

Interrogantes sobre la operatividad de la cesión de derechos hereditarios con reserva de usufructo - La partición hereditaria como alternativa - Perspectivas desde el ejercicio profesional

Autor:

Iglesias, Mariana Beatriz

Cita:

RC D 1024/2014

Sumario:

I. Introducción: el porqué de nuestros interrogantes. II. Nuestras preguntas. 1. ¿En qué consiste la cesión de herencia? 2. Cedente coheredero y cedente heredero único y la adquisición universal de los bienes transmitidos por herencia. 3. En qué consiste la herencia entendida como universalidad. 4. A partir del concepto de herencia como universalidad ¿es compatible la constitución de usufructo en el marco de una cesión de herencia? a) ¿Concretamente usufructo sobre qué? b) ¿Qué ocurre con los créditos y las deudas? c) ¿Cómo se ejerce la acción de partición y qué consecuencias acarrea? 5. Qué plantea el Código Unificado de 2014 respecto de este tema. 6. Conclusión - La partición hereditaria como alternativa.

Legislación

Interrogantes sobre la operatividad de la cesión de derechos hereditarios con reserva de usufructo - La partición hereditaria como alternativa - Perspectivas desde el ejercicio profesional

I. Introducción: el porqué de nuestros interrogantes

El ejercicio profesional nos ha permitido advertir que algunos aspectos de la cesión de derechos hereditarios y gananciales con reserva de usufructo, no resultan viables, atendiendo a la naturaleza jurídica del objeto de dicho contrato (la herencia como universalidad), y más allá de la existencia de normas civiles que lo habilitan, tal el caso del art. 2827 del Código de Vélez[1] que textualmente reza "El usufructo es universal, cuando comprende una universalidad de bienes, o una parte alícuota de la universalidad. Es particular cuando comprende uno o muchos objetos ciertos y determinados".

Ahora bien, cuáles son esos aspectos que nos preocupan o que entendemos que desnaturalizan o complican la constitución de usufructo sobre la masa hereditaria indivisa? Creemos oportuno describirlos a través de un ejemplo más que habitual y cotidiano. En una familia constituida por el padre, la madre y dos hijos, fallece el padre, dejando un acervo que incluye varios bienes calificados como gananciales y otros tantos como propios. Inician la declaratoria de herederos y en vez de realizar la partición, la madre decide ceder los derechos hereditarios y gananciales a sus hijos pero reservándose el usufructo. En general se lo toma como una forma de planificación sucesoria a los efectos de evitar la futura sucesión de la madre y, al mismo tiempo, se

aprovecha para que ésta reciba beneficios del patrimonio cedido, extremo -éste último- que como demostraremos, no resulta del todo seguro, sobre todo a largo plazo.

Situaciones como éstas nos disparan varias preguntas: ¿En qué consiste el usufructo sobre una universalidad? o en la práctica y concretamente, ¿lo que se busca es obtener el usufructo de los bienes hereditarios singularmente entendidos, a través de un pretendido usufructo sobre la universalidad? Existen diferencias entre el usufructo de la universalidad y usufructo de los bienes hereditarios singularmente entendidos? Con la constitución de dicho usufructo ¿quién tiene derecho a la acción de partición, el cedente que retiene el usufructo o el cesionario?

En fin, la realidad nos da un sinnúmero de situaciones que nos llevan a dudar -como decía al comienzo- sobre la viabilidad o no de la constitución de un usufructo sobre la universalidad[2], más allá de su expresa regulación, la que por lo demás -aunque de manera más acotada- también aparece en el Código Unificado[3].

El objetivo de este trabajo pretende solo plantear interrogantes y algunas -a nuestro modo de pensar- inconsistencias, que se generan cuando a esta figura se la lleva a la praxis profesional y se le aplican los lineamientos técnicos del Derecho Sucesorio, sobre todo porque esta forma contractual de la cesión de derechos hereditarios con reserva de usufructo, es una práctica sumamente extendida y utilizada por los notarios, pero que en muchos casos genera enormes confusiones y conflictos derivados de entenderse que dicho usufructo se tiene sobre cada uno de los bienes singularmente entendidos, y en verdad -para nosotros- ello no es así[4]. A nuestro modo de ver lo tienen sobre la herencia como universalidad, lo que en concreto nos lleva a pensar que no resulta operativo, puesto que no se nos ocurre cuál es el usufructo de un todo que no atiende al contenido singular de los bienes que contienen.

Por tanto, nos parece pertinente a los efectos descriptos, bucear en varios temas que creemos relevantes para dejar planteadas las inquietudes que traemos, a través de distintos interrogantes que iremos plasmando en este trabajo.

## II. Nuestras preguntas

### 1. ¿En qué consiste la cesión de herencia?

Para comenzar, recordamos que la cesión de herencia es el contrato mediante el cual, el heredero o coheredero cede a otro coheredero o tercero la situación jurídica patrimonial que le corresponde dentro de la herencia. Escribe Ferrandis Vilella[5] que el adquirente de la cuota entra en la comunidad hereditaria y tiene sobre los bienes comunes el derecho de uso, disfrute, administración, etc., que correspondía al cedente y a la vez, con los demás coherederos, tiene derecho a obtener la parte de los bienes correspondientes a su cuota cuando cese, mediante la división, el estado de comunidad..., el efecto de la enajenación es, de momento, la adquisición de la cuota que dará derecho después a obtener una parte efectiva del patrimonio. Casi no es necesario advertir, por evidente, que la enajenación de la cuota hereditaria no comprende la condición o calidad de heredero (o de coheredero) del enajenante (posición jurídica personalísima e intransmisible que tan sólo se adquiere por título de herencia). Ello supone que el heredero-cedente, aunque sale de la comunidad, continúa detentando su cualidad hereditaria, mientras que el adquirente, aun sin tener condición de heredero, entra a formar parte de la comunidad, provocándose una situación, como señala el autor citado, en la que ya no es posible hablar de comunidad de herederos, pero sí de comunidad hereditaria en cuanto seguirá teniendo por objeto la herencia de una persona (claro está, siempre que el adquirente sea un extraño). Dispone también de un plazo para concretarlo, ya que solo puede realizarse hasta la partición de la herencia, que es el acto

jurídico que permite la adjudicación ut singuli de los bienes hereditarios a cada uno de los herederos poniendo fin a la comunidad hereditaria, y por ende a la cuota ideal que le pertenece al heredero y que puede ceder como tal.

## 2. Cedente coheredero y cedente heredero único y la adquisición universal de los bienes transmitidos por herencia

Hemos afirmado que puede realizarse una cesión de herencia tanto por un heredero único como por quien no lo es, y que la misma puede ser a favor de un coheredero como de un tercero. De todas maneras en este punto nos interesa destacar que en todos los casos se da la adquisición universal de los bienes transmitidos por herencia. Veamos todos los casos.

Es absolutamente posible que el heredero único pueda realizar cesión de derechos hereditarios[6] ya que también adquiere a título universal, es decir por estar llamado a suceder a una universalidad es adquirente en abstracto de una masa patrimonial cualificada, y esta abstracción le permite configurar el objeto de este contrato.

Por otro lado de no configurárselo así no habría forma de tutelar los derechos a título hereditario, como en la petición de herencia, en las acciones que protegen la legítima, que a ese único heredero corresponden.

A partir de allí éste heredero va a poder ceder una parte alícuota o la totalidad de la universalidad. En el primer caso va a crear una comunidad hereditaria entre cedente y cesionario[7]. Desde nuestro punto de vista estamos convencidos que la comunidad hereditaria no sólo puede surgir por la muerte de una persona sino -como en este caso particular- por un contrato. Por supuesto que para sostener esta hipótesis es necesario considerar al cesionario de derechos hereditarios como un sucesor universal[8] en los bienes[9], es decir alguien que recibe el todo o una parte de una universalidad.

También habíamos dicho que en realidad no se debía prescindir del derecho en abstracto[10] del heredero único, con lo que perfectamente podía ceder la totalidad de los derechos hereditarios.

Pero, a su vez, también debemos distinguir entre la cesión que haga a una sola persona -la totalidad de la universalidad-, o la que haga a dos o más -cesión de partes alícuotas que suman la totalidad-. Cuando estamos ante una cesión total a una única persona, -sin perjuicio que no se forma una comunidad hereditaria-, el cesionario no altera el modo específico de atribuir el conjunto de titularidades transmisibles del causante. Por ende, éste no tiene, hasta que le adjudiquen los bienes y derechos en la herencia -como universalidad- título suficiente para oponer su adquisición ut singuli. Por lo tanto y coherente con la teoría del patrimonio-persona se subsume en dos momentos distintos la adquisición: el de la universalidad como consecuencia de la cesión de derechos hereditarios, incorporando al patrimonio la expectativa al todo sin consideración a su contenido especial ni a los objetos que la comprende; y un segundo momento constituida por la adquisición ut singuli: ya que como la ley no adopta un sistema unitario en la transferencia de cosas y derechos, requiriendo en algunos casos, forma o requisito especial para la plena efectividad del traspaso, como por ejemplo la inscripción registral de inmuebles y muebles registrables, consecuentemente estaremos ante esta segunda etapa cuando se exteriorice frente a terceros la adquisición particular de los bienes que componen la universalidad mediante las inscripciones registrales de los bienes que la constituyen. El heredero único, puede también ceder la totalidad de sus derechos a varias personas, es decir cede partes alícuotas que suman el total de la universalidad. Este caso quedaría subsumido en la explicación que dimos para la hipótesis en que el heredero único cedía parte de la universalidad formando una

comunidad hereditaria con el cesionario. Aquí, la comunidad hereditaria se formaría entre todos los cesionarios intervinientes.

### 3. En qué consiste la herencia entendida como universalidad

Para comenzar, traemos dos artículos del Código de Vélez: el art. 3263 CC. "El sucesor universal, es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona..." Art. 3281. "La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos".

Explica Zannoni que el heredero adquiere porque sucede, radicando allí la esencia de la sucesión universal y el carácter de indivisible de lo recibido por herencia[11]. En el caso que haya más de un heredero se genera la comunidad hereditaria, que recae sobre una universalidad que no tiene consideración especial a los objetos singulares que la integran, es decir que "la cuota no es un derecho con un contenido propio, sino la medida aritmética de un derecho. Por lo que, es evidente, los bienes como atribución singular, no son en concreto, coparticipados o coposeídos en el patrimonio individual de cada partícipe o sucesor. Las cosas en su individualidad propia, son irrelevantes dentro de la indivisión hereditaria ... Los bienes indivisos, en su conjunto, forman una masa patrimonial autónoma sometida a un régimen especial de administración, uso, disfrute y disposición y que puede incluso mantener relaciones jurídicas con los patrimonios particulares de los herederos"[12].

Del concepto de universalidad no existen opiniones uniformes al respecto.

Para Doménico Barbero[13] en la universalidad patrimonial encontramos una pluralidad de bienes que en ciertas relaciones son considerados y tratados unitariamente como si fuesen un solo objeto jurídico, sin que haya entre ellos ni un nexo físico de conexión, ni un nexo de verdadera y propia organización, ni una relación de accesoriedad, sino solamente en vista de la mayor importancia económica reconocible a su agregación (universalidad de hecho: rebaño, biblioteca, etc.) o por una particular dinámica de la relación jurídica (universalidad de derecho: herencia, dote, etc.). No hay conexión física (los distintos libros de la biblioteca) no hay principalidad de un elemento respecto de los demás (podrá haber libros más interesantes que otros, pero ninguno da nombre a la biblioteca); no hay verdadera y propia organización funcional.

Según el mismo autor la universalidad jurídica tiene tres elementos:

- 1) pluralidad ontológica de los bienes: estos son capaces de constituir objetos, actos y relaciones jurídicas de manera individual.
- 2) unidad lógica de su conjunto: atribuye al todo un destino unitario, bajo distintos aspectos: esto sirve para indicar los singulares bienes que lo componen aún sin mención específica de cada uno de ellos individualmente; y
- 3) consideración jurídica del conjunto sub specie universitatis: dato formal no inferible más que de la norma jurídica en cuanto se dicte, para una relación determinada, una disciplina concerniente al agregado como tal, como unidad lógica, no a los bienes singulares.

Así las cosas, Barbero distingue dos especies de universalidades patrimoniales: las universalidades de hecho (*universitates facti*) y las universalidades de derecho (*universitates iuris*).

La distinción entre una y otra parte de la naturaleza del conjunto, así a) hay conjuntos, como la biblioteca, que aún antes de toda clasificación jurídica constituye un agregado material de cosas, un agregado de hecho: obra del hombre: he ahí la *universitas facti*; b) hay otros conjuntos que representan una agregación puramente ideal de bienes, no obra del hombre: como la herencia, la dote, incapaces por sí mismos de formar un agregado (¿cómo se podría, efectivamente agregar un fundo rústico a una patente industrial?),

sino que en ellos las mismas cosas pueden estar distanciadas, sin otro nexo de agregación fuera del ideal. La idea de conjunto, el carácter de unitariedad no puede nacer aquí más que de una calificación jurídica obra del derecho, sin la cual no quedaría más que una pluralidad de bienes destituida de todo y cualquier principio de unificación. Esto es lo que se denomina *universitas iuris*.

Messineo[14] también se refiere a la universalidad definiéndola como conjunto unificado de cosas, es decir una reunión o pluralidad de otras cosas entre sí materialmente distintas, pero unidas por un nexo teleológico, sosteniendo además, que la configuración de la universalidad es una de las más arduas y debatidas del derecho privado. Y rechaza en poner el acento en que la universalidad más que ser una entidad nueva que se ponga por encima de las cosas que la componen, es un modo de consideración jurídica de un determinado conjunto de cosas en vista de determinadas relaciones por parte del ordenamiento jurídico, desplaza pero no elimina la s dificultades que presenta el tema

Continúa el autor que en el género "universalidad de cosas" se distinguen dos especies: de hecho y de derecho. La primera está constituida por un agregado o colección de cosas (por lo regular homogéneas) pertenecientes a la misma persona y unificadas, por tener un destino unitario, duradero a una finalidad: ej. biblioteca, museo, etc. La pluralidad de elementos, unida al destino unitario, diferencia a la universalidad de hecho de la cosa compuesta. En la universalidad de hecho no queda anulada la individualidad y autonomía de las cosas. A su vez se la puede subdividir desde el punto de vista de la cualidad de los elementos que la componen por ej. universalidad de hecho inmobiliaria, universalidad de hecho mixta, etc.

Y en cuanto a la universalidad de derecho explica que está constituida por un conjunto -no de cosas- sino de relaciones jurídicas activas y pasivas, que tienen como titular a un solo sujeto y que tienen entre sí un nexo establecido por la ley. Ejemplo aducido comunmente la herencia resultante del conjunto de relaciones jurídicas del difunto, donde -para determinados efectos- se toma en consideración precisamente el conjunto: no ya sus elementos singulares.

Consecuentemente las diferencias entre la universalidad de hecho y de derecho según la posición adoptada por Messineo consisten:

a) en la diversidad del objeto que es peculiar a cada una de ellas, no siendo exacto que la universalidad de derecho esté constituida por bienes y no por relaciones jurídicas; la razón aducida según la cual si se hiciese consistir la universalidad de derecho en relaciones jurídicas se condescendería con el concepto de derechos sobre derechos, se invoca erróneamente, puesto que de relaciones y no de derechos subjetivos, es lo que aquí se trata; por otra parte no se comprende como, por ejemplo, una obligación que forme parte sin duda, de la universalidad de derecho, pueda considerarse un bien, mientras esa obligación entra llanamente en el complejo patrimonial de elementos activos y pasivos que es la *universitas iuris*;

b) en el vínculo unitario ya que en la universalidad de derecho proviene de la ley y en la de hecho puede provenir del propietario;

c) también en un predominio del carácter unitario sobre los elementos constitutivos, que es propio de la universalidad de derecho: en el patrimonio hereditario (universalidad de derecho), la consideración unitaria es más acentuada que por ejemplo en la pinacoteca (universalidad de hecho).

La relevancia jurídica de la universalidad en general (consideración de ella sub especie *universitatis*) se aprecia en estos tres aspectos:

1) trato unitario de la misma como posible objeto de algunos derechos unitarios y acciones judiciales unitarias, abstracción hecha de las cosas singulares de que resulta

(esquema formal); los elementos de la universalidad pueden ser objeto de autónomos derechos y de autónomas acciones, que no se identifican con los primeros y pueden coexistir con ellos;

2) Indiferencia de sus elementos y permutabilidad de ellos, sin que desaparezca su unidad e identidad (la universalidad es, en cuanto a ciertos aspectos, una unidad, no una suma de elementos); y

3) aplicabilidad del principio *pretium succedit in locum rei*.

La verdad es que el heredero tiene una figura compleja puesto que él no está llamado a suceder en una relación jurídica determinada, ni tampoco en la suma de las relaciones singulares, sino en la unidad orgánica de las relaciones, por lo cual es el sucesor *universum ius*, prescindiendo de los elementos intrínsecos que lo componen. En otras palabras, diremos que dicha figura sirve para designar el fenómeno de suceder, o sea del sustituirse de un sujeto a otro, en una universalidad de relaciones jurídicas[15].

Esta concepción unitaria de la universalidad podemos verla cuando:

1) el sucesible ejerce la acción de petición de herencia, que por más que el 3422 o el 3421 hablen de cosas hereditarias, u objetos que la componen respectivamente, sería un error negarle a estas palabras la alusión que -en definitiva esconden- de que lo que concretamente se persigue, es el todo: es decir impreciso e indeterminado de su contenido concreto;

2) cuando existe la comunidad hereditaria donde a los coherederos les corresponde una cuota parte de una universalidad y no tantas cuotas como bienes contenga el acervo. Es más las operaciones de partición exigen una visión de la herencia de manera unitaria;

3) cuando se acepta la herencia bajo beneficio de inventario donde los herederos aparecen como titulares de dos patrimonios;

4) cuando se calcula el monto de legítima, aunque se de el caso del heredero único habida cuenta de las liberalidades que podría haber realizado el causante;

Estos son algunos de los ejemplos que demuestran que la herencia es una universalidad jurídica[16].

4. A partir del concepto de herencia como universalidad ¿es compatible la constitución de usufructo en el marco de una cesión de herencia?

a) ¿Concretamente usufructo sobre qué?

En rigor de verdad la explicación técnica sobre la universalidad que se aporta desde el derecho, parecería contradecir la letra de la norma en cuanto sostiene que "Al usufructuario universal o de una parte alícuota de los bienes, corresponde todo lo que pueda provenir de las cosas dadas en usufructo, aunque no sean frutos, en proporción a la parte de bienes que gozare" (art. 2869 CC).

Por lo tanto vemos que el heredero puede ceder sus derechos hereditarios y lo que cede es, como dijimos, la situación jurídica patrimonial que le corresponde en determinado acervo, es decir, activo y pasivo. Por lo tanto, si durante la comunidad hereditaria se es propietario de una parte indivisa de la universalidad, sin atender al contenido patrimonial de los bienes que la componen, no nos quedaría claro en qué consistiría el usufructo de esa universalidad. Máxime cuando los frutos y productos acrecen a la masa y no a los herederos individualmente, por lo que no se entiende en qué consistiría dicho usufructo.

Analizando la doctrina nacional y extranjera, aunque con diferentes matices sobre lo que abarca o implica un usufructo sobre una universalidad -que sí genera alguna discrepancia- no hemos encontrado dudas sobre el tema, acordándose que es factible el usufructo sobre la universalidad[17].

De todas maneras, nuestro planteo radica en que en la práctica el usufructo sobre la herencia encubre el usufructo de los bienes singulares que la integran, contradiciendo y/o desvirtuando, el concepto de herencia, de comunidad hereditaria, de propiedad indivisa de los herederos con respecto a la herencia, de lo que importa el objeto de la cesión de herencia, funcionamiento del alea, etc.

b) ¿Qué ocurre con los créditos y las deudas?

En igual sentido nos deja pensando la situación de los créditos y deudas de la sucesión, en cuánto a quien las asume, -ya que claro está que el art. 2898 CC[18] se refiere a las cargas de la sucesión, es decir a aquellas que se generan con posterioridad a la muerte del causante- y al respecto nos encontramos con una norma que responde a una situación similar, cual es la relativa al usufructo sobre una universalidad, tal el caso del legado de todos los bienes, disponiendo el art. 2900. "Si el legado de usufructo comprende todos los bienes del testador, y el usufructuario universal quisiera anticipar las sumas necesarias para el pago de las deudas de la sucesión, el capital debe serle restituido sin interés alguno al fin del usufructo. Pero si el usufructuario no quiere hacer la anticipación, el heredero puede elegir, o pagar la deuda, y en este caso el usufructuario debe los intereses durante el usufructo, o hacer vender una porción de los bienes sujetos al usufructo".

Es que no parece concordante y además contrario al espíritu del contrato -que consiste en ceder el todo o parte de una universalidad, un todo, sin atender al contenido singular de los bienes que la integran-, pensar que si hay frutos civiles los retenga el cedente de derechos hereditarios mientras que las deudas hereditarias deba cargarlas el cesionario, ya que ambas forman parte de la universalidad cedida. Estos aspectos no pueden armonizarse, ya que resulta sumamente particular el objeto cedido y sobre el que se pretende reservar el usufructo, como es el caso de la herencia.

c) ¿Cómo se ejerce la acción de partición y que consecuencias acarrea?

Creemos que este tema es el que nos resulta más álgido. Es que se pretende mantener la indivisión hereditaria, ¿cuándo se realiza una cesión de derechos hereditarios con reserva de usufructo? La acción de partición -como ya expresamos- pone fin a la indivisión, adjudicando ut singuli los bienes hereditarios, por lo que entendemos que una vez partido no hay más usufructo. Es evidente también, que la acción de partición forma parte del contenido del objeto que se cede por lo tanto nada impediría al coheredero cesionario pedir la partición de los bienes e inmediatamente extinguir el usufructo constituido.

Pero este contrato también, puede vulnerar seriamente los derechos tanto de los cedentes como de los cesionarios.

Respecto del cedente porque la constitución de dicho usufructo, para nuestro modo de ver, desaparecería cuando se extingue la comunidad hereditaria, y cualquiera de los involucrados podría pedir la partición. Quizás, para aquellas voces que interpreten que es viable la cesión de herencia con reserva de usufructo y que el usufructo lo es de los bienes singulares -a diferencia de nuestro pensamiento tal como lo venimos exponiendo-, nos parece que, cuánto menos, debería pactarse una indivisión hereditaria, a los efectos que el cedente por lo menos tenga certeza del plazo de duración del usufructo sin encontrarse con una acción de partición que desmorone su interés.

En cuanto al cesionario, cuando reúne la doble calidad de cesionario y coheredero, sus derechos -según lo que podemos chequear en el quehacer profesional- también muchas veces están seriamente vulnerados, ya que por ejemplo una cesión de derechos hereditarios y gananciales realizada por una madre, a título gratuito, puede parecer a priori una liberalidad, pero puede también esconder un serio perjuicio, ya que a este heredero de hecho se le cercena la posibilidad de pedir la partición que le corresponde

en su carácter de heredero (es decir derecho que tiene le tiene con independencia de la cesión) ya que de hacerlo perjudicaría el usufructo gratuito que constituyó a favor de su madre.

#### 5. Qué plantea el Código Unificado de 2014 respecto de este tema

El tema a priori parecería estar terminado en el Código Unificado a partir del artículo 2130. Objeto. El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: a) una cosa no fungible; b) un derecho, sólo en los casos en que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.

Es decir que la norma es clara en cuanto permite el usufructo de una herencia solo cuando es de origen testamentario, por lo que no podría constituirse contractualmente. Por lo demás, creemos que igualmente los interrogantes que planteamos aquí se generarían también en el caso que estemos ante un usufructo testamentario, ya que desde nuestra perspectiva sería de aplicación lo que aquí hemos esbozado.

#### 6. Conclusión - La partición hereditaria como alternativa

En síntesis lo que nos ha generado dudas, e importa la pregunta central de este trabajo, es si en verdad existe la posibilidad real de usufructuar algo tan abstracto e ideal como es el concepto de herencia, concebida como ya explicamos, como ese todo que no atiende al contenido singular de los bienes que la integran, que genera en los comuneros una propiedad indivisa sobre la misma pero no sobre los bienes concretos que la componen, sumado al tratamiento de los créditos hereditarios que no forman parte de la comunidad y no queda claro como funcionan en estos casos, o las deudas y quien se responsabiliza por ellas o la acción de partición que cualquiera que le asista derecho, puede pedir en cualquier momento.

Creemos que si lo que se pretende es que algún heredero tenga el usufructo de alguno o todos los bienes hereditarios, tranquilamente puede realizarse la partición hereditaria adjudicando la nuda propiedad a unos y el usufructo a los otros, por supuesto siempre dentro del marco de la partición privada o mixta.

Estamos convencidos que esta figura genera, como lo hemos expuesto, grandes complicaciones e inseguridades tanto para cedentes como para cesionarios, pudiendo lograrse lo que en verdad se pretende -que es el usufructo de los bienes en concreto- con un adecuado convenio particionario otorgando ventajas y seguridades a todos los involucrados.

1 Véase el punto 5) que trata el Código Civil y Comercial Unificado.

2 En contra de nuestra postura.

3 Decimos que de manera más acotada atendiendo al ARTÍCULO 2130. (Código Civil y Comercial Unificado Objeto): El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: a) una cosa no fungible; b) un derecho, sólo en los casos en que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.

4 En contra Ver GARRIDO-ANDORNO, Código Civil Anotado, Derechos Reales, Ed. Víctor P de Zabala, Bs. As. 1979, T. 3, pág. 346 y ss. Ver también Pág. 241 a 244.

5 FERRANDIS VILLELA, La comunidad hereditaria, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, pág. 189.

- 6 Conf. CASTÁN TOBEÑAS, Derecho Civil Español, Común y Foral, Ed. Reus S.A., 8va. ed., T. VI, Vol. Primero, pág. 198; FERRANDIS VILLELA, op. cit., pág. 48 y nota al pie 68; ZANNONI, Derecho de las Sucesiones", Ed. Astrea, Bs. As., 1997, T. 1, pág. 522.
- 7 Conf. BINDER, Derecho de sucesiones, trad. por José Luis Lacruz Berdejo, Ed. Labor S.A. , Barcelona, 1953, pág. 287, quien sostiene que la venta de la cuota de la herencia hace ingresar al adquirente en la comunidad hereditaria, pero sin conferirle la cualidad de heredero; en igual sentido LACRUZ BERDEJO, J. L. - SANCHO REBULLIDA, F. de A., Derecho de Sucesiones, Ed. Bosch, Barcelona, 1988, pág. 201, pto. 167, quienes sostienen que la cesión de una cuota hereditaria a un extraño no presta al adquirente la cualidad de heredero, pero tampoco engendra meras relaciones obligatorias, sino que transfiere al cesionario el derecho a la cuota correspondiente. Tal cesionario pues, deviene un comunero más...
- 8 Conf. OVSEJEVICH, L., Herederos y sucesores universales, Ed. Omeba, Bs. As., 1964, pág. 10, apart. B).
- 9 RÉBORA-GRÜNBERG, Cinco estudios de Derecho Sucesorio, Ed. La Facultad, Bs. As., 1930, pág. 42.
- 10 El que queda individualizado por su contenido Conf. FERRANDIS VILLELA, op. cit., pág. 48/49.
- 11 ZANNONI, Eduardo, "Derecho de las Sucesiones", Ed. Astrea, Bs. As., 1997, T. 1, pág. 62.
- 12 ZANNONI, Eduardo, "Derecho de las Sucesiones", Ed. Astrea, Bs. As., 1997, T. 1, pág. 63.
- 13 BARBERO, D., Sistema del Derecho Privado, Trad. Santiago Sentis Melendo, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1967, T. I - Parte General, pág. 321 y ss, pto.158, ap. I, II, III.
- 14 MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. Santiago Sentis Melendo, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1954, T. II, pág. 289 y ss., pto. 29.
- 15 MESSINEO, F., Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. Santiago Sentis Melendo, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1956, T. VII, pág. 29, pto. 12, parágr. 173.
- 16 Véase CARIOTA FERRARA, Le successioni per causa di morte - Parte generale, Ed. Morano, Cercola (Napoli), 1977, T. I, pág. 114/5.
- 17 Ver GARRIDO-ANDORNO, Código Civil Anotado, Derechos Reales, Ed. Víctor P de Zabalía, Bs. As. 1979, T. 3, pág. 346 y ss. Ver también pág. 241 a 244.
- 18 "El que adquiere a título gratuito un usufructo sobre una parte alícuota de los bienes, está obligado a pagar en proporción de su goce y sin ninguna repetición, las pensiones alimenticias, las rentas, sueldos y réditos devengados que graven el patrimonio".