizada,<sup>17</sup> y por ende razón para observar los actos de enajenación onerosa a terceros de buena fe por los adjudicatarios. Aun cuando el desconocimiento de los bienes se funde en un dolo ocultamiento, ello importa el vicio del consentimiento de los partícipes, se requiere la sustanciación de la acción de nulidad y su resolución judicial consecuente. El título de adjudicación por partición parcial de estas indivisiones es perfecto a la hora de su calificación para la disposición como cualquier otro título contractual, por ejemplo la compraventa, y es pasible de los mismos vicios no ostensibles.

En la partición parcial la regla ya no puede ser la nulidad que priva a la partición de sus efectos propios, sino la partición complementaria o atribución del complemento de la porción del perjudicado. Por ello, todos los copartícipes capaces pueden otorgar esta complementaria o rectificativa, o incluso atribuir bienes que no integraron la masa partible al copartícipe perjudicado, integrando así una convención propia de la partición por saldos.

En el caso de la adjudicación de único inmueble a un comunero, bastará la escritura pública con el objeto de dar cuenta de la atribución de otros bienes al perjudicado –integrantes de la indivisión o no– o la integración de hijuelas de baja o colación o recomensas, sin necesidad de obtener la previa declaración de ineficacia del acto.

### 3.4. Libertad de formas. Nulidad por vicio de forma del contrato de partición privada

Por último, la reforma no trae norma alguna en cuanto a la forma de la partición privada. Rige el principio de la libertad de formas ante la derogación del artículo 1184 del Código Civil, que exigía la escritura pública o el instrumento privado con autorización judicial (inc. 2). El CCCN solo prevé para la indivisión causada en el divorcio, que, de incluirse en el convenio regulador de sus efectos, suscripto bajo la forma de instrumento privado, para su eficacia requiere la homologación o aprobación judicial (art. 440).

Al regular la indivisión poscomunitaria por cualquiera de las causas diversas al fallecimiento o presunción de fallecimiento, el artículo 498 CCCN prescribe que “si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado”, tal como ocurre, por ejemplo, en la partición de bienes gananciales por la convención matrimonial de cambio de régimen de comunidad al de separación sin disolver el matrimonio. La partición privada pura es la que no requiere ningún tipo de intervención judicial. Estando solo al consentimiento de las partes, importa un contrato formal cuando tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derecho reales sobre inmuebles (art. 1017 inc. a CCCN), por lo que en estos casos debe ser otorgada por escritura pública.<sup>18</sup>

17. “La exclusión por error de bienes que pertenecían al sucesorio en la partición extrajudicial, no ocasiona la nulidad de la partición, sino una simple partición complementaria (en el mismo sentido se manifiesta la doctrina francesa: Chabot, Colin y Capitant, etc.)” (PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. [cfr. nota 4], p. 749).

18. PÉREZ LASALA concluye con respecto a la partición extrajudicial que “se necesitará documento privado, y cuando haya inmuebles escritura pública” (idem, p. 730).

La reforma legislativa generó dudas interpretativas en cuanto a la validez o subsistencia de la posibilidad de otorgar la denominada partición mixta –en cuanto a su forma– por los coherederos en instrumento privado, presentado en el expediente y homologado por el juez del sucesorio, cuestión que no se plantea en la partición de la indivisión poscomunitaria por estar expresamente prevista en los artículos 439 y 440 CCCN. La partición tiene una doble naturaleza, por un lado es el acto jurídico plurilateral que determina y divide los bienes entre los copartícipes de la indivisión, y por otro es el acto que concluye con la indivisión en forma total o parcial, el cual es un acto procesal en caso de ser la partición judicial.<sup>19</sup>

Como hemos señalado, el copartícipe recibe el bien por la transmisión mortis causa del causante y no de los restantes partícipes, y tal transmisión se rige por las normas y forma del derecho sucesorio (art. 1892 CCCN, último párrafo), y no por la forma de las transmisiones entre vivos propias de los contratos. El instrumento privado suscripto por los herederos para dividir los bienes requiere de su homologación judicial, donde el juez tiene siempre la potestad de observar y rever el convenio presentado. No hay una absoluta vigencia de la autonomía de voluntad, sino que la misma es revisada someramente por el órgano jurisdiccional.

No se está ante una partición completamente extrajudicial y, pese a que no intervino el perito partidador como en las particiones judiciales puras, el juez puede tener por cumplido el inventario con la denuncia de bienes, el avalúo con la conformidad unánime de los copartícipes (así como de ese modo designa tasador, pueden acordar tasación), y homologar o aprobar la cuenta particionaria presentada y su consecuente adjudicación judicial. El juez cumple la misma labor que la requerida en el artículo 440 CCCN y su intervención; se convierte, al decir de Ferrer,<sup>20</sup> en el requisito de eficacia para solicitar la inscripción de los bienes registrables.

La homologación judicial no es la forma sustitutiva de la escritura pública, sino que es el documento judicial con la forma prevista para la transmisión mortis causa, y asimismo la adjudicación por partición es el acto conclusivo del proceso sucesorio.<sup>21</sup> En este sentido, entendemos que la denominada partición mixta en el nuevo sistema debe

19. Ver ARIANNA, Carlos A, ob. cit. (cfr. nota 11), p. 1: “Si la partición es concluida en forma privada tiene la naturaleza de acto jurídico y en consecuencia le serán aplicables las normas relativas a la invalidez e ineficacia del negocio. En cambio, si es judicial su naturaleza participa a la vez de un acto sustancial y de un acto procesal que culminará con la aprobación de la cuenta particionaria (art. 731 del Cód. Procesal)”.

20. Ver FERRER, Francisco A. M., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 2, para quien “tal acto jurisdiccional no modifica el carácter mixto y extrajudicial de la partición y su efecto vinculante entre las partes, pues el auto aprobatorio es un requisito de eficacia que no integra el acto jurídico particionario en sí mismo. Es una condición extrínseca que atañe al perfeccionamiento del acto y a la constitución formal de título”.

21. Hemos sostenido previamente –en respuesta a una consulta en la Asesoría Notarial Personalizada del Colegio Escribanos de la Provincia de Buenos Aires–: “El juez en sus facultades ordenatorias puede tener por cumplido el inventario con la denuncia de bienes (art. 2342 CCCN); y el avalúo y partidador por quien designen los copartícipes de común acuerdo, lo cual puede estar cumplido en la misma partición y considerar que todos actuaron en tales caracteres (tasadores y partidadores, dado que los arts. 2343 y 2373 CCyC no establecen un carácter o título para ello). La falta de oposición en tiempo oportuno en el proceso sucesorio, de su impugnación o solicitud de partición judicial, por el acreedor del heredero (único lugar donde puede ejercer su derecho), conllevan el carácter firme del acto procesal que homologó o aprobó la partición, y le daría efectos análogos a la partición judicial, a estas particiones mixtas hoy no contempladas expresamente en el Código Civil y Comercial, pero admitidas sin hesitación en los estrados judiciales...” (LAMBER, Néstor D., “Partición”, en Lamber, Rubén A. (coord.), *Cuadernos de Apuntes Notariales*, La Plata, Fundación Editora Notarial, N° 133, 2016, p. 25).

calificarse como un subtipo de la judicial,<sup>22</sup> por la necesaria intervención del juez para su homologación o aprobación, sin perjuicio de la relevante determinación en la adjudicación por la autonomía de voluntad, lo que admite apartarse del rigor de los principios de especialidad e igualdad de la partición judicial pura. En consecuencia, en caso de incluir inmuebles, la partición privada extrajudicial requiere ser otorgada por escritura pública, por lo cual el instrumento privado sin homologación es el compromiso a partir de ese modo; pero una vez homologado, no tendrá el efecto del artículo 1018 CCCN, sino que será el título mismo de adjudicación por partición (como subtipo de la judicial).

El objeto de este estudio no son estos títulos judiciales de adjudicaciones por partición sino los títulos de adjudicación por partición privada de inmuebles sin intervención judicial alguna, que deben ser otorgados bajo la forma escritura pública.

La calificación de la adjudicación por partición privada, en cuanto a los posibles vicios que generen su ineficacia, son los propios de los actos jurídicos, así como los del instrumento, no viéndose afectada por vicios procesales de la etapa de la partición judicial.<sup>23</sup>

#### 4. Principios de especialidad e igualdad en la partición y adjudicación parcial

La partición judicial en la indivisión hereditaria debe realizarse luego de dictada la declaratoria de herederos o auto que aprueba el testamento que acredite la legitimación de los copartícipes, y una vez cumplido el inventario y avalúo. En cambio, en la privada no rigen estos requisitos procesales previos, por lo que puede otorgarse en cualquier momento desde el fallecimiento del causante, pero quedará sujeta a que los partícipes sean los herederos declarados y sus cesionarios a ese momento, si es que se celebra antes del dictado de la declaratoria de herederos o aprobación del testamento y la determinación del pasivo.

La falta de cumplimientos de estas etapas del proceso judicial no impide la partición privada por la que de antemano los comuneros acuerdan la determinación de los bienes singulares a cada copartícipe una vez cumplida la liquidación del patrimonio hereditario. Ello se ratifica en los casos en que la partición es un acto que impide el nacimiento de la indivisión de tales bienes, como sucede en la partición por ascendientes, en que los herederos deben estar a la determinación hecha por el causante.<sup>24</sup>

22. En este sentido –antes de la sanción de la Ley 26994–, ver CAPPARELLI, Julio C., “¿Cesión de derechos hereditarios o partición?”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 20/2/2014 (t. 2014-A, p. 374), y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2014-abril, p. 125, cita online AR/DOC/331/2014: “Si son mayores y capaces, pueden hacerlo extrajudicialmente, pero rige la restricción formal de la escritura pública. Pero si lo hacen por instrumento privado agregado al expediente, esta partición es judicial en cuanto se somete a la aprobación judicial”.

23. CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., ob. cit. (cfr. nota 14), p. 98; COSTANZO, Mariano y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N., [comentario al art. 2363], en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 67-68; PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 4), t. I, pp. 727 y 730.

24. “Si la partición por el ascendiente se realiza a través de un testamento, se impone la voluntad a los hijos, pues establece una distribución y una atribución de bienes de la herencia que los descendientes pueden contradecir. La «voluntad ilustrada» de los padres sustituye a los deseos y a las preferencias que pudieren tener los hijos, y, aunque la partición efectuada por el ascendiente no puede afectar o violar cuantitativamente las porciones legítimas, si puede definir las, o conformarlas, atribuyéndole a cada uno de sus hijos los bienes, que, en concreto, el padre

La partición por ascendientes, en coherencia sistemática con la norma del artículo 481 CCCN –que establece la liquidación de la masa ganancial por las mismas normas que las de la hereditaria cuando su causa es la muerte o fallecimiento de uno de los cónyuges–, es admitida cuando su objeto sean de bienes gananciales y sea otorgada por acto conjunto de ambos cónyuges bajo la forma de partición donación (arts. 2411 in fine y 2415 CCCN), resolviendo anticipadamente la conclusión ambas indivisiones.<sup>25</sup> Recepta así la interpretación previa del Código derogado y lo convierte en expreso texto legal, constituyendo una excepción a la incompatibilidad del artículo 1002 (inc. d) CCCN. La transmisión por donación tendrá a la vez el efecto partitivo previsto en el artículo 2403 CCCN (2º párrafo), concluyendo la indivisión mediante el impedimento de su formación con respecto a los bienes donados.

En la partición privada, el inventario, avalúo y formación de lotes son actos bajo la autonomía de la voluntad unánime de los comuneros plenamente capaces. Así como en la judicial, el inventario se ve suplido por la denuncia de bienes (art. 2342 CCCN) y el avalúo se puede realizar por quienes designen los copartícipes (art. 2343 CCCN), que en la práctica foral en las particiones denominadas mixtas se da por cumplido con la declaración del valor a los efectos del pago de tasas de justicia. En la privada, como señala Ferrer,<sup>26</sup>

... el acuerdo presupone la conformidad expresa o tácita sobre los bienes que componen la herencia, su valuación, la formación de los lotes y la adjudicación. La valuación deberá hacerse en la época más próxima a la partición (art. 2343 CCCN).

Al otorgarse por escritura pública, estos actos quedan cumplidos con la calificación y exigencia de presupuestos propios de los deberes funcionales del notario. La estructura interna de la partición se conforma por:

- a) *Delación de bienes*, que en caso de omisión en la redacción del contrato el notario lo cumple en las constancias notariales de los títulos antecedentes.
- b) *Tasación de los bienes*, que en caso de omisión se cumple en la técnica escrituraria con los certificados de avalúos que exigen las leyes impositivas, aunque siempre es de buena técnica que lo hagan las partes.
- c) *Formación de las hijuelas*, que de ser parcial solo incluirán el bien –o activo y pasivo– en cuestión.

La reforma legislativa mantiene el principio de la atribución en especie de los bienes que integran la indivisión (art. 2374, 1º párr., CCCN), por lo que debe procurarse la adjudicación de ellos evitando su liquidación o el condominio entre los comuneros, sin perjuicio que el propio artículo prevé la posibilidad de proceder a su venta y distribución

o la madre quieren dejarles” (MAZZINGHI, Jorge A. M., “La partición de la herencia realizada por ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/12/2016, cita online AR/DOC/3739/2016).

25. “Si los cónyuges poseen bienes gananciales, la partición solo puede realizarse con relación a los hijos y a través de la donación de los bienes mediante un acto conjunto de los cónyuges. De esta manera –contemplada en el art. 2411 segundo párrafo del Código Civil y Comercial–, los cónyuges se desprenden de la titularidad de los derechos que pudieren ostentar sobre los bienes gananciales, transmitiéndoles el dominio a sus hijos” (ibídem).

26. FERRER, Francisco M. A., ob. cit. (cfr. nota 7).

del precio obtenido. La norma es rigurosa para la judicial, en que solo procede ante la petición de parte y por resolución fundada; en cambio en la privada basta el unánime consentimiento.

Tales bienes deben distribuirse en forma equitativa entre los comuneros en la proporción de sus cuotas. En principio se debe procurar entregar a todos por igualdad proporcional, pero a diferencia de las normas procesales que prevén la formación de lotes o hijuelas de igual avalúo (igualdad cuantitativa),<sup>27</sup> en la privada priva el principio de igualdad cualitativa, atribuyendo la misma especie o calidad en tanto sea posible. La equivalencia no importa igualdad matemática o exacta,<sup>28</sup> la autonomía de voluntad asimismo permite la integración con bienes de diversas especies, en tanto se mantenga el equitativo valor de las hijuelas, en aras del principio de libertad contractual, pero su violación, como se dijo, no es un vicio nulificante de la partición privada en sí misma, a diferencia de la judicial. Solo cabría peticionar la sentencia judicial de nulidad por simulación ilícita (art. 333 y concs. CCCN), fraude (arts. 338 y concs. CCCN), o lesión subjetiva (art. 332 CCCN), por los legitimados a ellas, pero no por la mera disparidad de atribuciones.

El acuerdo unánime de los comuneros es el mejor camino para evitar conflictos y permite resolver adecuadamente las situaciones particulares y específicas que ameritan estas diferencias de distribución, como por ejemplo en la atribución del inmueble al comunero que ha realizado mejoras sustanciales en el valor del mismo de su peculio.

#### 4.1. Atribución preferencial en la partición privada

La partición privada también puede considerar los supuestos de atribución preferencial, pudiendo todos los comuneros reconocer tales situaciones de hecho:

- 1) la existencia del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios en cuya formación participó el comunero que constituya una unidad económica, y en caso de explotación en forma social de la atribución de los derechos sociales si no afecta disposiciones legales o estatutarias (art. 2380 CCCN);<sup>29</sup>
- 2) la propiedad del inmueble en que habitaba con el causante al momento de su fallecimiento (art. 2381 inc. a CCCN);
- 3) la propiedad del lugar donde el comunero ejercía su actividad profesional y los muebles allí situados (art. 2381, inc. b CCCN);
- 4) el conjunto de cosas muebles necesarias para la explotación agropecuaria al heredero que continúa como aparcerero o arrendatario (art. 2380 inc. c CCCN).

En estos casos, de exceder su valor su porción hereditaria, la diferencia debe pagarla de contado a los restantes herederos, norma estricta en la partición judicial, pero

27. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 4), p. 710.

28. CAPPARELLI, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 22).

29. ARIANNA (ob. cit. [cfr. nota 11]), siguiendo la opinión de CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar D. –aunque se refiera solo al pacto sucesorio– (“El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación” [online], en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015), concluye que para esta atribución preferencial es esencial la idea de explotación productiva por lo que se debe descartar su viabilidad cuando se trate de sociedades meramente tenedoras de bienes que no desarrollan una actividad de producción.

en la privada nada obsta que las partes acuerden la dación en pago del tal valor con otros bienes, o su pago a plazos y en cuotas, con las garantías que ellos acuerden.

En el nuevo sistema normativo, la misma finalidad partitiva, con atribución preferencial de estos establecimientos o empresas como unidades económicas, se tendrá en el caso en que, en vida del causante, él con sus herederos presuntivos, o estos solamente, mediante el pacto de herencia futura previsto en el segundo párrafo del artículo 1010 CCCN, acuerden la disposición de futuros derechos hereditarios por los que se atribuyan este objeto a uno de los herederos, estableciendo compensaciones a favor de los demás herederos legitimarios. La determinación de la unidad económica como objeto del mismo y compensaciones a los restantes puede importar un negocio partitivo parcial, en el que la disposición de los futuros derechos hereditarios tendrá como consecuencia también la extinción de la comunidad con respecto a su objeto, con los efectos partitivos del artículo 2403 segundo párrafo CCCN, por más que no sea una partición en sentido estricto.

También se prevén como supuestos de atribución preferencial en el artículo 499 CCCN para la indivisión poscomunitaria: a) la propiedad intelectual o artística, b) la propiedad de los bienes de uso relacionados con la actividad profesional de uno, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, c) la propiedad de la vivienda por él ocupada al momento de la extinción de la comunidad. Esta atribución es procedente aun cuando excedan su parte en la división, con el cargo de pagar en dinero la diferencia al otro, y faculta expresamente al juez a admitir plazos de pago si el deudor ofrece garantías suficientes.

En la partición privada los comuneros podrán acordar libremente el modo del pago en dinero o con otros bienes, o la compensación con crédito que surjan de la propia liquidación de la comunidad o ajenos a ella. Este pago o compensación podrá surgir del mismo contrato de partición o de su complementario celebrado con posterioridad, en concordancia con el principio de que en la privada la diferencia desproporcionada no es causal de nulidad sino de complemento con atribución de bienes.

#### 4.2. Partición por saldo

El pago en dinero o compensación con bienes ajenos a la masa nos posiciona ante un negocio jurídico mixto pero único,<sup>30</sup> propio de la partición por saldo, expresamente reconocido en el artículo 2377 CCCN, que determina que si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias deben ser cubiertas en dinero garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor, que no puede superar la mitad del valor del lote, excepto casos de atribución preferencial. Córdoba y Ferrer critican esta limitación cuantitativa al decir que

... no se justifican, pues se trata de cuestiones patrimoniales entre coherederos, que siendo capaces y estando presentes, pueden hacer la partición por la forma y modo que estimen conveniente (art. 2369 Cód. Civil y Comercial).

30. "... la partición es un negocio jurídico único que absorbe los negocios incidentales o auxiliares que contiene (compraventa, permuta, cesión, donación), lo cual determina los distintos aspectos secundarios del negocio único particionario" (CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., ob. cit. [cfr. nota 14], p. 87).



La norma del artículo 2377 no es de orden público y está destinada al juez que tiene limitaciones en la aprobación de formación de las hijuelas por el perito partidor, como es la prohibiciones de imponer la constitución del derecho real, por ejemplo, de usufructo (arts. 1896 y 2133 CCCN), evitando que deba resolver cuestiones sobre el avalúo de los bienes o la preferencias subjetivas de los comuneros. Por ello, compartimos la conclusión de Arianna al sostener que

... la disposición está inserta en la partición judicial, donde el principio de la autonomía está restringido. En la privada, en cambio, como hemos analizado supra no hay obstáculo para que los copartícipes dividan como crean conveniente, es obvio que aquí no habrá límite para el saldo.<sup>31</sup>

Del mismo modo, tampoco lo habrá en cuanto a la naturaleza del bien dado en compensación, cumpliéndose el pago del crédito (saldo) con la entrega bienes de otra naturaleza que no sea dinero.

La partición por saldo es un negocio mixto, donde se conjugan dos causas de negocios típicos, que derivan de un único negocio sucesorio o liquidatorio de la indivisión poscomunitaria, que se sujetan a las normas de negocio partitivo que es la causa fin determinante frente a los negocios accesorios: compraventa, dación en pago, permuta, donación, cesión, entre otros.

El artículo 281 CCCN reforma el sistema precedente, admitiendo expresamente como causa fin de los negocios jurídicos “los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes”. Estos negocios accidentales del negocio partitivo no se deciden por las partes por su razón económica categórica común a su tipo –al igual que su transmisión derechos *inter vivos* consecuente–, sino que solo se acuerdan para obtener la adjudicación en la partición los bienes. Es decir, carecen de causa autónoma en los términos de la segunda parte del artículo citado si no existe la partición. Por ello, quedan bajo la regulación del negocio que deviene principal.

En la partición el saldo importa un crédito que no es una contraprestación con relación al bien adjudicado en particular, sino en compensación de los valores de todas las hijuelas. No nace el crédito como contraprestación de un bien en particular, sino que se integra al negocio en consideración a todas los bienes que integran la indivisión, e incluso a su pasivo, como sucede, por ejemplo, en el caso en que entre tres comuneros se adjudicasen tres bienes de idéntica naturaleza y valor, pero uno fuera acreedor de una hijuela de baja con respecto a los restantes, el saldo se decidiese por el valor de tal hijuela. En consecuencia, el título de adjudicación parcial de un inmueble, fundado en la atribución preferencial o partición por saldo, también es calificado perfecto aun cuando no se haya acreditado el pago del saldo, por regir los principios de la partición y no de los actos de contraprestaciones recíprocas. El adquirente a título oneroso del adjudicatario será de buena fe, y no le será oponible eventual posterior resolución, dado que el pago del crédito es una obligación entre los comuneros con causa genética en el negocio partitivo pero con carácter personal.

31. ARIANNA, Carlos, ob. cit. (cfr. nota 11).

Al igual que en el supuesto anterior, el saldo o crédito entre los comuneros se puede establecer también en una partición complementaria, atribuyendo bienes ajenos a la masa con la finalidad de cubrir el valor de la cuota del perjudicado.

## 5. Adjudicaciones parciales y protección de la porción legítima hereditaria

Hemos desarrollado en este trabajo la distinción entre la adjudicación parcial por la que se ha determinado uno o más lotes o hijuelas, de la partición integral en que uno de los herederos no se adjudica bien alguno. También hemos explicado las razones de tal inexistencia de adjudicación a un comunero de bienes partibles; puede deberse a diversos casos:

- a) colación de donaciones que no integraban la indivisión por haber sido transmitidas por el causante por acto entre vivos;
- b) compensación del valor que debe a uno o más comuneros, liberando así de su obligación originada en la indivisión;
- c) unánime acuerdo de hacer una partición parcial de uno o más bienes que se adjudican a uno de los comuneros, quedando indivisos otros bienes para su posterior liquidación y distribución solo entre los restante copartícipes, extinguiendo la indivisión solo con respecto a los bienes de la partición parcial y con respecto al que aquí adjudica y deja de ser copartícipe, entre otros.<sup>32</sup>

Claramente, en estos casos no están disponiendo o renunciando a la propiedad de su cuota parte en la indivisión o bienes que la integran, sino que se hace por haber recibido su parte antes, o para evitar tener que abonar deudas a la indivisión o a los restantes copartícipes por créditos originados en ella; o por integrarse con un negocio accesorio o accidental al de partición; o por extinguir parcialmente la indivisión con reserva de bienes para los restantes. Pero la partición privada también es válida y eficaz, aun cuando uno o más copartícipes renuncien a su cuota y consecuente atribución. Tal liberalidad –que no es una donación– estará sujeta a su colación por los herederos del renunciante (art. 2391 CCCN), pero en estos actos que acceden a la partición, la acción de reducción no tendrá efectos reipersecutorios, sino el creditorio por el valor de la porción legítima afectada de los herederos legitimarios. En doctrina y jurisprudencia se ha sostenido, para explicar su naturaleza, que se está ante un contrato partitivo mixto, o que en realidad se trata de una cesión de derechos hereditarios.

### 5.1. Contrato partitivo de contenido mixto

La doctrina y la jurisprudencia han admitido la validez de los acuerdos o contratos de partición, que para cumplir su finalidad propia incluyen la renuncia de uno o más copartícipes para llegar al fin querido por las partes de extinguir la indivisión en forma total o parcial. Uno o más copartícipes realizan un acto jurídico accesorio para llegar a la partición por los demás, apartándose o abdicando del derecho a que se les adjudiquen

32. CNCiv., Sala F, 16/12/2009, “De Rosa, Andrea Lucía c/ De Rosa, Ana Victoria” (*La Ley Online*, AR/JUR/61183/2009), resolvió el rechazo de la acción de colación intentada con relación a la cesión de herencia si tal acto forma parte de un negocio o un complejo de negocios integrativos del modo de partir el acervo hereditario del causante.

bienes singulares, y de ese modo permiten la partición en especie entre los restantes. Al igual que en el sistema derogado, en el CCCN se funda en que los copartícipes

... podrán recibir menos de su cuota hereditaria pues el orden público relativo que impide al heredero renunciar a una herencia futura (art. 2286 CCCN) no rige cuando la sucesión ha sido abierta, pues si el heredero puede renunciar a la herencia con mayor razón podrá resignar parte de ella.<sup>33</sup>

No se refiere a la renuncia pura y simple, que no es posible cuando la herencia ha sido aceptada (art. 2298 CCCN) y que no puede ser por partes (art. 2287 CCCN), sino a la renuncia en beneficio de los coherederos aunque sea gratuita, que importa la aceptación tácita de la herencia (art. 2294 inc. f CCCN), que es un verdadero acto de disposición y no habilita el ejercicio del derecho de representación.<sup>34</sup>

Zavala y Weiss, analizando el actual texto legal, explican con respecto a esta renuncia que

... implica aceptación de la herencia, no está aludiéndose a la renuncia como a un acto jurídico unilateral sino como convenio entre coherederos o entre herederos de distintos grados, que es susceptibles de adoptar diversas formas o figuras contractuales a cuyas reglas habrá de someterse ...<sup>35</sup>

Y concluyen que

... conlleva a una transferencia de derechos a favor de los beneficiarios, acreciendo los que ya tienen en su calidad de herederos.<sup>36</sup>

Tiene fuerte analogía con la cesión de herencia si su objeto es la totalidad de la masa partible, o con la cesión de bienes determinados del artículo 2309 CCCN si lo es con relación a solo uno o algunos bienes que integran la indivisión. Pero el tratamiento legislativo independiente de esta renuncia indica que no son idénticas, ni se rige por todas las normas de los contratos. Por ejemplo, en caso de ser gratuita, esta renuncia a uno o algunos herederos mantendrá su vigencia aun cuando el renunciante fallezca o se vea afectado por restricción a su capacidad de modo sobreviviente, sin que los beneficiarios hayan hecho acto de aceptación alguno. La inclusión de esta renuncia en un convenio partitivo mixto conlleva, además, su simultánea aceptación por los beneficiarios y debe estar en

33. ARIANNA, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 11). En el mismo sentido, ver FERRER, Carlos A. M., ob. cit. (cfr. nota 7).

34. Juzg. 1ª Inst. de la 11ª Nominación de Salta, 19/11/2015, "S. C. R. s/ sucesorio" (sentencia firme) (*elDIAL.com. Biblioteca Jurídica Online*, Nº AA9538), resolvió que la renuncia a persona importa una cesión de herencia, y debe cumplir con las formalidades de esta, con fundamento en que "los supuestos de los incs. f y g del art. 2294 del CCyC implican aceptación de la herencia, porque la renuncia cuando se hace a favor de alguno o algunos herederos, sea gratuita u onerosa, importa cesión de derechos hereditarios (inc. e), o sea, se está aceptando y disponiendo de los derechos sucesorios. Solo hay renuncia o repudiación de la herencia cuando se hace en forma impersonal y gratuita (FERRER, FRANCISCO A. M., [comentario al art. 2293], en Alterini, Jorge H. [dir.] y Alterini, Ignacio E. [coord.], *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 173). Pero a continuación convalida el acto no como renuncia o cesión de herencia sino como partición de herencia.

35. ZAVALA, Gastón A. [con la colab. de WEISS, Karen M.], [comentario al art. 2294, en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 937.

36. *Ibidem*. En el mismo sentido –antes de la reforma–, ver BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, p. 166; y ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2008, p. 323 y nota 141.

su interpretación a la finalidad partitiva como causa fin principal de los convenios entre las partes y su calificación de partición.<sup>37</sup>

Al igual que la partición por saldo analizada, es la partición la causa principal a la que acceden los demás actos que la permiten. Capparelli, comentando el caso “Kwacz”, señala que

La naturaleza de esta renuncia no configura, por el hecho de la compensación en el exterior, una venta y si hubiese sido gratuita tampoco hubiese sido una donación, porque hasta el momento mismo de la celebración de la partición subsiste la comunidad hereditaria, la universalidad jurídica en la que los herederos no tienen un derecho sobre los bienes que integran el acervo sino un derecho a que se les adjudiquen bienes en proporción a su cuota. Esto es importante tenerlo presente porque el título de adjudicatario en la partición surge de un acto privado presentado en el expediente y respeta las formas legales, razón por la cual resulta inobservable en cuanto a su validez.<sup>38</sup>

En la calificación del acto jurídico debe estarse a la real intención de las partes que actúan de buena fe y primeramente a la literalidad de los términos señalados, por lo que, en principio, se está ante una partición como negocio mixto.

Tampoco puede dejarse de lado la interpretación de parte de la jurisprudencia en cuanto a que toda cesión de herencia entre coherederos es un partición, en tanto la reducción de la cantidad de copartícipes de la indivisión siempre importa una partición parcial, y en ello convalidan estas cesiones de herencia con tal efecto partitivo en tanto cumpla las formas de la partición.<sup>39</sup> Se está a la finalidad prevalente, pero este convenio mixto también importa una transmisión entre vivos, y por tanto beneficio, o liberalidad, lo que obliga a su colación o reducción por sus herederos del renunciante. En este sentido, dice Ferrer:

Si uno de los herederos no recibe nada o bienes por valor sensiblemente menor al valor que le corresponde de acuerdo al monto de su cuota, indudablemente el acto comporta una liberalidad a favor de los otros coherederos, por lo cual los herederos forzosos del heredero que ha beneficiado al otro u otros, podrá demandar oportunamente la colación o reducción del valor de dicha diferencia según corresponda.<sup>40</sup>

No debe perderse de vista que tal liberalidad no se limita a beneficiar, sino que también se hace en miras a la extinción de la comunidad –al menos con respecto a ciertos bienes–,

37. Ver CNCiv., Sala H, 25/9/2013, “Kwacz Khon, Salomón y Hara, Adela Noemí s/ sucesión ab intestato” (*La Ley*, 20/2/2014 [t. 2013-F, p. 314, y t. 2014-A, p. 374], *Doctrina Judicial*, 14/5/2014; cita online AR/JUR/60313/2013 [N. del E.: ver completo [aquí](#)]), donde se revoca el rechazo de la primera instancia para la homologación de un acuerdo particionario adjudicando un solo inmueble a unos herederos, con la manifestación compensarse los gastos y deudas de la sucesión en Bolivia, que entendió que era una cesión de derechos hereditarios pero a la vez exigió que se informe cómo se componía las hijuelas.

38. CAPPARELLI, Julio C., ob. cit. (cfr. nota 22).

39. Cám. Civ. y Com de San Nicolás, 16/2/1995, “Turchi, Luis J. s/ sucesión” (*La Ley Buenos Aires*, t. 1995, p. 1272, cita online AR/JUR/3948/1995); Juzg. 1ª. Inst. de la 11ª Nominación de Salta, 19/11/2015, “S. C. R. s/ sucesorio” (sentencia firme) (*elDial.com. Biblioteca Jurídica Online*, N° AA9538); CNCiv., Sala D, 15/9/2015, “Córdoba, Segundo Pantaleón c/ Castellón, Azucena del Carmen” (*Revista Código Civil y Comercial*, 2015 [diciembre], p. 135; *Doctrina Judicial*, 2/3/2016, p. 80; *Jurisprudencia Argentina*, t. 2015-IV, p. 604).

40. FERRER, Francisco M. A., ob. cit. (cfr. nota 7).

y será gratuita en tanto no se trate de una partición parcial y existan otros bienes que en posterior partición completen su lote. Asimismo, el objeto de la renuncia del copartícipe no es el bien singular mismo, sino su derecho a adjudicarse en la indivisión. El renunciante lo hace en miras al activo y pasivo o cargas y deudas de la masa, adjudicándose los restantes el o los bienes y asumiendo las cargas y deudas pendientes de la masa y bienes. Por ello, al no ser el objeto de esta disposición accesoria los bienes registrables que se adjudican, su reducción no tendrá el efecto reipersecutorio del artículo 2458 CCCN por no ser una donación de bienes registrables del derecho dispuesto. Su reducción en todos los casos se resuelve por el crédito que el beneficiario deberá al legitimario, a fin de satisfacer el complemento de su legítima (art. 2451 CCCN).

El carácter partitivo distintivo de este contrato privado importa que uno de los copartícipes se separa o aparta de la comunidad y permite que los demás resuelvan la división. Aun cuando la renuncia sea en el mismo acto simultánea al contrato de partición, la misma es necesariamente previa por cuanto se excluye de la misma, y entre otros efectos propios del acto no debe la garantía de evicción de los artículos 2404 y consiguientes del CCCN. Asimismo, esta conclusión guarda coherencia sistemática con el principio sentado en el artículo 2403 CCCN, dado que la partición no es el título de transmisión de derechos, sino que cada copartícipe recibe directamente del causante como si los demás nunca hubieran tenido derecho alguno a tal bien. Por ello, el bien adjudicado nunca ingresó al patrimonio de los demás copartícipes y no sería coherente pretender atribuir a la reducción del acto efectos reipersecutorios.

## 5.2. Interpretación del contrato como cesión de derechos hereditarios

Una serie de fallos ha negado la homologación de convenciones que preveían la adjudicación del único bien a uno o algunos de los comuneros por entender que se está en realidad ante una cesión de derechos hereditarios gratuita, y así calificarla en aras a la conservación del acto.<sup>41</sup> En similar sentido, ha dicho la Cámara Nacional en lo Civil, Sala H:<sup>42</sup>

Si bien es procedente homologar el acuerdo particionario celebrado en forma privada por lo herederos, éstos deberán informar al magistrado cómo se conforman las hijuelas, ya que se evidencia una disparidad entre los porcen-

41. Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala II, 25/11/2014, “Rojas, Antonio y otro/a s/ sucesión ab intestato” (datos Juba: CC0002 QL 16120 161/14, fallo B2953008) (“... puedo observar que la petición efectuada en autos, donde la totalidad de los herederos piden la inscripción del inmueble que forma parte del acervo hereditario a nombre de solo dos de ellos, cediendo así parte de su proporción hereditaria, no goza de características de partición, sino de una cesión de derechos hereditarios. En consecuencia resulta aplicable en el sub examine el inciso 6 del artículo 1184 del Código Civil, que establece que en forma imperativa y precisa, que la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios debe ser hecha en escritura pública...”); y Cám. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala III, 6/8/2015, “Taladriz de Peña, Rosario s/ sucesión ab-intestato” (datos Juba: CC0003 LZ 6635, fallo B3751077); Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala II, 16/12/2014, “San Pedro, Osvaldo y Luna, María Leonza s/sucesiones” (datos Juba: RSD 264/14 B267767) (“La cesión constituye una forma de partición. Se excede del objeto del sucesorio en tanto nos encontramos frente a una cesión gratuita de derechos hereditarios efectuada hacia terceros no herederos, mediante un instrumento privado”).

42. CNCiv., Sala H, 25/9/2013, “Kwacz Khon, Salomón y Hara, Adela Noemí s/ sucesión ab intestato” (*La Ley*, 20/2/2014 [t. 2013-F, p. 314, y t. 2014-A, p. 374], *Doctrina Judicial*, 14/5/2014; cita online AR/JUR/60313/2013 [N. del E.: ver completo [aquí](#)]).

tajes –en el caso se adjudicó a uno de ellos el único inmueble integrante del acervo–, y ello conduce a la necesidad de verificar que no se configure un supuesto encubierto de cesión de derechos hereditarios.

En esta interpretación, se puede concluir igualmente en la validez por la conversión del acto que sería pasible de tenerlo por nulo por simulación ilícita (aparente partición en vez de la real disposición de los derechos hereditarios por cesión gratuita) en otro válido, fundado en el artículo 384 CCCN, que lo tendrá como cesión de herencia válida si satisface sus requisitos, y el fin práctico querido por las partes permite suponer que así lo hubieren otorgado si hubiesen previsto su nulidad. Esta conversión validante conlleva la exigencia del artículo 1618 inciso a) y el 2302 CCCN de la forma escritura pública para la cesión de herencia que consagra la reforma legislativa, por lo que no genera observaciones cuando la partición privada se hubiere otorgado por escritura pública, pero sí cuando se hubiere otorgado mediante instrumento privado homologado judicialmente.

Más allá de las consideraciones en cuanto a la forma, que excede el objeto de este trabajo, lógicamente se ha señalado que se está ante una liberalidad,<sup>43</sup> por lo que los herederos del comunero que nada reciben podrán ejercer las acciones en protección de su legítima por la disminución del patrimonio de este. Si se califica como cesión de sus derechos hereditarios, por la norma del artículo 2391 CCCN, que impone colacionar los beneficios recibidos a consecuencias de convenciones hechas con el difunto con el objeto de procurarles una ventaja particular, excepto dispensa o mejora estricta. Esta acción procederá en caso de ser los beneficiarios también coherederos del copartícipe que nada recibe. En caso de no ser los beneficiarios herederos del cedente, los herederos legitimarios tendrán acción de complemento o reducción –que sería aplicable subsidiariamente por el artículo 1543 CCCN–. Sin embargo, la cuestión en cuanto al estudio del título se centra en si tiene o no tal acción efecto reipersecutorio, que el artículo 2458 CCCN limita solo para el caso de los bienes registrables. La forma establece que la donación solo se resuelve si la parte legítima afectada es mayor al valor del bien donado (art. 2454 CCCN); y siempre que el objeto no constituya un supuesto de atribución preferencial (arts. 2380 y 2381 CCCN), sin perjuicio de las mejoras en la porción disponible que hubiere dispuesto el causante.

De tratarse de una cesión de derechos hereditarios, su objeto es la cuota parte de la universalidad sin consideración a los bienes en particular, el cual no es un bien registrable –dado que la reforma optó por dar oponibilidad solo por su presentación en el expediente sucesorio–. En consecuencia, no está comprendida en la norma restrictiva del artículo 2458 CCCN, y procede la reducción solo al efecto de originar un crédito contra los beneficiarios, pero sin efecto reipersecutorio sobre su objeto.<sup>44</sup>

43. FERRER, Carlos A. M., ob. cit. (cfr. nota 7): "... si uno de los herederos no recibe nada o bienes de valor monto al valor que le corresponde de acuerdo al monto de su cuota, indudablemente el acto comporta una liberalidad a favor de los otros coherederos, por lo cual los herederos forzosos del heredero que ha beneficiado al o los otros podrán demandar oportunamente la colación o reducción del valor de dicha diferencia, según corresponda" (haciendo referencia en nota al pie al fallo CNCiv., Sala M, 9/10/2007, "Santillán, Rosa c/ Santillán Estrugamou, Fernando" [La Ley, 25/6/2008 {t. 2008-D, p. 118}, *Doctrina Judicial*, 15/10/2008, cita online AR/JUR/6808/2007 {con notas del mismo autor, "La colación y la partición hereditaria" y "Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria", citas online AR/DOC/1569/2008 y AR/DOC/2135/2008})).

44. Esta postura no es unánime, y parte de la doctrina interpreta que en la reducción de la cesión de herencia la acción tendrá efectos reipersecutorios condicionado a que se adjudica al cesionario bienes registrables. Pero así no

Pretender agredir los bienes adjudicados implica tener un objeto distinto en el que no se considera el pasivo propio del *alea* contractual de este contrato. Nótese que el artículo 2409 en su parte final, luego de extender la acción de nulidad o complemento a los actos que pese a no ser partición tienen tal efecto, exceptúa expresamente a la cesión de derechos hereditarios entre coherederos en que existe un *alea* expresada y aceptada.

Sin perjuicio de lo dicho, este cambio de calificación del acto jurídico objeto de la escritura pública de partición privada pura no lo pueden hacer los terceros y requiere la respectiva resolución judicial.

### 5.2.1. Improcedencia del efecto reipersecutorio en la reducción de la cesión de herencia

El contrato de cesión de herencia o cesión de derechos hereditarios tiene como principal efecto la transmisión de la universalidad sin consideración a los bienes, cosas o derechos que integran el acervo hereditario. Este es el contrato tipificado en los artículos 2302 a 2307 CCCN, con sus normas concordantes, como los artículos 2312, 2364, 1618 CCCN, entre otras, y su objeto no es un bien registrable. El cedente no debe garantía de evicción por el título o dominio de las cosas o bienes en particular, sino por la vocación a la herencia (calidad de heredero del primer cedente) y el artículo 2303 CCCN prevé los casos de exclusión de acrecimiento de tal vocación, y de los derechos personalísimos, distinciones honoríficas o recuerdos de familia, salvo pacto en contrario, que no integran el patrimonio cedido.

La transmisión de la universalidad se produce previo de la partición, mientras subsiste la indivisión –y no se transmite el bien que resulte adjudicado–, sino el activo y pasivo, cargas y deudas de la masa, y coloca al cesionario en la titularidad o cotitularidad de la comunidad de bienes de la herencia, dándole incluso la legitimación para partir sin consentimiento del cedente (art. 2364 CCCN). El cesionario es quien se adjudicará el bien en particular directamente del causante desde el día de su fallecimiento con los efectos del artículo 2403 CCCN, pero solo después de haber desahogado de la masa hereditaria las deudas, los valores que deben ser colacionados por el cedente o bienes sujetos a reducción de este, para formar la masa partible, o asumido tales obligaciones.

La causa fin o los motivos subjetivos jurídicamente relevantes del contrato de cesión de herencia se integran en consideración a las cargas, recompensas, deudas –incluso ante el cedente acreedor–, asunción del proceso judicial, entre otros, que determinan el consentimiento, que no se limita solamente al recibir un bien. Estos elementos propios del *alea* económica del contrato son sacrificios que se realizan para llegar a la determinación de los bienes a adjudicarse, y que no pueden dejar de ser considerados en la naturaleza del contrato y su posible colación en la sucesión del cedente. El cesionario

---

explica adecuadamente la causa por la cual una acción que nace sin efecto reipersecutorio luego pasa a tenerlo solo en determinados casos. Tampoco explica el tratamiento diferenciado de las obligaciones que integran el pasivo de la masa, las deudas que pague el cedente que el cesionario le debe reembolsar (art. 2307 CCCN); ni porque los herederos del cedente que carecen de derecho a exigir la integración de la hijuela del cesionario con bienes registrables, ni a exigir una recomposición de la partición, tengan este efecto en su acción. El derecho del cesionario es al resultado de la liquidación de la masa y su valor puede no ser equivalente al bien adjudicado, por ello el objeto de la cesión de herencia no son los bienes en singular, sino la cuota parte de la universalidad que no es un bien registrable.

debe reembolsar al cedente lo que este pague en calidad de deudor (no comprendida en la cesión), las deudas del causante o cargas de la masa. Sería contraria a toda lógica jurídica que los herederos del cedente solo participen del activo (ganancias) pero no del pasivo (pérdidas) propios del álea económica de contrato, lo cual sucedería si se le reconociera una acción de efecto reipersecutorio del activo omitiendo las cargas o deudas que ha solventado o deba solventar el cesionario de su peculio.

La posición jurídica del cesionario de herencia en la indivisión hereditaria –que recibe del causante– se ve claramente en la equiparación que tiene con el heredero aparente cedente frente al heredero preterido, y la posible restitución de los bienes del acervo del artículo 2312 CCCN, lo que lo diferencia de un mero adquirente de bienes en particular del cedente. Por ello, como el cedente de herencia (causante del heredero legitimario y eventual actor) no llegó nunca a recibir el bien determinado en su patrimonio, sino solo derechos no registrables, su heredero no puede obtener el bien registrable que su causante no tuvo, dado que solo fue propietario de los derechos hereditarios (universalidad o parte alícuota), bien que se asegura a los herederos por las acciones propias de los que no tienen carácter registrables. No puede tener el heredero defensas propias de un derecho que no tuvo el causante, sino de los que sí tuvo, por lo que podrá colacionar en su caso (art. 2391 CCCN), o reducir pero sin efecto reipersecutorio. Así, de este modo, un tratamiento unívoco a los efectos de la acción de reducción en la cesión de herencia, sin depender de una futura adjudicación de bienes registrables o no, y no se considerará observable el título del cesionario de herencia, sea a título gratuito u oneroso.

### 5.3. Indivisión poscomunitaria

La interpretación en la transmisión sucesoria de este acto de disposición entre los coherederos, sea que su causa se considere la cesión de herencia o su interpretación de negocio partitivo mixto, imponen que la finalidad de las partes es la división de los bienes por sobre el *animus donandi*, al integrar el negocio partitivo mixto y único. Por ello, en la naturaleza de ambos casos la acción de reducción de esta liberalidad carece de efecto reipersecutorio; lo será con efectos personales (causal de un crédito a favor de los herederos legitimarios), por lo que no es observable el título de adjudicación por partición a uno o algunos de los copartícipes.

En la partición de la indivisión poscomunitaria, adjudicar solo a uno de los comuneros la idea de la renuncia de derechos en general encuentra escollo en el [artículo 946 CCCN](#), que establece que su aceptación por el beneficiario causa la extinción del derecho –en el caso su efecto, es la transmisión entre vivos de un cónyuge al otro–, y en la norma del abandono como causal de los derechos reales (art. 1907 CCCN), que en el caso de la propiedad no es en favor de persona determinada. Se trata de una cesión de ganancias como universalidad total o parcial, y su objeto no son los bienes que la integran. La transmisión de la cosa singular (o parte indivisa) solo ocurre cuando expresamente así lo pacten las partes.



## 6. Interpretación de los contratos: calificación del contrato de partición privada total o parcial y la adjudicación de un solo bien

La procedencia de la acción de reducción con efecto reipersecutorio solo cabría si la gratuidad de la transmisión del bien singular es el fin principal del contrato, lo cual requiere la sentencia judicial que así lo resuelva.<sup>45</sup> En la práctica notarial, los títulos en cuestión suelen redactarse refiriendo a la adjudicación de un bien sin incluir la partición precedente, que podrá ser total o parcial.

No siempre surgen del mismo documento las restantes condiciones del acuerdo partitivo: si es parcial, si hay otros bienes, qué sucedió con los muebles, con las deudas de la masa, las recompensas, la existencia o no de hijuelas de baja, etc. Si del título surge que es una adjudicación de un solo bien y refiere que integra una hijuela o parte del lote de uno de los comuneros, las normas de interpretación del contrato remiten en primer término a la intención común de las partes que se presumen actúan de buena fe (art. 1061 CCCN), debiendo estarse a la literalidad de los términos utilizados según el significado común de la palabras (arts. 1062 y 1063 CCCN). Si las partes manifestaron que realizaban una partición de herencia o bienes de la comunidad de gananciales, en principio debe estarse a ello, no pudiendo los terceros adquirentes entrometerse en su intención y voluntad, y exigir el cambio de la naturaleza o calificación del acto.

En definitiva, si el acto no es partición e importa la simulación de otro, como una donación, en perjuicio de acreedores de los que nada recibe en su lote, o de los herederos legitimarios, estos tendrán legitimación activa para las acciones de fraude o simulación en su caso, tanto sea por un avalúo desproporcionado o lisa y llanamente por la falta de sinceridad del acto. Los acreedores perjudicados deberán accionar por nulidad, y la falta de sustanciación judicial y de medidas cautelares al momento del acto de disposición onerosa a un tercero de buena fe hará inoponibles a éste la nulidad. El heredero legitimario del copartícipe, que nada recibe o lo hace en parte menor, podrá accionar por simulación del acto conjuntamente con la acción de colación y reducción hasta su prescripción.<sup>46</sup> Por lo tanto, si nada se dice en el acto de adjudicación del único bien sobre las adjudicaciones de los restantes copartícipes, podrá ser prudente asegurar la explicitación de la igualdad de la atribuciones, mediante la acreditación de la previa o simultánea partición –bajo la forma elegida por las partes– que dé cuenta de la integración de las restantes hijuelas, las compensaciones y recompensas consideradas, las hijuelas de baja, o la reserva de otros

45. “La partición realizada por el causante con su hijo constituye una transferencia de dominio a título gratuito con reserva de usufructo, que debe ser colacionada por encubrir una donación” (CNCiv., Sala M, 9/10/2007, “Santillán, Rosa c/ Santillán Estrugamou, Fernando” [*La Ley*, 25/6/2008 {t. 2008-D, p. 118}], *Doctrina Judicial*, 15/10/2008, cita online AR/JUR/6808/2007 {con notas de Francisco A. FERRER, “La colación y la partición hereditaria” y “Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria”, citas online AR/DOC/1569/2008 y AR/DOC/2135/2008}).

46. *Ibidem*: “... toda vez que la simulación invocada en la demanda no constituye sino una vía para obtener la colación pretendida, cabe puntualizar que la existencia de simulación no provoca en la especie la ineficacia del acto de disposición a favor del heredero, aunque pudiese sustentar la anulabilidad del acto aparente (art. 1045 CC). Ello así porque el heredero que impugna el acto de enajenación que encubre una donación invoca en realidad la simulación, no para obtener la nulidad de la enajenación, sino la inoponibilidad de la causa aparente que la funda (art. 501 CC), lo que constituye un caso de conversión del negocio o acto ineficaz, a partir de una concepción objetiva (art. 958 CC)”.

bienes a los restantes comuneros, entre otros, como deber de diligencia del adquirente para ser de buena fe.

También podrá dejarse constancia de estas circunstancias en una escritura complementaria, con la declaración de los restantes comuneros, y eventualmente la ratificación de tal partición a los efectos de dar la forma notarial. Pero no debe perderse de vista que la adjudicación de un bien en particular no requiere como condición de validez transcribir el contrato de partición total o parcial en forma íntegra ni su incorporación al protocolo. Basta que todos los comuneros plenamente capaces den cuenta del mismo, ratificando su existencia, y declarando haber recibido en sus lotes bienes en valores equivalentes, o haber previsto las compensaciones de cargas y recompensas, colación de deudas, o reserva de bienes a partir en su favor, sin ser exigible su individualización en particular ni su avalúo. En este segundo supuesto, la declaración de los restante copartícipes –al igual que la del vendedor que dice haber recibido el precio y comprador que declara haber recibido la posesión- será el mínimo recaudo para constituir la buena fe del adquirente del adjudicatario.

Para desvirtuar la presunción de buena fe de tal declaración, el tercer interesado deberá solicitar la resolución judicial que declare su nulidad por simulación o fraude. El adquirente del adjudicatario estará a la sola declaración de los restantes copartícipes de la existencia de lotes de valores equivalentes, aún en forma genérica, en aras al principio de buena fe (arts. 10, 961 y 1061 CCCN), y no le será oponible esta nulidad si no se ha sustanciado la acción judicial respectiva y anoticiado medidas cautelares al momento del acto de disposición a título oneroso.

## 7. Conclusión

- El título de adjudicación de un inmueble a un solo comunero por partición privada, o la partición parcial de la indivisión hereditaria o poscomunitaria, es perfecto y no es observable en sí mismo.
- Su nulidad por vicios del acto jurídico o recomposición de la masa, requiere sustanciación judicial en los términos de los artículos 383 y 2408 CCCN.
- No puede presumirse un vicio no ostensible cuando fue otorgado por unanimidad de los comuneros plenamente capaces, aun cuando no hayan explicitado en la escritura pública las restantes adjudicaciones de la partición privada o judicial.
- La reducción de la renuncia de un copartícipe en el contrato partitivo mixto por sus herederos legitimarios no tiene efecto reipersecutorio por no ser su objeto un bien registrable, sino el derecho personal a atribuirse bienes y asumir pasivos de la indivisión en la partición.
- Elementales normas de interpretación contractual imponen que los terceros deben estar la voluntad de las partes de partir, y no se puede inferir el encubrimiento o simulación de una donación de bien registrable sin la correspondiente declaración judicial.

## 8. Bibliografía

- ARIANNA, Carlos A., “Las reformas en materia de partición de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 9/11/2016 (t. 2016-F, p. 709), cita online AR/DOC/2928/2016.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, 5ª ed.
- CAPPARELLI, Julio C., “¿Cesión de derechos hereditarios o partición?”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 20/2/2014 (t. 2014-A, p. 374), y en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2014-abril, p. 125, cita online AR/DOC/331/2014.
- CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar D., “El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación” [online], en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015.
- CÓRDOBA, Marcos A. y FERRER, Francisco A. M., *Práctica del derecho sucesorio*, Buenos Aires, Astrea, 2016.
- COSTANZO, Mariano y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N., [comentario al art. 2363], en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 64-75.
- FERRER, Francisco A. M., “La partición mixta de herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 23/11/2016 (t. 2016-F, p. 886, cita online AR/DOC/3623/2016.
- [comentario a los arts. 2293-2294], en Alterini, Jorge H. (dir.) y Alterini, Ignacio E. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 161-176.
- “Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición hereditaria”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 15/10/2008 (t. 2008-2, p. 1672), cita online AR/DOC/2135/2008.
- “La colación y la partición hereditaria”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 25/6/2008 (t. 2008-D, p. 117), cita online AR/DOC/1569/2008.
- LAMBER, Néstor D., “Partición”, en Lamber, Rubén A., *Cuadernos de Apuntes Notariales*, La Plata, Fundación Editora Notarial, N° 133, pp. 24-26.
- MAZZINGHI, Jorge A. M., “La partición de la herencia realizada por ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial”, en *La Ley*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 19/12/2016, cita online AR/DOC/3739/2016
- PÉREZ LASALA, José L., *Tratado de las sucesiones*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2008.
- ZAVALA, Gastón A. (con la colab. de WEISS, Karen M.), [comentario al art. 2294], en Clusellas, Gabriel (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, pp. 931-938.