

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS(\*) (368)***

OSVALDO S. SOLARI

Conclusiones: a) Desde el instante de la muerte del causante los herederos son condóminos de cada uno de los inmuebles dejados por aquél. Por tanto, corresponde la "venta" de los mismos y no la "cesión de derechos hereditarios a su respecto".

b) Sin perjuicio de lo que precede, si razones tributarias impiden la "venta", es factible la "cesión".

**SUMARIO**

I. Planteo. II. Jurisprudencia sobre la similitud o diferencias entre la comunidad hereditaria y el condominio. III. Doctrina. IV. Aplicación a las cesiones sobre bienes determinados. V. Nuestra opinión.

**I. PLANTEO**

a) Con alguna frecuencia sucede que antes de la finalización de los trámites sucesorios, los herederos resuelven vender determinados inmuebles.

A veces la sucesión no ha sido iniciada. En otras ocasiones sí lo está, pero la declaratoria de herederos no fue aún dictada o el testamento no está todavía aprobado. En tales circunstancias existe un convencimiento generalizado de que el negocio jurídico a instrumentar no puede ser otro que la cesión de los derechos hereditarios respecto a los bienes a transferir. Se excluye a la figura de la compraventa por considerársela impracticable en su instrumentación, aun cuando sea ése el negocio realmente pactado.

Viene aquí la pregunta: ¿tales cesiones son legalmente correctas?

b) La respuesta depende del criterio que se tenga en cuanto a la naturaleza de la "comunidad" hereditaria. O, dicho de manera más simple: Si se acepta que esa comunidad importa un condominio entre

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

los herederos respecto a los bienes sucesorios, es obvio que la transmisión de los inmuebles que se desean enajenar debe ser realizada como compraventa. Si en cambio se considera que tal condominio no existe, y que los herederos recién serán dueños de los bienes cuando se apruebe la cuenta particionaria, tal compraventa sería de cosa futura (art. 1327), o de cosa ajena (art. 1330).

En otro aspecto, es decir desde otro ángulo, algunos estiman que la cesión parcial de derechos hereditarios, vale decir, la cesión de derechos sobre bienes determinados, en el sistema de nuestro Código carece de viabilidad.

c) Nuestra opinión está consignada en la tesis. Llega ahora el momento de apoyarla y explicarla. Para esto haremos primero una leve reseña de la jurisprudencia y de la doctrina referida a la similitud o diferencia entre el condominio y la comunidad hereditaria, porque eso nos parece el meollo del problema y el camino a la solución.

## II. JURISPRUDENCIA

La Corte Suprema de la Nación y la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires tienen resuelto que la indivisión hereditaria crea un condominio entre los herederos. La Corte Suprema de la Nación tuvo ocasión de expresarla en el fallo del 9/9/40, en estas palabras: ". . . Que la indivisión de la herencia no ha creado entre los herederos una sociedad con relación al bien en cuestión, como lo pretende la demandada, sino un condominio. A la muerte del autor de la sucesión, los descendientes han entrado en la posesión del bien desde el día de esa muerte (art. 3410 del Cód. Civil) y desde esa fecha son propietarios del inmueble por una parte indivisa, que es la definición misma del condominio (art. 2763 Cód. Civil). El art. 2675 del mismo Código establece que el condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad o en los casos que la ley designa, y el codificador en la nota ejemplifica los casos, diciendo: "Como en los casos de los gananciales de la sociedad conyugal o cuando se prolongue la indivisión . . . ". Lo dispuesto por el art. 3451 y lo dicho por el codificador son concluyentes al respecto(1)(369).

A su vez, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en sentencia del 22 de junio de 1948, siguió el mismo criterio, haciendo mérito del pronunciamiento de la Corte Nacional antes referido y de las opiniones de Fornieles y de Lafaille que más adelante consignaremos(2)(370).

Pero aparte de estas decisiones, significativas por sus respectivas procedencias, han menudeado las especies judiciales, de las que Moreno Dubois tiene publicada una reseña en La Ley, t. 122, pág. 298, agrupando por un lado las sentencias que sostienen que el estado de indivisión subsiste hasta que no se efectúe la partición, aun cuando haya

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

sido inscripta la declaratoria de herederos(3)(371)(corriente con la que este autor discrepa) y por otro lado, las que admiten que esa inscripción pone fin a la comunidad hereditaria(4)(372).

Luego de estas resoluciones conocemos la de la Cámara Nacional Federal, Sala Civil y Comercial, del 11/8/69, donde el juez de Primera Instancia doctor Augusto C. Belluscio se fundamentó en que a su juicio la inscripción de la declaratoria de herederos o el testamento no importa constitución de condominio sino una exteriorización y continuación de la indivisión hereditaria hasta que se opere la partición(5)(373).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, integrada por el doctor Belluscio, en fallo del 6/8/74, mantuvo ese criterio en la sentencia dictada, en base al voto de este magistrado, quien sostuvo así su ya expresada opinión(6)(374).

Cabe agregar que esta misma Sala, en su composición anterior y por sentencia del 27/2/69, había apoyado la tesis contraria al resolver que en un problema respecto a un coheredero ocupante del inmueble heredado deben aplicarse las reglas propias del condominio(7)(375).

Últimamente, la Corte de Justicia de Salta, en pronunciamiento del 27/8/74, tuvo ocasión de manifestar que la comunidad hereditaria constituye una situación similar al condominio, sin perjuicio de reconocer que existen algunas particularidades que distinguen a ambas instituciones, adhiriendo a la conceptualización de Salvat para quien la indivisión o comunidad es el género; el condominio y la comunidad hereditaria son la especie(8)(376).

Como síntesis jurisprudencial, podríamos decir que tres Cortes, la Nacional y las de Buenos Aires y Salta, reconocen la similitud entre la comunidad hereditaria y el condominio; mientras que existe una mayoría de pronunciamientos, en torno a los efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos, que al negar que produce la constitución de un condominio, de hecho niega la existencia previa del mismo.

### **III. DOCTRINA**

Salvat, citado en este último fallo, dice, efectivamente, que la comunidad hereditaria tiene con el condominio profundas analogías, y que, en gran parte, las dos instituciones están regidas por idénticos principios y que existen entre ellas la indicada relación de género a especie(9)(377). Coincide, en líneas generales, Lafaille, quien señala la notable similitud entre la comunidad hereditaria y el condominio, cuyos principios le son aplicables, destacando sin embargo dos diferencias: una referida al objeto, va que el condominio sólo afecta a las cosas y nunca a los bienes incorporales (art. 2674). La otra en cuanto a la vocación hereditaria que otorga a cada heredero un llamado a la totalidad del patrimonio, lo que no sucede con los copropietarios. Discrepa Lafaille con la jurisprudencia que da por terminada la indivisión hereditaria con la declaratoria de herederos o por la inscripción de ésta(10)(378). También Fornieles

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

considera que no hay ninguna diferencia específica entre el condominio y la indivisión hereditaria, siendo dos formas de la propiedad colectiva. Los herederos son también condóminos de cada uno de los objetos particulares que integran la herencia(11)(379).

Este mismo autor se ocupa del tema en una nota a fallo publicada en J.A., II, 1957, pág. 396, donde se refiere a los particularismos del condominio y la comunidad hereditaria, para señalar que si bien son instituciones autónomas, sus diversidades resultan meramente accidentales y "no afectan la igualdad sustancial de ambas ni impiden la afirmación de que no existe entre ellas ninguna diferencia específica,". Borda. en la misma línea doctrinaria, manifiesta que es muy difundida la opinión y que indudablemente ésta es la solución que mejor se compagina con el sistema de la sucesión en la persona y la, transmisión instantánea de los bienes a los herederos(12)(380). Entre los autores antiguos Machado se expide categóricamente y va más allá, pues afirma que el heredero pro indiviso "es un condómino en la verdadera acepción de la palabra(13)(381)Más atemperado, pero dentro de igual doctrina, Llerena expresa que hay una especie particular de condominios entre los herederos respecto a las cosas particulares que continúan poseyendo después de la muerte del autor de la sucesión hasta que hacen la división(14)(382).

En resumen, pues, todos estos autores coinciden en la idea central de la similitud jurídica entre la indivisión hereditaria y el condominio, sin perjuicio, por cierto, de las diferencias parciales en diversos aspectos de estas dos instituciones.

Pese a ello, y resulta extraño, la corriente jurisprudencial, mayoritaria, según hemos visto, ha discrepado con esta interpretación.

**IV. APLICACIÓN AL CASO DE VENTAS DE BIENES DETERMINADOS POR LOS HEREDEROS**

La reseña jurisprudencial y doctrinaria que precede nos parece útil para tomar posiciones respecto a si en el caso que planteamos corresponde "vender" bienes o, en cambio, "ceder" derechos hereditarios sobre los mismos. En la expresión más sintética, la alternativa es ésta:

a) Si la comunidad hereditaria importa un condominio sobre los bienes o cosas de la herencia, la enajenación de los mismos hecha por los herederos durante el estado de indivisión, debe ser realizada como "venta". Es decir, los herederos como condóminos de cada uno de los bienes hereditarios, deben "venderlos" para transmitir su dominio sobre los mismos.

b) Si, por lo contrario, durante la indivisión hereditaria no media dicho condominio, los herederos cuando disponen de esos bienes, deben limitarse a "ceder" sus derechos hereditarios sobre los mismos.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Pero esto conduce a otro problema, pues algunos estiman que la cesión de herencias nunca puede ser realizada sobre bienes determinados.

Este tema fue examinado en la sesión de Ateneo del Instituto Argentino de Cultura Notarial realizada el 8 de setiembre de 1969. El relato estuvo a cargo del doctor Francisco Martínez Segovia, quien expuso que en su opinión, hasta que el juez aprueba la cuenta de partición existe el estado de indivisión y por lo tanto lo que corresponde es ceder derechos. Pero mientras no se apruebe la cuenta particionaria, los comuneros no pueden hacer acto de disposición de bienes determinados. Puntualizó también que aparte de la debida calificación del acto, el problema interesa en materia de posesión, que sería necesaria en caso de venta y no en la cesión de derechos hereditarios. El doctor Pelosi manifestó en esa ocasión que si bien en teoría la posición del doctor Martínez Segovia podía considerarse correcta, en la realidad diaria no se hacen cesiones sino ventas, o sea que, en derecho vivo como en la práctica contractual, cuando hay indivisión se opera como si hubiera condominio. El doctor Falbo opinó que cuando se contrata sobre bienes determinados, estamos en presencia de compraventa y no de cesión. Otros expositores agregaron en el debate opiniones referidas a la inscripción de la declaratoria de herederos como zona de límite para la cesión. Por nuestra parte, y sin entrar en el tema en su profundidad, planteamos allí la pregunta de lo que sucedería si al anunciarse en una sucesión la venta de un bien indiviso por falta de partición, se dijera que se ceden derechos hereditarios, situación que según dijimos - y continuamos pensando - , produciría un desconcierto absoluto, porque lo habitual es que en las sucesiones no se subastan derechos hereditarios, sino bienes materiales perfectamente individualizados(15)(383).

Últimamente, en un comentario al fallo de la Corte de Justicia de Salta, que mencionamos más arriba (nota 8), el doctor Pelosi expresó que cabía llamar la atención sobre la corruptela de ceder derechos hereditarios con relación a bienes determinados(16)(384).

Para terminar con esta síntesis doctrinaria, agregamos la opinión de María Josefa Méndez Costa, quien piensa que la venta de una cosa de haber hereditario por parte de un coheredero durante la indivisión se ubica entre las hipótesis de venta de una cosa total o parcialmente ajena, siendo aplicables los artículos 1330 y 1331 del Cód. Civil(17)(385).

## **V. NUESTRA OPINIÓN**

Está dada en la tesis consignada al principio. Nos apoyamos en los siguientes fundamentos o reflexiones:

a) Los herederos suceden al causante en su persona desde el instante mismo de su muerte (art. 3282). Si, pues, el causante era propietario de un inmueble, y al morir es sucedido en forma instantánea por sus herederos (con total abstracción de trámites sucesorios), la titularidad de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cada uno de sus bienes pasa automáticamente a sus herederos. En la nota a este artículo se aclara aún más que "la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante", hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son insolubles. ¿Y qué título tendrán estos herederos si no el de nuevos propietarios? Por ende, si queda un solo heredero, éste será el nuevo único propietario. Si los herederos son varios, serán copropietarios, es decir condóminos (art. 2675 y su nota).

b) Refuerza la idea que precede la norma del art. 3264 en cuanto establece que "los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden". Creemos que está claro que, además de la sucesión universal, hay en la herencia una sucesión particular respecto a cada uno de los bienes que la integran.

c) También la apoya el art. 3417 en cuanto dice que el heredero es propietario de lo que el difunto era propietario; afirmación que resultaría inútil, por no decir incomprensible, si no estuviese referida a cada uno de los bienes que particularmente componen la herencia.

d) Esta transmisión directa de la propiedad de cada uno de los bienes, constituye la única explicación razonable del art. 3504. Obsérvese que este artículo no contiene una norma especial que autorice al heredero a hipotecar los inmuebles sucesorios (lo que entendemos da por sentado por considerarlo propietario de los mismos), sino que se limita a proveer la situación del derecho real de hipoteca para el supuesto que en la partición no se le adjudique el bien que hipotecó. Repetimos que mal podría haber constituido la hipoteca si no hubiese sido propietario (art. 3119).

e) Volvamos al supuesto de heredero único. Aquí no cabe la comunidad hereditaria, ni la indivisión ni la partición. Por tanto resulta fuera de discusión que ese heredero es propietario exclusivo y total de cada uno de los inmuebles que integran la herencia desde el momento preciso de la muerte del causante. Si esto no es discutible, nos preguntamos por qué ha de serlo cuando hay varios herederos en vez de uno solo, que entonces y como consecuencia de la pluralidad, serían "copropietarios" respecto a cada inmueble de la sucesión. El Código no tiene dos regulaciones sucesorias para el caso de uno o de varios herederos. El régimen sucesorio es uno solo para ambos casos, en todo lo que hace a la transmisión de bienes por vía sucesoria. Pero como es elemental, está prevista la partición para cuando hay varios herederos y también algunas normas reguladoras de la administración de los bienes durante el lapso entre la muerte del causante y la adjudicación definitiva de los bienes en la cuenta particionaria. La indivisión hereditaria es un simple capítulo - Libro IV del Título VI del Código referido a la división de la herencia - . La lectura de sus 13 artículos nos parece suficiente para tener la certeza de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que el codificador no pensó en crear un vínculo jurídico de tipo especial entre los coherederos, limitándose en cambio a establecer normas para señalar los derechos de cada heredero en las situaciones especiales que se contemplan en esos artículos.

f) De no compartirse nuestro criterio, es decir, si se piensa que la relación heredero - cosa es distinta si se trata de uno o de más herederos, nos encontraríamos en este conflicto. En el primer supuesto, el heredero único es "propietario" de cada uno de los inmuebles sucesorios desde el momento de la muerte del causante(18)(386). ¿Qué son los herederos en el segundo caso? Por nuestra parte no encontramos respuesta. Si en cambio, se estima que el carácter jurídico de esa relación es la misma, con uno o varios herederos, la solución se torna fácil. Lo que es "propiedad" habiendo un solo heredero, es "copropiedad", habiendo más de uno.

g) Ninguna disposición del Código que conozcamos, se pone a considerar que la comunidad hereditaria importa un condominio sobre las cosas que componen la herencia. La nota al art. 2675, por el contrario, da por constituido el condominio cuando se prolonga una indivisión, que es justamente lo que, de hecho, sucede en la mayoría de las sucesiones.

h) Queda dicho con lo que precede, que discrepamos con quienes atribuyen significación al hecho de que la declaratoria de herederos esté inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, por entender que esa inscripción traduce la intención de constituir un condominio. Por un lado, porque la registración es bien sabido que sólo tiene efectos publicitarios, pero además, y fundamentalmente, porque según nuestra idea el condominio nació por imperio de la ley desde el momento de la muerte del causante y con total prescindencia de trámites judiciales o administrativos. Reiteramos pues que, en nuestra concepción, no corresponde la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, sino la venta de los mismos, exista o no declaratoria de herederos. Es más, pensamos que si se rechaza la existencia de condominio sobre esos bienes, los herederos tampoco podrían venderlos aun cuando esté inscripta la declaratoria de herederos, debiendo esperar la partición sucesoria.

Pero la realidad es otra. Diariamente se venden inmuebles sucesorios sin que exista la partición. Las ventas son realizadas por los coherederos, y no conocemos que haya habido problemas con los títulos de propiedad.

i) Al afirmar que el negocio jurídico adecuado no es la cesión de derechos sino la venta, no olvidamos la interferencia de las leyes tributarias que no permiten la enajenación sin previo pago del impuesto a la transmisión gratuita. Esta es la razón por la que desde antaño se sigue

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el procedimiento de la cesión.

j) Según dijimos más arriba (apartado IV), hay autores que consideran que no es legal la cesión de derechos hereditarios respecto a bienes determinados, o sea que sólo es factible la cesión total de la herencia o la cesión de una parte alícuota de la misma o hasta una cantidad determinada. No compartimos ese criterio. Pensamos, como hemos dicho, que lo adecuado es "vender" esos bienes y no "ceder" derechos respecto a los mismos. Pero no se nos oculta que mencionada interferencia de leyes tributarias pueden, a veces, hacer impracticable la venta. En esas situaciones no vemos inconvenientes decisivos para impedir la cesión. Nos apoyamos en: a) La norma genérica del art. 1444; b) La herencia en su conjunto es una comunidad integrada por los derechos que los herederos tiene sobre cada una de las cosas que la componen; c) Si los coherederos pueden ceder sus derechos hereditarios "hasta la suma de tantos pesos" (lo que doctrinariamente no se discute), ¿ por qué no podrían hacerlo respecto a un determinado bien sobre el cual creemos que tienen derechos directos desde el preciso instante de la muerte del causante?; d) La práctica generalizada del sistema de ceder estos derechos sobre bienes determinados; que según nuestras noticias no ha traído problemas hasta el presente(19)(387).