



Cutral Co, 21 de Marzo del año 2023.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**NEIDHART JUAN CARLOS S/ SUCESION AB-INTESTATO (EXPTE N° 80489/2018)**" del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 1 Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha ciudad, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala N° 1, integrada por la Dra. Alejandra Barroso, y el Dr. Pablo G. Furlotti y;

CONSIDERANDO.

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala los presentes actuados a fin de resolver el recurso de apelación concedido a fs. 139, contra la providencia dictada en fecha 20/10/2022 (fs. 133) por la cual se rechaza la solicitud de aprobación de la partición presentada por los recurrentes, advirtiendo que el 50% de los bienes que se denuncian como pertenecientes al acervo hereditario son de carácter ganancial, por lo que se solicita previo a su aprobación que se manifieste por los solicitantes, si la propuesta de adjudicación presentada resulta ser un partición a cuenta de derechos hereditarios o se trata de una cesión. Y a la vez, se ordena readecuar la proporción de la cónyuge supérstite y de los demás herederos, individualizando en las mismas la parte que de cada bien le corresponderán, detallando el avalúo correspondiente para poder determinar el equilibrio entre las hijuelas, sin tener en cuenta para ello la fracción que como bien ganancial corresponde a la cónyuge supérstite.



II.- Contra dicha providencia se interpone recurso de apelación, argumentando los quejosos que la misma impide la partición del acervo hereditario junto con la liquidación de la sociedad conyugal, que ha sido propuesta por unanimidad por los herederos y la cónyuge supérstite, ocasionando un gravamen irreparable a su parte, debido a que impide el ejercicio de derechos otorgados por el CCCN y de la autonomía de la voluntad, imposibilitando su reparación ulterior.

Así argumenta que la resolución apelada debe revocarse, por cuanto en autos quedó acreditado que la totalidad de los herederos acompañaron un acuerdo particionario donde los copartícipes pusieron fin a la indivisión postcomunitaria al adjudicar a cada uno de ellos bienes que componen la totalidad del acervo hereditario, pues, conforme prevé el art. 2369 del Código Civil y Comercial, aquellos pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente.

Así indican que la forma para la adjudicación y partición de los bienes de la sucesión queda a la libre elección de los herederos y que los únicos requisitos esenciales que prevé la norma citada son la capacidad de los herederos y la presencia de todos los interesados al momento de celebrarse el acto jurídico mediante el cual se procede a la partición y adjudicación de los bienes de la sucesión, quedando reservada a los herederos la forma y el acto que por unanimidad crean conveniente.

Así, cada uno de los firmantes dispone de lo suyo como considera conveniente, dentro de la más absoluta libertad de contratar.

Agrega que esta es la posición receptada por el CCCN, el que otorga la más absoluta libertad a los copartícipes en cuanto al contenido del acto, puesto que ha tomado partida por la regla de la flexibilidad y la amplitud para decidir en la materia. Y como se puede observar en autos, todos los



herederos, capaces y mayores de edad, han puesto fin a la indivisión postcomunitaria al adjudicar a cada uno de ellos un bien (partición en especie) que compone el acervo hereditario.

Y es en este sentido que consideran que no se advierte en la especie que sea de aplicación la expresión de la jueza de grado en cuanto entiende que "se deba acreditar una donación o una cesión de herencia", ni los motivos para excluir la parte ganancial de los bienes que componen el acervo hereditario, por cuanto, la sucesión misma produce la determinación de su masa partible (la correspondiente a la sociedad conyugal), siendo parte en estas actuaciones la cónyuge supérstite, y excluir los bienes gananciales de la partición implicaría lisa y llanamente excluirla del trámite al que se encuentra llamada a participar.

Insiste en que los herederos declarados pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente, no advirtiéndose en la especie impedimento para dictar el pronunciamiento aprobatorio del acuerdo partitivo y dictar la correspondiente orden de inscripción, en un 100% a cada uno de los herederos, conforme lo establecido por ellos.

En otro sentido indica que el Código Civil cuando dispone sobre la partición de los bienes no los sujeta a ningún criterio en particular ni distinción entre bienes y que ello concuerda con el art. 498 del CCCN, que en materia de partición de la comunidad conyugal dispone que la masa común se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales. Si se produce por muerte de uno de los cónyuges, los herederos reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante. Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado.

Por ello concluye que dicha norma, sumada a lo que establece el Art.2369 CCCN, resultan suficientes para admitir



la inclusión y disposición de los bienes gananciales en el acuerdo de partición de herencia.

Entiende también que conforme los artículos 2363, 481 y 498 del CCCN, ambas masas o universalidad jurídica indivisible de bienes sólo se extinguen con la partición, y de allí que el proceso sucesorio sea el ámbito adecuado para liquidar, adjudicar y partir tanto los bienes que conforman el acervo sucesorio como los bienes que conforman la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges.

Por ello afirma que en este proceso sucesorio pueden participar de un acuerdo de partición, tanto los herederos (legales o testamentarios, sean estos universales o de cuota) como el cónyuge supérstite, ya que existe en la sucesión una confusión de ambas masas que se determinan en una liquidación y partición conjunta, conforme lo ordena el artículo 481 del Código Civil, primer párrafo, que remite a la aplicación de las normas de la indivisión hereditaria.

En el mismo sentido indica que se trata la presente de una típica sucesión en donde concurren al mismo tiempo el cónyuge supérstite e hijos del causante y en donde el acervo sucesorio está compuesto por bienes gananciales. Es decir, es un caso en donde el cónyuge supérstite no es estrictamente un heredero, sino que con motivo de la disolución de la sociedad conyugal por causa de muerte, tiene el derecho a que se le adjudique el 50% de los bienes gananciales en cuestión. A su vez recuerda en este sentido, que conforme resulta de lo normado en el art. 2433 del CCCN, existiendo descendientes y siendo los bienes gananciales, el cónyuge supérstite nada hereda, sino que se limita a recibir su parte respecto del bien en cuestión como socio de la comunidad de ganancias disuelta. Sólo frente a los bienes propios del causante el cónyuge supérstite concurre y hereda como un hijo más, los que no existen en el presente caso.-



Así cita -sin referir a doctrina o jurisprudencia alguna- que el acuerdo particionario al que arribaron los herederos, que incluye los bienes gananciales correspondientes al cónyuge supérstite, debe homologarse, pues cuando los causahabientes optan por la vía de la partición privada, su instrumentación puede hacerse en el juicio sucesorio sin que resulte necesario distinguir entre el origen de los bienes, porque el concepto de "masa" los incluye a todos y la cónyuge supérstite se limita a recibir su proporción ganancial, en el marco de la partición.

Indica también que en jurisprudencia -que no identifica- se ha indicado que en el acto de partición sucesoria 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 sociedad conyugal y que provoca que el negocio atributivo que se combina con la partición sea referible a la indivisión postcomunitaria, en el sentido que proviene de una relación sucesoria única y que si todos los interesados son plenamente capaces y existe unanimidad, los bienes gananciales del cónyuge supérstite 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 poscomunitaria como el estado de indivisión hereditaria.

Así concluye parcialmente indicando que por todo ello considera que resulta ajustado a derecho aprobar la partición privada presentada por los suscriptos más allá de que por intermedio de la misma no sólo se disponga del 50% de los bienes que pertenecen al sucesorio sino también del 50%



restante que le pertenece al cónyuge supérstite al disolverse la sociedad conyugal por la muerte de la causante.

A su vez haciendo referencia al Art. 753 del C.P.C.C. indica que dicha norma en ningún momento indica los bienes disponibles ni exclusión de la parte proporcional del cónyuge supérstite, puesto que según entiende va en dirección a la posibilidad de que se disponga la partición y liquidación de la sociedad conyugal en el mismo acto. Del mismo modo no se advierte que la exclusión de la parte ganancial produzca una correcta y prolija inscripción de los bienes atribuidos a cada uno de los herederos y al cónyuge, en cada Registro, puesto que, conforme se demuestra, a cada uno se ha otorgado un bien, y en cada registro se inscribirá al 100% a cada uno de ellos, por su voluntad partitiva.

Cita jurisprudencia que considera aplicable, solicitando se revoque la resolución apelada.

III.a- Ingresando al estudio de las actuaciones cabe ante todo dejar en claro algunos conceptos que resultarán útiles a los efectos de resolver la cuestión traída a revisión.

En efecto, resulta cierto que cuando la disolución de la comunidad de gananciales se produce por muerte de uno de los cónyuges, los bienes gananciales integran el acervo sujeto a liquidación; y la comunidad en lo sucesivo, vincula al supérstite y a los herederos del premuerto a cuyo respecto la ley les difiere una alícuota "sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos" (Arts. 400, 2278 y cc. del CCCN).

Sin embargo autorizada doctrina ha indicado que "Si a la muerte del causante quedan bienes gananciales, las operaciones particionales hereditarias sirven también para liquidar la sociedad conyugal y adjudicar la mitad de los bienes al cónyuge supérstite. Por ello en todas esas operaciones hay que separar los bienes propios de los gananciales, y determinar en estos últimos, los valores que le correspondan al cónyuge



supérstite como socio y los que correspondan a la sucesión. Se separa de la masa hereditaria partible la mitad numérica, que es la que le corresponde como socio al cónyuge sobreviviente, y al final de las operaciones, con la partición, se separa la mitad traducida en bienes concretos. Esta parte no pertenecerá al sucesorio, pero los trámites de éste servirán para liquidar y adjudicar la mitad de los bienes gananciales al cónyuge sobreviviente". (Pérez Lasala José Luis, "Tratado de Sucesiones Código Civil y Comercial de la Nación", 1ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014, pág. 720). (Obiter dicta. El art. 498 del CCCN habla de "partes iguales", sin embargo ya no detenta el contenido de orden público que sí tenía el art. 1315 del CC (cfr. Rivera Medina. Código Civil y Comercial de la Nación. 1 ed. Pág. C.A.B.A. La Ley 2015, Pág. 239).

Es decir, si bien por razones de conexidad y economía procesal es posible que el cónyuge supérstite obtenga la partición de la comunidad de ganancias en el proceso sucesorio, -ya que lo contrario implicaría obligarla a iniciar un proceso de división de condominio o de liquidación de la sociedad conyugal por muerte, que a la postre resultaría atraído por la sucesión-, en el sublite y al momento en que la aquo dicta la resolución en crisis, los derechos sobre la alícuota de gananciales que pertenecen a la supérstite no integran estrictamente el acervo hereditario de modo tal que los descendientes puedan disponerla de forma libre invocando "la partición privada".

Si bien la cónyuge suscribe el acuerdo particionario mostrando su conformidad al respecto, en ningún momento se observa expresa manifestación de voluntad por parte de la misma de disponer de su porción de gananciales que detenta sobre los bienes objeto del acto, ni mucho menos de qué manera o a qué forma recurrirá para hacerlo (cesión gratuita onerosa, compraventa, donación, etc), siendo ello absolutamente necesario, ya que dicha voluntad jamás podría presumirse.



Así advirtiéndonos de esta circunstancia se ha indicado que "Cualquiera de los hijos o el cónyuge podrán ceder la herencia que le corresponda, pero si el cónyuge quiere ceder su herencia y la parte que le corresponde como socio, debe indicarlo especialmente" (ob. cit. Pérez Lasala José Luis, "Tratado de Sucesiones Código Civil y Comercial de la Nación", led. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014, pág. 898).

III.b- Efectuada la aclaración respectiva, se observa que todos los bienes perteneciente al acervo hereditario denunciados (fs. 130/130vta.) participan del carácter ganancial, sin embargo la partición y adjudicación pretendida por los herederos, (fs.131vta.) recae sobre la totalidad de cada uno de los bienes -haciendo solo mención que la adjudicación que solicita refiere a los bienes uti singuli por oposición a la porción de universalidad-, solicitando su adjudicación para cada uno de los distintos descendientes sin efectuar discriminación alguna sobre la parte ganancial que corresponde a la supérstite en su carácter de socia de la comunidad de ganancias en indivisión postcomunitaria, pero más importante aún como hemos dicho, no se identifica el negocio jurídico al cual se pretende recurrir, ni a sus formas, siendo estas en su mayoría de carácter solemne como se explicará.

Entonces como conclusión, la forma que la ley exija dependerá pura y exclusivamente del negocio jurídico o instituto que seleccionen los descendientes y la supérstite para disponer de dicha parte ganancial, que hasta el momento no ha sido manifestado, de allí que resulte correcta la providencia apelada en cuanto indica que "previo a todo, manifiesten si la propuesta presentada en el libelo que se provee, a fs. 131 y 131 vta. es una partición a cuenta de derecho hereditarios o se trata de una Cesión", por lo que el agravio sobre el punto no puede prosperar.

IV.a- Ahora bien, en análisis del segundo párrafo de la providencia apelada nos aclara la doctrina que si bien es



cierto que "Los interesados tienen la más absoluta libertad. Si hay conformidad, todo es admitido. La partición como acto único puede contener otros actos, como la cesión de un crédito o la donación o compraventas o incluir bienes que no pertenecen a la herencia, o en todo caso pagando en dinero la parte de uno de los herederos compensando al otro en su porción hereditaria (la llamada partición con saldo -art. 2377 del Cód. Civ. y Com.-), hacer o no licitación, ventas, sorteos, formar condominios, adjudicaciones sin acatar las atribuciones preferentes, o desiguales sin compensación o con compensaciones con bienes propios, haciendo desmembraciones del dominio, por afectación al régimen de propiedad horizontal o renunciando al derecho real legal de habitación del cónyuge supérstite, al punto que los comuneros podrán recibir menos de su cuota hereditaria pues el orden público relativo que impide al heredero renunciar a una herencia futura no rige cuando la sucesión ha sido abierta. En otras palabras, y nuevamente apelando a la amplitud con que debe ser interpretado el instituto, el contenido de la partición puede estar conformado por bienes que integran el acervo y también por otro tipo de bienes, que pueden ser de terceros o de los mismos herederos". En forma tangencial, cabe señalar que la inclusión de bienes no hereditarios acarrearía una consecuencia: el efecto declarativo de la partición que establece el art. 2403 no resultaría aplicable a tales bienes". (La partición privada y la inclusión de bienes inmuebles que no forman parte del acervo hereditario. Rolon, Avelino Publicado en: RCCyC 2021 (noviembre), Cita: TR LALEY AR/DOC/2894/2021.)

Por ello, se coincide con la quo, que en este estado y como ha sido presentada por los herederos, no resulta posible aprobar la partición y adjudicación propuesta, pues si bien es cierto que el Art. 2369 del CCCN prescribe "la libertad de formas" para la partición, ello deberá respetarse cuando el



tratamiento sea sobre los bienes relictos y no sobre otros que no sean los estrictamente pertenecientes a la herencia.

En este sentido, se observa que ninguna expresión de voluntad traslativa ha existido respecto de los gananciales del cónyuge socia a los efectos de poder ser objeto de adjudicación a los restantes descendientes, siendo ello claro está, de trascendental importancia. "En otras palabras, en casos en donde se incluyan en una partición privada bienes que componen la masa y bienes inmuebles no hereditarios (por ejemplo, de carácter propio de un heredero o la porción ganancial del cónyuge sobreviviente), cualquier derecho real que se constituya sobre estos últimos, la traslación patrimonial atributiva a la que se refiere la doctrina debería instrumentarse mediante escritura pública", (Rolón, Avelino Ob cit..., en el mismo sentido GUARDIOLA, Juan José, "Modos y formas de partición", Cita online: TR LA LEY AR/DOC/5001/2016).

Entonces para concluir y en ánimo de aclarar, o bien se sustrae de la partición y adjudicación propuesta la porción de gananciales de la cónyuge detallando y redefiniendo el avalúo sobre la porción que solo se la ha deferido a los descendientes, -y sobre la cual la cónyuge no posee vocación hereditaria alguna-, en donde se respetará el principio de libertad de formas en toda su extensión, o bien, y si la voluntad de los herederos es incluir bienes o partes abstractas ajenas a la herencia, deberá procederse a efectuar la traslación patrimonial atributiva de la porción de gananciales de la cónyuge a cada uno de los herederos (*uti singuli*) o en general de los derechos hereditarios (*uti universi* Art. 2308 CCCN), y en ambos casos, respetando las formas que el CCCN indica para ello (Art. 1017 Inc. a), para después incluirlos en la partición, solicitando su adjudicación según sea su voluntad unánime.



IV- Por lo considerado al Acuerdo propongo, No hacer lugar al recurso de apelación concedido confirmando la resolución de grado, con costas de la presente instancia a los recurrentes. (Art. 68 primer párrafo del CPCC). **Mi voto.-**

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido por compartir los fundamentos y la solución propuesta por la Sra. Vocal que me precede en orden de votación. **-Mi voto-**.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial.

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto confirmando íntegramente la providencia dictada en fecha 20/10/2022, en cuanto a la materia de agravios se refiera.

II.- Imponer las costas de la presente instancia a la recurrente vencida (Art. 68 1 p. del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios hasta que exista base firme para ello.

III.- PROTOCOLICÉSE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). **NOTIFÍQUESE electrónicamente.** Oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Pablo G. Furlotti Juez de Cámara	Dra. Alejandra Barroso Jueza de Cámara
--	--

Se deja expresa constancia que la resolución interlocutoria que antecede ha sido firmada digitalmente por el Dr. Pablo G. Furlotti, la Dra. Alejandra Barroso y la suscripta conforme surge del sistema informático Dextra. Asimismo se protocolizó digitalmente en el día de la fecha.- Conste.-

Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

En fecha 22 de Marzo de 2023, se dio cumplimiento con la notificación electrónica ordenada. CONSTE.

**Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara**