

AUTO NUMERO: 292.

CORDOBA, 28/09/2021.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: OVIEDO, ELISEO DE LA CRUZ – DECLARATORIA DE HEREDEROS, Expte. N° 696997 venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de la ciudad de Carlos Paz, en virtud del recurso de apelación deducido por los Sres. VICTORIA BETTY BARRIONUEVO, GUSTAVO ARMANDO OVIEDO y FERNANDO del VALLE OVIEDO en contra del Auto Número 72 de fecha 11/03/2021, mediante el cual se dispuso: *“I) Aprobar las operaciones de manifestación, valuación y adjudicación de bienes realizadas por la totalidad de los herederos declarados, a saber, Victoria Betty Barrionuevo, Gustavo Armando Oviedo y Fernando del Valle Oviedo, interponiendo para su mayor validez la pública autoridad que el Tribunal inviste. II) Adjudicar a Gustavo Armando Oviedo D.N.I. 20.381.039, los derechos y acciones que le corresponden al causante en relación al bien inmueble matrícula 1237023/4, que se describe como departamento en edificio con entrada por el acceso común de calle La Paz 159, por medio de un pasillo, ubicado en sección 1° de la Estancia La Quinta, de esta Ciudad de Villa Carlos Paz, Pedanía San Roque, Dpto. Punilla, Prov. de Córdoba. Parcela Horizontal 4 — Unidad 4 — Posiciones: P.B. 04, P.B. 013, con superficie cubierta propia total de 29,92 mts. cdos. y superficie descubierta común exclusiva total de porcentual 10,83%, de acuerdo al plano de PH 22.840. Antecedente Dominial Leg. especial Folio 64 — N° Legajo 1721. Inscrito en un 50% a nombre de Oviedo Eliseo de la Cruz -causante— y el otro 50% a nombre de la cónyuge supérstite Victoria Betty*

Barrionuevo. IV) Oficiar al Registro General de la Propiedad de la Provincia, a sus efectos. Protocolícese, hágase saber y dese copia.'.-

Y CONSIDERANDO: I) Que con fecha 23/04/2021 los herederos, deducen recurso de apelación en contra del resolutorio precitado. Concedido el mismo y luego de los trámites de ley, se radica la causa en esta instancia, donde se cumplimentan los trámites de ley.-

II) Expresan agravios los recurrentes con fecha 19/08/2021, considerando 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 uno de ellos el único bien que compone el 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.

Apuntan, 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, afirman que cada uno dispone de lo suyo como quiere, dentro de la más absoluta libertad de contratar. Agregan que esta es la posición receptada por el Cód. Civil y Comercial de la Nación, 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 (conf. artículo 2369 y siguientes, Cód. Civil y Comercial de la Nación; ídem. Calvo Costa C. “Cód. Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado”, tomo III, página 615).

Sentado ello, cabe señalar que los ahora apelantes Victoria Betty Barrionuevo, Gustavo Armando Oviedo y Fernando del Valle Oviedo, en su carácter de únicos y universales herederos del causante, Eliseo de la Cruz Oviedo, presentaron en autos el

acuerdo particionario que comprendió la adjudicación del único bien que integra el sucesorio al coheredero Gustavo Armando Oviedo. Como se puede observar en autos, todos los herederos, capaces y mayores de edad, han puesto fin a la indivisión postcomunitaria al adjudicar a uno de ellos el único inmueble que compone el acervo hereditario, que es el bien inmueble matrícula 1237023/4. Por ello, consideran que no se advierte en la especie que sea de aplicación la expresión del juez de grado en cuanto entiende que no se acreditó en autos transmisión de dominio alguno en los términos del art. 1618 inc. a C.C.C Nación, ya que sucede, 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% al heredero Gustavo Armando Oviedo.

Dicen que esa disposición del CCCN representa otro claro ejemplo de recepción de la autonomía personal, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Título relativo a la partición y los efectos jurídicos que se derivan de ello, al reconocer virtualidad al convenio acerca del modo de división de la masa común, sin sujetarlo a ningún criterio en particular.

Aducen que ello concuerda con el art. 498 del CCCN, que en materia de partición de la comunidad conyugal dispone: *“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.”* Así, concluyen que esa norma, sumado a lo que establece el art. 2369 CCCN, resultarían suficientes para admitir la inclusión y disposición de los bienes gananciales en el acuerdo de partición de herencia, y por ello solicitan que se modifique el auto apelado.

Señalan que es también la opinión mayoritaria de doctrina y jurisprudencia, citando precedentes que consideran a su favor.

Por todo ello, consideran que resulta ajustado a derecho aprobar la partición privada presentada por los herederos 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 superviviente al disolverse la sociedad conyugal por la muerte de la causante. Conforme lo expuesto, solicitan se haga lugar al recurso de apelación planteado y se revoque la decisión impugnada en los términos solicitados.

Atento la falta de contraria, se dictó el decreto de autos el que, firme y consentido, deja la causa en estado de ser resuelta.

III) Ingresando al análisis del recurso, adelantamos criterio en sentido favorable a su procedencia. Damos razones.-

En primer lugar destacamos que la cuestión traída a discusión consiste en determinar la procedencia y alcance de la autonomía de la voluntad en los pactos particionarios en el juicio sucesorio, más precisamente cuando ello incluya lo referente a la porción de bienes gananciales correspondiente al cónyuge superviviente, claro está, cuando dicho acuerdo haya sido celebrado por personas capaces y mayores de edad.

Recordemos que conforme surge de las disposiciones que regulan el régimen patrimonial del matrimonio, la liquidación de dicho patrimonio puede ser realizada: 1. en vida de los cónyuges conforme los distintos supuestos que a tal efecto contemplan las disposiciones pertinentes. 2. Por causa de muerte, ante la hipótesis del fallecimiento de alguno de los mismos, caso en el que a los fines particionarios se aplican las reglas correspondientes a la partición de herencia (art. 500 CCyC). Tal la hipótesis de autos.

Destacamos que la cuestión resulta controvertida tanto en doctrina como en jurisprudencia. Así, identificamos claramente dos posturas.

En primer lugar, aquellas que, - haciendo eco de la importancia que tiene en el sistema del Código Civil y Comercial de la Nación la autonomía de la voluntad -, cuando nos encontremos en el marco de derechos disponibles, permiten la libre distribución de los bienes por parte de los sujetos legitimados, - quienes son también los principales interesados -, favoreciendo la realización de acuerdos particionarios;

máxime cuando ello representa, en los hechos, hacer cesar un régimen comunitario en cuanto a la propiedad de los bienes, lo que puede resultar permanente fuente de conflictos o en su caso resultar un diferimiento, no querido, en el tiempo, de la disolución del régimen de comunidad en cuestión.

En segundo lugar, tenemos a aquellos que, haciendo referencia a cuestiones de orden público, sostienen que se encuentran excluidos de dichos acuerdos, - al menos en cuanto a la libre disponibilidad-, la porción de gananciales correspondiente al cónyuge supérstite. Ello, por considerar entre otros argumentos que la norma del artículo 2433 del CCyC resulta un impedimento para los pactos antes descritos, al señalar que cuando el cónyuge supérstite concurre a la herencia con descendientes, no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al esposo/a prefallecido. Otro argumento radica en considerar que cuando se trate de la disposición de dichos bienes por parte del superviviente a favor de alguno o algunos de los herederos, importa un acto de transmisión del dominio entre vivos, para lo que deben aplicarse las reglas específicas de cada negocio en particular. Tal la postura que habría sido asumida por el juzgador en la resolución atacada al hacer referencia al artículo 1618 inc. a del CCyC que requiere la forma de escritura pública para la cesión de derechos hereditarios.

A diferencia del juez de primera instancia, compartimos la primera postura.

Así, destacamos que cuando la disolución de la comunidad de bienes derivada del matrimonio, deviene de la muerte de uno de los cónyuges, los bienes de éste son transmitidos a sus herederos pero, hasta la partición, quedan en estado de “indivisión postcomunitaria”. En esta situación jurídica se encuentra también la masa de bienes gananciales y mientras subsiste, se le aplican las reglas de la indivisión hereditaria (art. 481, 2323 y sptes CCC).- Extinguida la comunidad, la masa común de bienes gananciales debe integrarse y liquidarse con todos los que tengan ese carácter. El inventario y división de estos bienes debe hacerse, como dijimos, en la forma prescripta para la partición de la herencia (arts. 488, 500 y ctes CCC).-.

Por regla se dividen por partes iguales, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales (art. 498

CCC). La parte de esos bienes gananciales que se atribuyan al difunto, integra el acervo hereditario, y la otra parte pertenece al cónyuge sobreviviente, a título de disolución del régimen de comunidad de ganancias. Los herederos del cónyuge fallecido reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante, pero si todos los interesados son plenamente capaces, no existe obstáculo para adoptar el convenio de partición libremente acordado entre éstos respecto a su distribución (art. 498 CCC).-

Con relación a lo dispuesto en la última parte de la norma se ha dicho que representa un claro ejemplo de recepción de la autonomía personal, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Título relativo al matrimonio y los efectos jurídicos que se derivan de ello, al reconocer virtualidad al convenio acerca del modo de división de la masa común, sin sujetarlo a ningún criterio en particular (cfr. Herrera-Caramelo-Picasso, Directores; “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”; T. II, Infojus; 2015, comentario art. 498 # 1, p. 177).-

Tal el argumento central sobre el que asientan su discurso recursivo los apelantes. Coincidimos con ellos, claro está, partiendo de considerar que se trata de una partición resuelta por acuerdo unánime entre copartícipes plenamente capaces.

Así, “... la partición puede ser definida como aquel acto jurídico complejo que tiene por fin inmediato extinguir la indivisión hereditaria —y eventualmente otras indivisiones de bienes (indivisión postcomunitaria) o comunidades de cosas (condominio con herederos o cónyuge) directamente relacionadas a ella —, en forma total o parcial.

... Es que la posibilidad de integrar la masa de bienes con aquellos adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal que por fallecimiento se liquida, puede viabilizarse a través de la partición que concluya entre los herederos un negocio mixto, por el cual se atribuyan derechos o bienes entre coherederos que exceden, estrictamente, del acto de asignación que aquella importa, tratándose en rigor de una unidad negocial derivada de una relación de comunidad hereditaria preexistente, por lo que no son separables ambos aspectos del negocio mixto contenido en la partición (conf. Zannoni, “Derecho de las sucesiones”, T. 1, ps. 670/71; causas 93.522 ri 521/2003; 96.178 ri 428/04; causa 105638, 05/2008 Sala II, causa N° SI-30382-2011,

RSI 42 del 01/03/ 2012; causa N° SI-12144-2013, r.i.86 del 25/03/2014 de esta Sala III).

*Sucedee, que ambos copartícipes (viuda e hijos) pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente (conf. artículos 3462, Cód. Civil y 2369, Cód. Civ. y Com. de la Nación) y así, hacer cesar la indivisión postcomunitaria, no advirtiéndose en consecuencia que el carácter de bien ganancial, en la especie desnaturalice el acto particionario presentado.” (TR LALEY AR/JUR/63619/2021. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala III(CCivyComSanIsidro)(SalaIII) **Fecha:** 12/05/2021)*

Destacamos que, si en defecto de la liquidación de la comunidad de ganancias por causa de muerte de uno de los cónyuges, dicha liquidación y partición se hubiera realizado en vida de éstos, por ejemplo con motivo de un divorcio, nada hubiera obstado a la celebración de un acuerdo conforme el cual se adjudicara el único bien ganancial a favor de uno de ellos y con exclusión del otro. No advertimos entonces cuál sería el obstáculo para hacerlo de esta manera ante la muerte de uno de los esposos, donde sus herederos, ocupan la posición del causante.

Entendemos por nuestra parte, y así lo destacamos, que estos pactos respetan no sólo la autonomía de la voluntad de personas capaces y mayores de edad en lo individual, sino también la autonomía familiar a la hora de decidir cómo repartir los bienes, evitando la innecesaria intromisión del Estado en el ámbito privado, así como también mayores dispendios económicos, también innecesarios que impliquen una multiplicidad de actos jurídicos sólo a los fines formales, que provoquen una innecesaria onerosidad. Es que la voluntad familiar, expresada en forma conjunta y unánime, resulta relevante a la hora de decidir el destino de los bienes familiares. Ellos, y sólo ellos, conocen las verdaderas razones que los impulsan a decidir de una manera determinada; máxime cuando se opta por concentrar la propiedad del único bien integrante del acervo hereditario en cabeza de uno de los miembros de la familia, lo que puede estar motivado por razones solidarias o afectivas, incluso en cuanto al valor afectivo que dicho bien tenga para ellos. Lógicamente toda homologación resulta ser, sin perjuicio del derecho de terceros y presupone un control del acuerdo por parte del

juzgador que interpone su autoridad, conforme el cual no se vislumbren cuestiones que así lo impidan.

No resulta cuestión menor tampoco las razones económicas que puedan merituar las partes al acordar, sobre todo teniendo en cuenta el efecto práctico de la partición que es determinar los bienes concretos que corresponden a cada uno; o sea, sustituir el derecho abstracto a una parte alícuota sobre la comunidad en estado de indivisión, por un derecho concreto sobre un bien determinado, ya sea en forma individual y exclusiva, o conjuntamente con otros herederos.

Así concluimos que si bien es cierto que la masa hereditaria se encuentra constituida por los bienes que eran del causante y, por lo tanto, únicamente por el 50% que le corresponderían a la misma, también es cierto que no existe motivo para impedir que la cónyuge superviviente disponga en los presentes, del 50% que le corresponde, a favor de todos o algunos de los herederos, que tal como hemos dicho más arriba, vienen a ocupar jurídicamente la posición del causante.

Adviértase que lo mismo podría haberse efectuado, de realizarse una cesión de derechos ante escribano por parte de la cónyuge superviviente por lo cual, la decisión de impedirle a la viuda que libremente disponga de los bienes que integran el patrimonio conyugal y que ha quedado atrapado y confundido con el acervo hereditario de su esposo prefallecido, únicamente importa ser un impedimento de tipo formal y sin fundamento fáctico real.

Estamos entonces frente a una partición de tipo mixta, en donde la viuda presta su conformidad para la disposición de todos los bienes de la sociedad conyugal. Y por tratarse de una partición y bajo estas particulares circunstancias, no es necesario instrumentarla bajo la forma de una donación, cesión de derechos ni realizar el convenio por escritura pública si el acuerdo es presentado ante el juez de la sucesión (mixta) o la partición se hace judicialmente (arg art. 2308 a contrario sensu, 2363, 2369, 2379 sptes y ctes del CCC).-

En este sentido, compartimos la interpretación de la doctrina especializada en el sentido que, aun frente a la ausencia de normas expresas, nada impide que se siga

practicando la partición mixta, pues la redacción del art. 2369 CCC es suficientemente amplia. Esta no exige la formalidad de la escritura pública y los herederos de común acuerdo pueden libremente elegir la forma y el acto por el cual concretarán la división de los bienes. Quiere decir entonces que perfectamente pueden prestar conformidad unánime a la partición realizada por el perito designado o realizarla en un documento privado y presentarlo al juez para su aprobación. Si los copartícipes optan por realizar el acto particionario mediante instrumento privado para presentarlo luego al juez de la sucesión, no requiere la reunión de los requisitos previstos para la partición privada de los arts. 3462 y 3465 CCC (cfr. Ferrer, Francisco; “La partición mixta de la herencia”; [laleyonline: AR/DOC/3623/2016](#)).

Tampoco resulta óbice a lo aquí expuesto el hecho de que el bien en cuestión, - y que resulta ser el único bien integrante del acervo hereditario cuyo estado de indivisión se pretende hacer cesar -, se encuentre inscripto como de titularidad conjunta de ambos cónyuges, más precisamente en la porción del 50% para cada uno. Ello por cuanto en la especie coexisten la comunidad de bienes propia del condominio con la emergente del régimen de comunidad de ganancias del matrimonio. De tal suerte, no sólo la porción de titularidad del causante (esto es el 50% que le correspondía por condominio) queda sujeto a la partición; sino que también lo está el 50% correspondiente (también por condominio) a la cónyuge supérstite, dado que sobre ambos porcentuales debe aplicarse la liquidación de la comunidad de ganancias. Para ser más claros, tanto sobre el 50% correspondiente al esposo premuerto le corresponde la mitad a la cónyuge supérstite como producto de la liquidación del patrimonio conyugal, sino que lo mismo ocurre sobre el 50% correspondiente a la esposa supérstite, en lo que el causante contaba con igual derecho en expectativa.

En otras palabras, todo el bien queda sujeto a división, y así, es que la posibilidad de adjudicarlo a uno de los herederos, más allá de que en el caso de autos se hayan establecido créditos compensatorios a favor de la esposa y del otro hijo del causante, queda en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados.

Por último, cabe destacar que en caso de sostenerse la posición asumida en el auto impugnado, se está sustituyendo un régimen de copropiedad (el condominio entre

los esposos titulares registrales del bien), sujeto además a un régimen de comunidad (la comunidad de gananciales) por otro de copropiedad impuesta (el condominio entre el heredero a quién se adjudicara el bien y la cónyuge supérstite), lo que dijimos resulta claramente antieconómico y contrario a la voluntad de los interesados, encontrándonos reiteramos, en el ámbito de los derechos disponibles.

Así lo ha entendido la jurisprudencia en un precedente que compartimos, señalando que “...En tal contexto, surge de la lectura de los informes de dominio (fs. 143/144 y 145/147) y de las copias de los títulos (fs.125/127 y 137/139) que el inmueble de la calle Bulnes fue adquirido en condominio por el causante y la cónyuge una vez casados -es decir, durante la vigencia del régimen de comunidad de bienes- y que el 50% indiviso del bien sito en la calle Perón inscripto a nombre de la señora D T R también reviste calidad de ganancial.

Al ser ello así, cabe puntualizar que en diversos precedentes este tribunal, ponderando el asunto con un criterio amplio, admitió que la partición efectuada en una sucesión pueda incluir los bienes que corresponden al cónyuge supérstite, en la inteligencia antes explicada de que junto a la indivisión postcomunitaria que involucra a los bienes gananciales existentes en la sociedad conyugal disuelta con causa en el fallecimiento de uno de los esposos, coexiste la llamada comunidad hereditaria, y que en definitiva es la partición la que pone fin a ambas situaciones (conf. esta Sala, «Sagasti, Modesto s. sucesión testamentaria», expte. n° 54.139/1993, del 10/11/2015 y sus citas). Por lo tanto, dado que la cesión de derechos involucró expresamente todas las acciones y derechos hereditarios y gananciales (fs. 124), no puede acompañarse en esta ocasión la decisión apelada, pues la adjudicación realizada por los hijos del causante -en su doble calidad de herederos y cesionarios de la cónyuge supérstite- fue pertinente y tuvo el alcance de liquidar la sociedad conyugal y de dividir el acervo relicto.” (G. E. M. s/ sucesión ab intestato.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala/Juzgado: I Fecha: 11-jul-2019. Cita: MJ-JU-M-120654-AR | MJJ120654 | MJJ120654).-

Conforme lo hasta aquí expuesto, concluimos que la partición mixta realizada en autos, con expresa conformidad de la cónyuge supérstite, puede ser realizada, siempre y

cuando se requiera la constancia de no inhibición correspondiente en el Registro de la Propiedad y constancia de Registro de Deudores Morosos Alimentarios por ser requisitos legales para realizar cualquier cesión de derechos, así como el resto de los requisitos que registralmente deban cumplirse, más allá del carácter mixto del negocio de autos.

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación revocando el resolutorio impugnado y ordenar que, previo a que todos los cedentes acrediten no encontrarse inhibidos en el registro de la propiedad y acompañen informe de registro de deudores alimentarios morosos (art. 8 inc. f de la ley 8892), se proceda a aprobar las operaciones de manifestación, avalúo y adjudicación de los bienes integrantes del acervo hereditario presentada por los herederos a fs. 50/51. Todo ello, con costas por el orden causado atento no haber mediado oposición.

Por lo expuesto, normas legales citadas, y lo dispuesto por el art. 382 del CPCC; **SE RESUELVE: 1)** Hacer lugar al recurso de apelación revocando el resolutorio impugnado y ordenar que, previo a que todos los cedentes acrediten no encontrarse inhibidos en el registro de la propiedad y acompañen informe de registro de deudores alimentarios morosos (art. 8 inc. f de la ley 8892), se proceda a aprobar las operaciones de manifestación, avalúo y adjudicación de los bienes integrantes del acervo hereditario presentada por los herederos a fs. 50/51. **2)** Imponer las costas por el orden causado. Protocolícese, hágase saber y bajen.-

Texto Firmado digitalmente por: **ESLAVA Gabriela Lorena**
VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2021.09.28

LIENDO Hector Hugo
VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2021.09.28