

## Consultas Juridiconotariales

### I

**DONACION A FAVOR DEL HEREDERO FORZOSO. Inobservabilidad del título. El artículo 3955 del Código Civil. Saneamiento de títulos provenientes de donación a terceros**

- DOCTRINA:
- 1) *No es título observable el proveniente de donación realizada a un heredero forzoso. Tampoco lo es aquél en cuyos antecedentes existe una cesión de derechos a una herencia, realizada a título gratuito y a favor de quienes no son legitimarios, pues no se trata del supuesto contemplado por el art. 3955 del Cód. Civil.*
  - 2) *El saneamiento de un título proveniente de donación a terceros puede tener lugar por distintos medios. Si el donante vive, es factible recurrir al distracto de la donación, procediendo luego el donante a efectuar el acto dispositivo que se pretenda realizar. Si el donante ha fallecido, tramitado el respectivo proceso sucesorio, si se prueba en el mismo que la donación no excede la legítima o mediante la renuncia de los legitimarios a ejercer la acción de reducción.*

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Ernesto H.A. Martí, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 18 de enero de 1995). (Expte. 2357-L-1994).

ANTECEDENTES: Se presentan los escribanos M. A. L. adscripto al registro notarial... y H. D. P. titular del registro notarial..., formulando consulta relacionada con el saneamiento de la titularidad dominial del inmueble ubicado en la calle Quito N° 4236 de esta Capital Federal, que fue observada por los consultantes.

Manifiestan que el señor Estanislao Segundo Alderete compró la propiedad siendo de estado civil casado en segundas nupcias con Mercedes del Carmen Guerra, el 3/12/65.

Con fecha 4/9/79 se produce el fallecimiento del señor Alderete, tramitándose su juicio sucesorio por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 21 de la Capital Federal, Secretaría N° 42, autos caratulados: "Alderete, Estanislao Segundo, su sucesión", en los cuales, con fecha 1/8/80 se dicta declaratoria de herederos en favor de sus hijos Segundo Estanislao, María Pilar, Emma Antonia, Haydée Carmen, Miguel Fernando,

César Raúl, Carlos Alberto y Marta Nelly Alderete y Guerra, y de la cónyuge supérstite Carmen Guerra en cuanto a los bienes propios si los hubiere, sin perjuicio de sus derechos con respecto a los gananciales, inscribiéndose dicha declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Por escritura de fecha 27/8/80, otorgada ante el escribano de la ciudad y partido de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, N.M., titular del registro notarial..., al folio 215, N° 94, Haydée Carmen, Segundo Estanislao, María Pilar, César Raúl y Carlos Alberto, *ceden gratuitamente* a favor de su hermana Emma Antonia Alderete, "todos los derechos y acciones que les corresponden, como herederos universales en la sucesión de su padre caratulada...", cesión ésta que fuera inscrita conjuntamente con la ya citada declaratoria de herederos.

Posteriormente, el 18/7/84 y según escritura otorgada ante la escribana de Capital Federal S. C. H. titular del registro notarial..., al folio 272, N° 112, Carmen Guerra (con sus variantes de nombres), Marta Nelly y Miguel Fernando Alderete y Guerra (representado en ese acto por su precitada madre Carmen Guerra) *donan gratuitamente* a favor de Emma Antonia Alderete, hija de la primera y hermana de los segundos, las partes indivisas (8/16 la primera y 1/16 cada uno de los restantes donantes) que tenían y les correspondían en el antedicho inmueble, y compareciendo a la misma los ya citados hermanos-cedentes (escritura del 27/8/80) a "*prestar el consentimiento* con la donación y a *renunciar* a toda futura acción de *colación de bienes* relacionado con el citado inmueble", haciéndolo Miguel Fernando Alderete por escritura del 10/8/84, otorgada ante la misma escribana H, al folio 325, N° 129. Con las relacionadas transmisiones, la titularidad dominial recae en su totalidad en Emma Antonia Alderete.

Manifiestan los consultantes que con fecha 10/7/93 se produjo el fallecimiento de Carmen Guerra (madre de la donataria), y el 17/12/93 el de Miguel Fernando Alderete.

Ante el deseo de la señora Emma Antonia Alderete de vender la propiedad, los escribanos consultantes observan su título en función de la gratuidad de la transmisión operada por la escritura de donación, y uno de ellos lo hace, además, por la de cesión de derechos, requiriendo opinión al Colegio acerca de cómo dicha señora puede obtener el saneamiento de su titularidad y así poder disponer del inmueble.

CONSIDERACIONES: Resultaría ocioso en estas circunstancias aclarar el porqué de coincidir nosotros con la observación formulada al título por los consultantes, en lo que a la escritura de donación gratuita a terceras personas que no son herederos forzosos de los donantes se refiere. Baste para ello remitirse, por ejemplo, a los dictámenes emanados del Colegio en Expte. 4283-S-1991 (que guarda similitud con el caso en cuestión), aprobado por el Consejo Directivo el 14/8/91 (*Rev. Notariado*, N° 826, pág. 827), y en Expte. 2949-V-1992, aprobado por el Consejo Directivo el 19/8/92 (*Rev. del Notariado*, N° 830, pág. 585).

Con relación a la segunda de las observaciones formuladas, es decir, la que apunta a la gratuidad de la cesión de derechos hereditarios, cabe hacer algunas reflexiones.

Al decir de Zannoni (*Derecho de las Sucesiones*, t. I, pág. 548), a partir de la aceptación de la herencia y hasta la partición, cada heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia, aun cuando tenga llamamiento o vocación potencial al todo. Durante el lapso de la herencia indivisa, los bienes y derechos que la componen no son atribuidos en el patrimonio de cada coheredero; por el contrario, la cuota recae sobre la universalidad sin consideración a su contenido particular (art. 3281, Cód. Civil).

La cesión, en general, está establecida en el art. 1444 del Cód. Civil: "Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito".

La cesión de derechos hereditarios es una especie dentro del género cesión de derechos, y "es un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquélla, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran".

El contrato de cesión de derechos hereditarios no se halla legislado específicamente en el Código Civil, rigiéndose por algunas normas aisladas y las generales de la cesión de derechos.

Entre otras características (traslativo, formal, aleatorio), el contrato puede ser gratuito u oneroso. Si la cesión es por un precio cierto en dinero se la equipara a la compraventa (art. 1435); si se la hace a cambio de otra cesión o cosa, se rige por las normas de la permuta (art. 1436), y si es gratuita se le aplican las normas de la donación (art. 1437).

En virtud de la cesión se transmiten al cesionario los derechos activos y pasivos que, sobre la universalidad, tiene el cedente, el cesionario sucede al cedente en la herencia o en una parte alícuota de ella. El objeto de la cesión no son los bienes o derechos a título singular contenidos en la herencia cedida, sino el todo o una parte alícuota en su consideración a título universal. La cesión sólo puede hacerse, con estos caracteres, a partir de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante) por regir prohibición de ceder derechos hereditarios futuros, y hasta el momento de la partición de los bienes, ya que a partir de entonces se ha asignado a cada heredero bienes singularmente considerados.

La cesión comprende sólo el contenido patrimonial de la herencia y no la calidad de heredero del cedente, que fue aceptada y es irrenunciable (art. 3341). El cesionario queda colocado, total o parcialmente, en el lugar del cedente y adquiere el derecho de intervenir en el juicio sucesorio respectivo para hacer efectiva la cesión de derechos hereditarios.

Lo transmitido mediante la cesión de derechos es el contenido de la adquisición patrimonial a título universal del cedente desde el instante en que

se produce la apertura de la sucesión, con más los acrecentamientos, frutos, etc., con las exclusiones que se hayan convenido contractualmente.

No sería factible la cesión de derechos hereditarios con relación a un inmueble determinado, ya que estaríamos en realidad en presencia de un contrato de compraventa, permuta o donación sujeto a condición suspensiva. El heredero no puede obligarse a transferir el dominio porque no lo tiene en forma singular; él tiene derechos sobre una universalidad y ese inmueble está comprendido en la misma.

Si un heredero promete en venta un inmueble aún en indivisión, está obligándose a transferir el dominio para el caso de que en la partición le sea adjudicado. El no puede obligarse a transferir el dominio de algo que no se ha incorporado a su patrimonio, porque en éste sólo existen derechos sobre la universalidad.

En la cesión gratuita que comprenda inmuebles integrando el acervo hereditario, deberán tenerse en cuenta los principios ya enunciados: en la herencia se transmiten los derechos sin consideración a su contenido particular, por lo tanto, nunca se transmiten inmuebles en una cesión de derechos hereditarios. En la universalidad quedan comprendidos inmuebles y el objeto del contrato es la universalidad como tal.

Para que haya donación se debe transmitir la propiedad de una cosa (art. 1789), y al no ser la cesión de derechos hereditarios gratuita una donación, en virtud de que no transmite la propiedad de una cosa, no procede frente a ésta la acción de reducción.

Por lo expuesto, no corresponde observar el título en lo referente a la cesión gratuita de derechos hereditarios.

**CONCLUSIONES:** El título que motiva la consulta sólo se encuentra sujeto a una eventual acción reipersecutoria respecto de las partes indivisas transmitidas por Marta Nelly y Miguel Fernando Alderete y Guerra.

En lo referente a los medios tendientes a sanear el título, éstos difieren según se trate de la donante viva o del donante que ha fallecido.

En el primer supuesto, podría recurrirse al distracto de la donación, retrotrayendo la situación al estado anterior y procediendo la heredera declarada a efectuar la venta, o bien mediante sentencia firme que decida la perfección del título.

En el segundo supuesto, tramitando el respectivo proceso sucesorio del donante fallecido y probando en el mismo que la donación no excede la legítima de los herederos forzosos, o renunciando los legitimarios a la acción de reivindicación.