

## CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. FORMAS EXIGIDAS. VIABILIDAD\*

### Doctrina:

*No son observables, por vicios de forma, las cesiones de derechos hereditarios documentadas en actas judiciales o en instrumentos privados presentados en el proceso sucesorio con anterioridad al fallo plenario de la Cámara Civil en autos: “Rivera de Vignati, María F.M. s/sucesión”.*

### Antecedentes:

La consulta del notario H. R. versa sobre la observabilidad de un título proveniente, en parte de cesiones gratuitas, a un pariente colateral, de derechos hereditarios sobre determinado bien inmueble, documentadas en instrumentos privados presentados en el proceso sucesorio del causante.

El actual titular del inmueble lo es en una parte indivisa por herencia de su padre, cesión de derechos y compra a sus hermanos de sus respectivas proporciones. La otra parte, que es motivo de la consulta, la obtiene también por vía hereditaria al producirse el deceso de su señora madre y por adquisición a sus otros dos hermanos, en los derechos que ellos ostentaban como coherederos a través de sendos escritos judiciales presentados en el respectivo expediente sucesorio, donde los cedentes, en la parte sustancial del contrato, declaran transferir los derechos hereditarios sobre un inmueble determinado, pero con la salvedad de mantener sus derechos de herederos sobre otro de los bienes componentes del acervo, no advirtiéndose, por otra parte, en su contexto, referencia alguna a contraprestación cumplida o a cumplir por los cesionarios.

\* Aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 27/05/1998 sobre la base de un dictamen preparado por el Esc. Norberto E. Cacciari, con modificación del Esc. Francisco Cerávoló.

Estos documentos vinculados al proceso sucesorio de la madre e integrados con el texto del testamento y demás piezas judiciales fueron cumpliendo el trámite inscriptorio en el año 1985 para culminar con la debida registración el 12 de febrero de 1986, previa obtención de auto homologatorio que aprobó las aludidas cesiones.

Con los antecedentes expuestos, el consultante formula sus observaciones en el aspecto formal respecto del controvertido tema de las cesiones de derechos hereditarios. Destaca, para ello, el hecho de haberse instrumentado dichos negocios por escritos judiciales, subsistente la comunidad hereditaria, con el aditamento de componer un determinado bien inmueble el objeto de las mismas y con el agregado, formulado por los cedentes, de continuar como herederos de otro de los inmuebles componentes del acervo hereditario.

Centraliza su observación en el hecho de no haberse cumplido las formas impuestas como requisito indispensable para la celebración de dichos actos, ya le fuere dado al contrato un tratamiento como cesión de derechos hereditarios o como donación, dejando también planteada su inquietud en cuanto a la posibilidad de encontrarnos ante la figura de una partición parcial, lo que convertiría en más atenuable el rigorismo formal.

Entonces consulta sobre el asidero de sus observaciones y las soluciones que deberían adoptarse, según se coincida o no con su criterio jurídico, previéndonos, al mismo tiempo, de que los caracterizados cedentes han fallecido.

Planteada en estos términos la cuestión, no podemos soslayar un aspecto que es el vinculado a la gratuidad de los actos, tal como evidencian los textos documentales objeto de análisis.

Según tales documentos, nuestro primer enfoque nos lleva a considerar un tanto irrelevantes en lo que hace a los aspectos a dilucidar en el terreno formal, las manifestaciones de los cedentes de continuar como herederos respecto a otro bien componente de la comunidad hereditaria, pues nada indica que podrían dejar de serlo, máxime que el régimen de los derechos hereditarios se sustenta en el principio de que la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se producen en un mismo momento y no hay entre ellos intervalos de tiempo. Pero, si alguna virtualidad cabe asignar a esta manifestación de voluntad, no puede ser otra que excluir de esas supuestas cesiones de derechos hereditarios uno de los bienes, lo que no es óbice para que éste continúe formando parte de la masa indivisa que constituye dicha comunidad hereditaria, teniendo en cuenta que se dio la concurrencia de todos los herederos a los actos negociales en examen.

Hasta la partición, forma natural de concluir la comunidad hereditaria, el heredero tiene una parte ideal sobre todo el acervo hereditario y no sobre cada cosa en particular, dejando planteada la controvertida cuestión sobre el tipo de contrato idóneo para instrumentar actos de disposición de bienes singularmente considerados que integren la herencia.

En este aspecto se sostuvo, al inferir que la comunidad hereditaria no traduce un derecho singular sino un derecho a una parte alícuota en la misma, que "...la sucesión universal tiene por objeto un todo ideal, sin consideración

a su contenido particular ni a los objetos de los derechos”, como dice claramente el art. 3264 del C.C. (Zannoni, E., *RdN*, pág. 1397/87) y que “las prescripciones de los arts. 3263 y 3281 del C. C. confirman que la transmisión a título universal a favor del sucesor se produce por el todo o por una parte alícuota del patrimonio; y que ese todo ideal, lo es, sin consideración a su contenido.” (Francisco y Marcelo Licciardi, *RN*, pág. 481, año 1985).

En ese mismo sentido son suficientemente claros los conceptos de un fallo que se resumen en estos términos: “El derecho de los herederos es así una porción sobre la universalidad hereditaria y no sobre los bienes en particular, quedando un estado de indivisión dando lugar a múltiples relaciones de herederos entre sí y con terceros.” (*ED* 91-788).

Entre el diferimiento de la herencia y la adjudicación de bienes determinados a cada heredero, sólo se concibe la existencia de un derecho ideal sobre el patrimonio relicto en la proporción que acrece a cada uno de ellos, con un derecho eventual a la adjudicación, entendiéndose, de tal forma, que existe una indivisión hereditaria meramente temporal constituida desde el fallecimiento de la persona, máxime cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, como es del caso (arts. 3410 y 3420 del C. C.).

Bien entendido, que el heredero pueda o no resultar titular de cada uno de los bienes que integran la herencia, una vez que la partición se hubiere efectivizado, induce a pensar que hasta tanto ello ocurra, el contrato más idóneo para transferir derechos y acciones hereditarios es el de cesión. Ello se comprende así, por cuanto la disposición de un bien o parte indivisa del mismo requerirá, de haberlos, el concurso de otros coherederos, su conformidad o la determinación expresa de su adjudicación en favor del disponente; de lo contrario, se estaría transfiriendo solamente una cuota parte de la universalidad que configura esa comunidad hereditaria (Instituto Argentino de Cultura Notarial, *RdN*, pág. 951/71; fallo Corte de Salta y comentario C. Pelosi, pág. 2308/74; Zinny, M., *RdN*, pág. 1010/84).

De manera que quien es llamado a suceder mortis causa posee un derecho sobre la universalidad jurídica y ese derecho es el que puede transferir, mientras los bienes que la componen estén sujetos al estado de indivisión hereditaria.

La idea del objeto en la tipificación contractual junto con el contenido de la intención negocial nos permitirá llegar a una cabal distinción entre figuras que parecieran ofrecer alguna semejanza, cuando, en realidad, difiere lo que se negocia (la universalidad, en una cesión de herencia; los bienes particulares, en la donación, compraventa o permuta).

Definir la cesión de derechos hereditarios significará adoptar una posición frente a los interrogantes que plantea la consulta.

Partimos de aquel concepto que lo señala como el contrato por el que una parte (cedente) transfiere a la otra (cesionario) el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica recibida en calidad de heredero, sin consideración al contenido particular de los bienes que pudieran integrarla (*XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, año 1987, tomo 6; Zannoni, E., *RdN*, pág. 1397/87;

Méndez Costa, *RdN*, pág. 1426/73; Zinny, M., *RdN*, pág. 994/84; *V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de Capital Federal*, *RdN*, pág. 895/75; López de Zavalía F., *Teoría de los Contratos*, T II, pág. 652). No por ello desconocemos alguna corriente de opinión que acepta la posibilidad de ceder esos derechos sobre bienes determinados bajo distintas formas de instrumentación. (*XVI Jornada Notarial Argentina*, *RdN*, pág. 1113/76; Solari, O., *RdN*, pág. 791/75; *XXVIII Jornada Notarial Bonaerense, Tema IV*; Dumont, Alberto y otros, *RdN*, pág. 1473/80).

Bajo el criterio pacífico de nuestra doctrina, al considerar la herencia como una universalidad jurídica, resulta muy preciso el concepto que sobre el tema resume la Dra. Méndez Costa al decir: “La interpretación más adecuada es la que extiende al objeto de la cesión la naturaleza que corresponde a la herencia cuando se la considera *sub specie universitatis*: la de universalidad de relaciones jurídicas (*RdN*, pág. 1428/73).

Parte importante de la doctrina ha sostenido que cuando el acto que celebra el heredero incluye, no ya la cuota o una parte expresada en una fracción de esa universalidad de relaciones jurídicas, sino algún bien o parte del mismo, mientras no se hubiere concretado su porción, la figura contractual podrá ser compraventa, de efectuarse por un precio cierto en dinero; permuta, si otra cosa se recibe como contraprestación; o donación, si la transmisión fuera gratuita (Méndez Costa, *RdN*, pág. 1437/73; Pelosi, C. *RdN*, pág. 2317/74; Falbo, N., *RdN*, pág. 1635/70; Zinny, M., *RdN*, pág. 1010/84).

En esta dirección se alinean diversos pronunciamientos judiciales que, si bien refieren actos a título oneroso, permiten distinguir por el contenido de la intención negocial que lo transmitido en la cesión de herencia son únicamente derechos y obligaciones hereditarios, mientras que en contratos como la compraventa, es el dominio, al expresarse por ejemplo: “No es cesión de bienes la hecha por un heredero de sus derechos hereditarios sobre un bien determinado, sino cesión de derechos eventuales sobre una cosa concretamente individualizada y condicionada a su oportuna adjudicación en dominio al llamado cedente, puesto que en la indivisión hereditaria ninguno de los herederos es propietario de bien alguno determinado que se halle en la masa indivisa.” (Cámara 1ª Civil y Comercial Bahía Blanca Sala I, 25 de setiembre de 1980 en Repertorio *ED* N° 18, pág. 1015). “Efectuada la cesión en estado de comunidad hereditaria (arts. 3449 y 3417 C.C.), mal podría referirse ella a bienes determinados o a una porción determinada de la herencia y de los que, antes de la partición, ningún coheredero puede llamarse propietario en particular.” (Cámara Civil y Comercial de Santa Fe 1ª, 2 de agosto de 1971, *ED*, Rep. gral. N° 18, pág. 1015).

Entendemos que, en todo caso, la forma del contrato es la impuesta por el inciso 6° del art. 1184 del Código Civil, independientemente de que sus efectos puedan asimilarse, según el caso, al de la donación.

Sobre la base de sólidos argumentos se fue descartando la pretendida equivalencia entre escritura pública y acta judicial o documentos privados reconocidos o declarados auténticos en sede judicial, atento que este tipo de contra-

tos figuran especialmente mencionados por la normativa en la materia (art. 1184 inc. 6 C.C.), comprendiendo al acto notarial no sólo como medio de prueba sino como una solemnidad, aunque de carácter relativo (arts. 18, 977, 1182 del C.C.). De tal manera, la cesión de herencia que intentara formalizarse en instrumento público o aun en instrumento privado protocolizado resultaría ineficaz como tal; por una suerte de conversión produciría los efectos que emanan del art. 1185 que requiere su elevación a escritura pública.

No obstante la claridad del precepto recordado y su armonización con lo dispuesto por los arts. 977, 1044 y 1183 de nuestro Código, buena parte de la doctrina y numerosas decisiones judiciales sostuvieron reiteradamente que la exigencia de la escritura pública para la cesión de derechos “obedece al propósito de dar publicidad al acto”; que sólo “se trata de un requisito exigido *ad probationem*”, por lo que se admitió la sustitución de la escritura pública por acta judicial o simple instrumento privado presentado en el proceso sucesorio, afirmándose, en algunos casos, que la validez de la cesión la da su aprobación judicial. La práctica que originó esta conceptualización fue casi constante hasta que la controversia quedó superada por el fallo plenario de la Cámara Civil, en autos “Rivera de Vignati, María F. M. s/ sucesión” decidiendo que “la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios” (*RdN*, pág.1441/86).

En virtud de aquella errónea doctrina y consecuente práctica, se tuvieron por válidas las cesiones documentadas en actas judiciales e instrumentos privados presentados en el sucesorio y, por tanto, perfectos los títulos con tales antecedentes, independientemente del mantenimiento de fuerte polémica en el plano doctrinal; ello así, no nos parece viable observar hoy, por vicio de forma, aquellas cesiones, pues se corre el riesgo de poder crear una verdadera inseguridad jurídica hacia el pasado, al decir de Zannoni (*RdN*, pág. 1403/87).

Pasando al otro aspecto de la cuestión, resulta también conveniente evaluar si esa transmisión podría reunir carácter partitivo, aunque resultare por sus alcances solamente parcial, en la medida en que, efectuada la cesión entre coherederos, llegara a interpretarse que las voluntades de cedentes y cesionario-coheredero coinciden en que se adjudique a este último el bien al realizarse la partición, dada la circunstancia de no existir la posibilidad de adjudicarlo a otro coheredero por la apariencia de ser esos contratantes los únicos herederos instituidos.

Este tema cobra singular relevancia, tal como se presenta la consulta, pues mediando las condiciones del art. 3462 y bajo la excepción formal señalada por el art. 1184 inc. 2, verificado que fueren los actos en convenios privados presentados al juez del sucesorio por los herederos en su totalidad capaces, la partición sería inatacable, aunque se hubiere omitido la escritura pública.

Si excepcionalmente la partición puede realizarse en forma parcial (art. 3453 C.C.), a pesar del espíritu que emana del art. 3469 C.C., el acto de disposición sobre bien determinado realizado entre todos los coherederos bien podría analizarse desde la óptica de este instituto y ser considerado como partición implícita.

Es posible, no resultando de los elementos aportados, que la partición emane de otros documentos que clarifiquen la intención de las partes en el proceso sucesorio o por vía extrajudicial, sin por ello tener que entenderse que estuvieron formalizando una donación o cesión, resultando la adjudicación fundada en una verdadera partición.

Queda como última cuestión que nos hemos planteado la relacionada con el carácter gratuito de las transmisiones realizadas a quien carece de vocación legitimaria, por no surgir de sus textos ni de otra información la existencia de contraprestación alguna cumplida o por cumplir por parte del adquirente.

Nos cabe señalar al respecto, siguiendo la línea de pensamiento y enseñanzas de diversos dictámenes notariales que, si tipificamos esos contratos como donaciones, quedan expuestos a las vicisitudes de una posible acción de reducción salvo que la fecha de fallecimiento de los cedentes permita alegar la prescripción o que mediere la renuncia a esa acción por los legitimados para ello (*RdN*, pág. 585/92; *RdN*, pág. 1583; *RdN*, pág. 781/94 y *RdN*, pág. 827/91).

Distinto sería el resultado jurídico para quienes ven reflejado a través de esos actos una cesión parcial de la comunidad hereditaria o una adjudicación parcial por vía de partición de herencia, por cuanto el sentido reipersecutorio del art. 3955 C.C. está indicado en materia de donación de inmuebles.

#### Conclusiones:

a) No son observables, por vicios de forma, las cesiones de derechos hereditarios documentadas en actas judiciales o en instrumentos privados presentados en el proceso sucesorio con anterioridad al fallo plenario de la Cámara Civil en autos “Rivera de Vignati, María F. M. s/ sucesión”.

b) Si en realidad no se tratara de una cesión de derechos hereditarios, sino de adjudicación por partición, no es exigible la escritura pública; es suficiente el instrumento privado presentado al juez de la sucesión (arts. 1184, inc. 2° y 3462 C.C.).

c) Si frente a posibles herederos legitimarios de los transmitentes, cobran vigencia las acciones tendientes a proteger su legítima, en la medida de su violación por vía de los arts. 1831, 1932, 3955 C.C., merece ser considerada como solución la renuncia de la acción de reducción por aquéllos, ante la inoficiosidad de la transmisión gratuita, de no ser aplicable la prescripción computada desde el deceso de los donantes.