



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

26311/2022

**SARAVIA, JULIETA MARIA s/SUCESION AB-INTESTATO**

Buenos Aires, de septiembre de 2022.- FE

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I. Las presentes actuaciones fueron remitidas al Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria el día 26 de agosto de 2022 contra la providencia dictada el día 24 del mismo mes, mantenido en la resolución del 26 de agosto de este año.

En esa oportunidad, el magistrado de grado dispuso que previamente a al confornte del testimonio para dar curso a la inscripción de la partición, deberá adjuntarse en autos escritura pública instrumentando el usufructo y la cesión de bienes gananciales efectuada por el cónyuge de la causante en favor de sus hijos. Para así decidir, el anterior juzgador argumentó por estar involucrado en la partición un derecho real de usufructo en favor del cónyuge supérstite, debe ser otorgado por escritura pública con fundamento en lo previsto en el art. 1017, inc. a del Código Civil y Comercial de la Nación, que impone el otorgamiento por escritura pública de los contratos que tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles.

Cuestionan los apelantes lo dispuesto en la instancia de grado por cuanto contraría el principio de libertad de formas que incluye la posibilidad de presentar al juez del sucesorio un instrumento privado, sin que ello se vea alterado por incluirse la constitución de un usufructo en el marco del acto particionario. Invocan que todos los interesados, tanto los herederos mayores y capaces y el cónyuge supérstite, son libres para elegir tanto los términos en los que disolverán las masas indivisas de bienes que nacieron con el



fallecimiento del causante: hereditaria y post comunitaria, como el acto por el cual instrumentarla y la mayoría de la doctrina y jurisprudencia sostiene que si todos los interesados son plenamente capaces y existe unanimidad, los bienes gananciales del cónyuge superviviente pueden disponerse y formar parte de un acuerdo de partición de herencia con el fin de hacer cesar en un mismo acto tanto el estado de indivisión post comunitaria como el estado de indivisión hereditaria.

## **II. Los Dres. José B. Fajre y Claudio M. Kiper dijeron:**

Conforme surge del instrumento acompañado el 5 de agosto de 2022, los hijos y el cónyuge superviviente de la causante, celebraron un acuerdo particionario solicitando su aprobación e inscripción.

Se denunciaron allí como integrantes del haber hereditario, 1) el 50 % ganancial de la UF 28, del Consorcio de Copropietarios Casco de Pacheco II, situado en el Cuartel 4 de la localidad de Pablo Nougés, partido de Malvinas Argentinas, provincia de Buenos Aires; 2) el 50 % ganancial de la Parcela 5 de la Manzana III y de la Parcela 8 de la Manzana III, del San Carlos Country, de la localidad de Pablo Nougés, partido de Malvinas Argentinas, provincia de Buenos Aires. 3) el 50 % ganancial de la acción preferida número 56 de la sociedad denominada Chacras El Chajá S.A.; 4) el 50 % ganancial del vehículo automotor marca Subaru, Modelo Forrester 2.51, año 2017, dominio AC058RF y 5) el 50 % ganancial del vehículo automotor marca Rastrojero Diesel, Modelo Np-62, Año 1966.

Se adjudicaron la totalidad de esos bienes de la siguiente manera: a favor del cónyuge superviviente Pedro Salvador Erramouspe el 100% del usufructo de los bienes inmuebles, rodados y acciones que componen el acervo hereditario; a favor de Valentina Erramouspe Saravia el 25% de la nuda propiedad de los bienes inmuebles, rodados y acciones que componen el acervo hereditario en su carácter de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

heredera de la causante; a favor de Emilia Erramouspe Saravia el 25% de la nuda propiedad de esos bienes; a favor de la Srta. Antonia Erramouspe Saravia el 25% de la nuda propiedad de los bienes y el 25% restante a favor de Iñaki Erramouspe Saravia. La partición fue aprobada el 12 de agosto de 2022.

Cabe destacar que, tal como surge de las constancias de la causa, en el caso se ha producido la disolución de la comunidad de ganancias por causa de muerte de uno de los cónyuges y si bien los bienes gananciales de la cónyuge que sobrevive no integran el acervo hereditario, entendemos que el proceso sucesorio es el ámbito en que debe concretarse la adjudicación al esposo de la parte que le corresponde. Así, el primer paso que debe realizarse en la etapa de partición es, precisamente separar los bienes que corresponden al supérstite como gananciales (cfr. “Fornieles, Salvador, “Tratado de las Sucesiones”, 4ta. Edic., Tomo I, pág. 348, nro. 278).

En supuestos como el de autos puede ocurrir que a través de la forma de la partición se concluya entre los herederos un negocio mixto, por el cual se atribuyan derechos o bienes entre coherederos que exceden, estrictamente, el acto de asignación que aquélla importa; de ahí que, se unifican o combinan dos o más causas negociales típicas: la adjudicación declarativa y la traslación patrimonial atributiva. En tal sentido, el negocio partitivo constituye una unidad transaccional que es la síntesis de la combinación de esas causas negociales en abstracto separables, que deriva por un lado, de una relación de comunidad hereditaria preexistente y por el otro, de la disolución de la antes denominada “sociedad conyugal” (conf. Zannoni, Eduardo, “Derecho de las Sucesiones”, Editorial Astrea, 4ta. Edición, Tomo 1, pág. 686/687; CNCivil, Sala G., c. 502.904 del 27-3-08 y sus citas, esta Sala, voto de la mayoría en expte. . 87733/2014,



en autos “Gonzalez Rescigno, Gilberto Ramón s/ Sucesión Ab Intestato” de fecha 11-7-2018).

En estas condiciones, teniendo en cuenta que los herederos y el cónyuge superviviente presentes y “plenamente capaces” pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes en orden a lo dispuesto en el art. 2369 del CCyCN, cabe analizar la viabilidad de la constitución del usufructo por medio de la misma vía.

El Código Civil y Comercial Unificado otorga la más absoluta libertad a los copartícipes en cuanto al contenido del acto de partición, puesto que ha tomado partido por la regla de la flexibilidad y la amplitud para decidir en la materia (conf. art. 2369 citado, Calvo Costa, C. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado*, Abeledo Perrot, Tº III, p. 615).

No obstante, alguna opinión ha entendido que no cabe aprobar una partición como la propuesta si contiene la concertación de un usufructo sobre algunos de los bienes, por resultar aplicable la pauta del arts. 1017 inc. a. del CCyCN que exige la obligación de otorgar escritura pública a los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles (Bueres, Alberto. *Código Civil y Comercial de la Nación, Hamurabi, Tomo 3-C*, comentario a cargo de Andrés Fraga; CNCiv. Sala A, expte. 82.342/2018 en autos “Boragina, Norberto s/ Sucesión Ab Intestato” del 13-9-2019; Sala D, en autos “F.A. s/ Sucesión Ab Intestato” expte. nº 58.343/2014, del 4-9-2015).

Por nuestra parte, compartimos el criterio contrario, según el cual las mismas condiciones requeridas para la validez de los títulos destinados a transferir la propiedad son igualmente necesarias para la validez de aquellos que tengan por objeto la constitución del usufructo; de lo que se sigue que si se admite que existe título





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

suficiente para que opere la transferencia de dominio de inmuebles a través del instrumento privado presentado en juicio, en el caso de las particiones hereditarias, también es válida esa forma para la constitución de usufructo si se trata de un acto que está incluido dentro de los distintos negocios jurídicos incluidos en una partición hereditaria. (CNCiv. Sala B, “T., A. s/ sucesión ab-intestato”, del 26/03/2014, cita online LALEY AR/JUR/6574/2014; íd. Sala C, expte. n° 9667/2018, 15/11/2018, esta Sala en autos “Troiano, Reinaldo Santiago s/ Sucesión Ab Intestato” expte. 65300/2020 del 24/6/2021).

Por ello es que no se observa la incompatibilidad de que el usufructo sea constituido en el contexto de la partición hereditaria celebrada en instrumento privado puesto a consideración del juez de la sucesión.

Adviértase que en el caso el usufructo no se constituye por voluntad judicial o violando la prohibición inserta en el art. 2133 del CCyCN, sino que es producto de la convención alcanzada entre las partes.

Luego, el requerimiento de la escritura pública efectuado en la decisión recurrida no contraría la previsión del art. 726 del Código Procesal y deviene superfluo, por cuanto su eficacia formal como instrumento público es adquirida con su presentación en estos obrados (conf. CNCiv. Sala "G", R.507.679, del 29 de mayo de 2008, Sala “B”, “T.A. s/ suc” del 26-03-2014, cita Online AR/JUR/6574/2014).

En efecto, la presentación judicial de la partición es una condición extrínseca que hace a la perfección del acto y la constitución del título en sentido formal, exigida como una necesidad de prever un medio eficaz para que el juez controle si se dan los presupuestos que tornan procedente la partición privada. La presentación del convenio, al ser incorporado al expediente judicial,



no tiene otro efecto que darle el carácter de instrumento público y la jerarquía de título suficiente para la atribución de los bienes adjudicados a cada heredero (conf. por Beatriz Areán, en “*Código Civil...*”, Bueres - Highton, ed. Hammurabi, tº 6 A. pág. 463).

De ahí, entonces, que no se observe inconveniente en que el usufructo sea constituido en el contexto de la partición hereditaria celebrada en instrumento privado con acuerdo unánime de todos los herederos capaces y mayores de edad y puesto a consideración del juez de la sucesión en los términos del art. 726 del Código Procesal ni, por consiguiente, que se mande a inscribir vía de testimonio.

Un supuesto similar se presenta en el caso del derecho real de superficie, respecto del cual se ha admitido que puede ser constituido en el marco de un acuerdo particionario privado, puesto que se trata, en definitiva, de un contrato y que puede ser adquirido también por partición judicial -en la medida que nazca del acuerdo de todos los herederos, mediando aprobación judicial del acto particionario (Kiper, Claudio M., *Derecho Real de Superficie*, Rubinzal-Culzoni, 2021, pág. 98). Criterio éste que resulta plenamente aplicable al derecho real de usufructo.

En tales condiciones, cuando las partes optan por esta sencilla vía, su instrumentación puede hacerse en el juicio sucesorio y no se verifica obstáculo en cuanto al requisito de la forma, de manera que los agravios serán admitidos

### **III.- La Dra. Liliana Abreut de Begher dijo:**

Comparto los fundamentos esbozados por mis distinguidos colegas en torno a la procedencia formal de la constitución del derecho real de usufructo en el ámbito de un acuerdo de partición. Ciertamente, no se advierten reparos al encontrar su origen en la convención alcanzada entre las partes -en la que rige la libertad de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

formas del art. 2369 del CCyCN- y sin que la previsión del artículo 1017 inc. a del CCyCN sea un escollo insalvable por cuanto la eficacia formal como instrumento público es adquirida con la presentación del acuerdo en el expediente judicial.

Sin embargo, el carácter ganancial de los bienes que integran el acuerdo de partición impide, a mi criterio, arribar a la solución anteriormente propuesta.

Conforme surge de las constancias de autos los bienes muebles e inmuebles que componen el acervo hereditario son de naturaleza ganancial, resultando cada uno de los cónyuges titular registral del 50% indiviso de ello. Han sido declarados herederos los hijos de la causante y el cónyuge supérstite, este último “en cuanto a los bienes propios, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda sobre los gananciales”.

Cabe señalar primeramente que en virtud de lo dispuesto en el art. 2335 del CCyCN, el proceso sucesorio tiene por finalidad “la identificación de los herederos del autor de la sucesión, la determinación de la parte de su patrimonio que se transmite, el cumplimiento de las obligaciones pendientes del causante y la adjudicación de los bienes transferidos, ya sea a título universal o singular” (Lorenzetti, Ricardo Luis – Director – Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal- Culzoni Editores, Año 2015, Tomo X, pág. 601/602).

Es por ello que la determinación del carácter propio o ganancial de un bien denunciado como integrante del acervo hereditario, reviste especial trascendencia en el proceso sucesorio en virtud de las disposiciones del código civil que excluyen al cónyuge de heredar sobre los gananciales atribuidos al difunto en la división de la sociedad conyugal (hoy, comunidad de gananciales) cuando concurre con descendientes y la especialidad de la porción que le corresponde



sobre los mismos cuando concurre con ascendientes (conf. esta Sala, “ J., J.J. y J. P. y otros c/ s/ Incidente civil s/ inc. calificación de bienes”, del 31/10/2013, sumario N°23141 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Es fundamental determinar el carácter de los bienes de cada uno de los integrantes ya que ello tiene incidencia en distintos aspectos del régimen patrimonial en cuanto a sus efectos y alcances jurídicos. Uno de estos aspectos es la distribución de los bienes luego de la disolución (Malizia, Roberto, Derecho patrimonial en el ámbito del derecho de familia, Rubinzal-Culzoni, 1ra. Ed, 2019, pág. 55).

Así y de acuerdo con lo normado en el art. 2433 del CCyCN, existiendo descendientes y siendo los bienes gananciales, el cónyuge supérstite nada ha heredado, limitándose a recibir su parte respecto del inmueble como socio de la comunidad de ganancias disuelta.

En efecto, cuando el cónyuge concurre con los descendientes, divide con éstos en partes iguales los bienes propios del causante y en relación a los gananciales “recibe la mitad, no a título hereditario, sino como socio con motivo de la disolución del régimen de bienes que conformaba con el fallecido. Respecto de la otra mitad de los gananciales, carece de derechos hereditarios sobre ellos” (Lorenzetti, Ricardo Luis - Director - *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal- Culzoni Editores, Año 2015, Tomo X, pág. 837).

En definitiva, ante la concurrencia de descendientes y cónyuge supérstite, respecto de los bienes calificados como propios participan los hijos del causante y el cónyuge por partes iguales y por cabeza; en cambio respecto de los bienes gananciales, “se produce en primer lugar la división de la porción ganancial del causante, y sobre esta porción, concurren únicamente los hijos de éste. Queda a favor del supérstite el restante 50%, que bajo una interpretación estricta es una





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

porción indivisa que no forma parte del acervo, ya que corresponde al sobreviviente por ganancialidad, por disolución de la comunidad conyugal” (Santiso, Javier, *Partición de bienes gananciales en estado de indivisión postcomunitaria y hereditaria*, publicado en DF y P 2015 (octubre), 7/10/2015, 139, cita LL Online AR/DOC/3206/2015).

De este modo, se ha señalado respecto de los bienes gananciales, que ante el fallecimiento de uno de los cónyuges, se “forma una masa con los bienes gananciales existentes a la fecha de apertura de la sucesión, integrada por los gananciales de titularidad de uno y otro cónyuges, y los de titularidad conjunta; esa masa se divide por mitades” y el supérstite retira su mitad a título de socio (Alterini, Jorge H. - Director -, *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, Editorial La Ley, Año 2015, Tomo XI, pág. 531/533).

En tales condiciones, dado que los únicos bienes que pueden ser objeto de partición son los que se transmiten a los sucesores con el fallecimiento del causante, no puede incluirse en ella el 50% que como socio de la comunidad de bienes del matrimonio le corresponde al cónyuge del causante y que, por lo tanto, no integran el acervo hereditario (Medina, Graciela, “Proceso Sucesorio”, 4ta. edic. actualizada y ampliada, Rubinzal-Culzoni Editores, Año 2017, Tomo II, pág. 193; esta Sala, mi voto en disidencia en el expte. . 87733/2014, en autos “Gonzalez Rescigno, Gilberto Ramón s/ Sucesión Ab Intestato” de fecha 11-7-2018).

Por ser ello así, coincide la suscripta con la solución adoptada por la juez de grado, dado que la transmisión de la propiedad de la parte ganancial del esposo deberá efectuarse de conformidad con las formalidades que la ley prescribe para los inmuebles, quedando excluida por lo tanto la cesión de derechos al respecto.

En este orden de ideas, en otros precedentes anteriores de esta Sala se ha señalado: “que el acuerdo particionario celebrado entre los



herederos y el cónyuge supérstite, no constituye una cesión de derechos hereditarios por parte de éste en tanto se refiere a bienes gananciales respecto de los que no es heredero sino partícipe de la sociedad conyugal disuelta, y tampoco puede caracterizarse como una cesión de derechos ya que, no se trata de la adjudicación de todos los bienes y derechos patrimoniales que le corresponden en una sucesión, sino de bienes singulares y determinados” (v. CNCiv Sala H, 22/09/2014, “Mondragon Manuel s/ sucesión”, Expte. Nro. 9490/2013, entre otros y también en idéntico sentido, CNCiv. Sala I, 10706/2010, “Fonticelli, Elida Rosa, La Ley Online AR/JUR/28153/2010; esta Sala, mi voto en mayoría junto con el Dr. Sebastián Picasso, en autos “Oliva, Nicolás s/ Sucesión Ab Intestato” expte. n° 20580/2013 del 16/03/15, Sumario n°24472 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Así, en el entendimiento de que la transmisión de la propiedad de la porción ganancial deberá efectuarse de conformidad con las formalidades que la ley prescribe para los inmuebles (escritura pública), igual suerte deberá correr la constitución del usufructo en favor del cónyuge supérstite, puesto que guarda íntima vinculación con aquella transmisión y consiste, precisamente, en la contraprestación por parte de los hijos como pretensos adjudicatarios de la nuda propiedad ganancial.

En consecuencia, en este particular supuesto, por encontrar la constitución del usufructo su basamento en la señalada transmisión de la porción ganancial, cuya inclusión entiendo vedada en el acuerdo de partición – y respecto de la cual es inescindible - considero que, por estos especiales fundamentos, corresponde la confirmación del pronunciamiento apelado.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA H

Esta decisión se adopta sin mengua de la posibilidad de admitir la constitución de usufructo en el acto particionario en el supuesto en que se hallen comprometidos en el convenio únicamente los bienes propios del causante, es decir, aquellos efectivamente transmitidos por vía de herencia.

IV.- Por las consideraciones precedentes, por mayoría de votos, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Revocar la providencia del 24 de agosto de 2022 en cuanto dispuso que con carácter previo al confornte del testimonio de inscripción, deberá adjuntarse escritura pública instrumentando el usufructo y la cesión de bienes gananciales efectuada por el cónyuge de la causante en favor de sus hijos. 2) Con costas en el orden causado por no haber mediado contradictorio respecto del recurso. **REGISTRESE y NOTIFIQUESE por Secretaría**. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN) y devuélvase.

