

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA ESCRITURA PÚBLICA COMO FORMA OBLIGATORIA DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS(*) (676)

BEATRIZ A. DE CERÁVOLO

SUMARIO

I. Breve introducción. - II. Cesión de derechos hereditarios. Concepto. - III. Forma de la cesión. Controversia doctrinal y su análisis. - IV. Límites de la discusión doctrinal. - V. Conclusiones.

"Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IHERING.

BREVE INTRODUCCIÓN

En el mundo del Derecho, y con sentido lato, denomínase forma a la exteriorización de la voluntad enderezada a producir efectos jurídicos. Cuando la doctrina se refiere a ella, la señala como "el elemento del que nunca se puede prescindir; se requiere en todo caso, inclusive en el llamado negocio omisivo". Con esa inteligencia, pueden considerarse sinónimos "forma" y "exteriorización".

Nuestro Código Civil consagra en el artículo 913 el principio que comentamos de la "forma primaria", a la que se refiere, indistintamente, con las denominaciones "manifestación de la voluntad", "expresión de la voluntad" y "declaración de la voluntad".

Por forma puede entenderse en Derecho, como dice Couture, que "todo elemento que envuelve exteriormente un fenómeno jurídico es, en sí mismo, una hechura plástica que permite distinguir los hechos jurídicos de todos aquellos que no lo son, caracterizándolos, individualizándolos, permitiéndolos distinguir en función de sus manifestaciones aparentes"(1)(677).

La doctrina, en general, ha seguido las aguas de la definición de Géný(2)(678), similar a la recordada antes, y señaló reiteradamente la distinción entre "forma" y "contenido", criterio que el profesor Bardallo rechaza, apoyado en las enseñanzas de la teoría hilemorfista del cambio sustancial(3)(679).

En sentido estricto, el Código Civil define la forma jurídica como "el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico ... " (art. 973). Los autores han criticado esta definición, destacando que debió referirse al conjunto de solemnidades prescripto por la ley.

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido dos clases de formas: las impuestas por la ley (o, en ciertos casos, convenidas por las partes) como constitutivas del negocio jurídico, cuya inobservancia invalida el acto mismo, y las formas ad probationem, también llamadas "formas de valer", que cumplen una función instrumental. Esta distinción no significa que la forma ad solemnitatem o "forma de ser" carezca de fuerza probatoria; si bien es esencialmente constitutiva, puede ser, al mismo tiempo, instrumental; en ese caso "forma y prueba coinciden"(4)(680) Pero no siempre se da esa dualidad coincidente: la "stipulatio romana" era forma constitutiva, mas no servía como forma de valer; era inidónea para la prueba, según expresión de González Palomino.

Fundado en las aportaciones de modernos procesalistas alemanes e italianos, y en los trabajos de Núñez - Lagos, el notarialista hispano Giménez Arnau(5)(681) propone las siguientes categorías de forma, todas con valor probatorio:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) Forma Obligatoria "ad solemnitatem", es decir, la forma constitutiva por antonomasia.
- b) Forma obligatoria como acto o negocio de cumplimiento.
- c) Forma voluntaria constitutiva o dispositiva.
- d) Forma voluntaria convenida por las partes.

II. CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. CONCEPTO

Defínese la cesión de derechos hereditarios como un contrato en cuya virtud "un heredero transfiere a un tercero todos los derechos y obligaciones patrimoniales (o una parte alícuota de ellos) que le corresponden en una sucesión"(6)(682). Por supuesto, la transmisión no involucra la calidad misma de heredero, incesible por naturaleza.

El Código Civil argentino sólo contiene disposiciones aisladas sobre este instituto (arts. 1184, inc. 6º, 2160, 2161, 2162, 2163, 3322), y si bien el codificador prometió tratarlo en el libro cuarto, de las Sucesiones, por considerar impropio ese tratamiento en el título IV, Sec. III del Libro II "De la cesión de créditos", solamente hallamos en aquél el art. 3322, en el que dispone que la "cesión que uno de los herederos hace de los derechos sucesorios, sea a un extraño, sea a sus coherederos, importa la aceptación de la herencia". Tal vez la ausencia de una normativa legal adecuada ha provocado innúmeras dificultades, originando vacilaciones y discrepancias doctrinales importantes.

III. FORMA DE LA CESIÓN. CONTROVERSIAS DOCTRINALES Y SU ANÁLISIS

En punto a forma de la cesión de derechos hereditarios, el art. 1184, inc. 6º, consagra, a texto expreso y de manera incontrovertible, la necesidad de escritura pública.

No obstante la claridad meridiana de ese precepto, algunos autores han sostenido que la escritura pública prescripta puede ser sustituida por acta judicial, y aun "por escrito presentado en los autos y reconocido por los firmantes o declarado auténtico por el juez"(7)(683).

También, numerosos fallos, en diversas épocas y con disímiles fundamentos, acogieron esa tesis.

En un primer período, el argumento de la pretendida sustitución instrumental centróse en la norma contenida en el artículo 1455 del Cód. Civil, referida a la forma de la cesión de acciones litigiosas(8)(684).

La derogación de un precepto legal específico e indubitable en su intelección, por la vía de una improcedente interpretación analógica de normas legales reguladoras de una figura jurídica distinta, mereció la acerba crítica de Fornieles, expresada en estos términos: "Tal asimilación no tiene el menor fundamento, ya porque la herencia que corresponde a una persona no es un derecho litigioso (suponiendo que no haya litigio sobre ella), ya porque los trámites judiciales donde se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procura el reconocimiento del heredero, adjudicación de los bienes, etc., son de jurisdicción graciosa o voluntaria"(9)(685).

En igual sentido, Salas expuso: "En el procedimiento sucesorio no existe una litis propiamente dicha. La intervención de un juez no es decisiva para que el acto tenga el carácter de jurisdiccional; para que éste exista es necesario que haya previamente una controversia y que la declaración que le pone fin tenga fuerza de verdad legal. Y bien, la declaratoria de herederos, dictada en cuanto haya lugar por derecho, ni pone fin a una controversia, ni tiene fuerza de cosa Juzgada"(10)(686).

Ya en un segundo período, la argumentación se asienta sobre otros pilares; la asimilación se refiere entonces - sin duda, más adecuadamente - a la renuncia de derechos hereditarios.

En la defensa de la posición enunciada precedentemente, asumen particular relevancia las razones desarrolladas por Borda en su Tratado, reproducidas in extenso en el voto que emite, como miembro de la Sala A de la Cámara Nacional Civil, en autos "M.G. c/M.E.I., suc."(11)(687). Puesto que proponemos el examen de los argumentos hilvanados por el citado tratadista - que son, por otra parte los que, por lo general, originan una de las vertientes jurisprudenciales - , creemos indispensable su transcripción literal. Para resolver esta cuestión - dice - "se debe dejar sentado este punto de partida que, nos parece, no es dudoso; que a la forma de la cesión de herencia deben aplicarse los mismos principios de la renuncia. Esa solución se impone: a) Porque el Código ha tratado los dos problemas conjuntamente. El art. 1184, inc. 6º, se refiere a la renuncia y la cesión; además, los artículos 3346, 3347 y 3349 aluden sin duda alguna también a la cesión hereditaria desde que hablan de la aceptación de la renuncia; y no se puede aceptar otra renuncia que aquella que importa una cesión, aunque las partes la hayan calificado de otro modo; b) Porque como lo ha señalado Fornieles con acierto, los artículos 3346, 3347 y 3349 están inspirados en Aubry y Rau, quienes tratan del punto aludiendo a los contratos en los que se hace una renuncia a la herencia, es decir, tratan de un supuesto que no es propiamente una renuncia sino una cesión de derechos hereditarios; c) Porque la finalidad de la escritura es la misma en ambos casos; se persigue publicidad, se desea que el acto llegue a conocimiento de los acreedores y legatarios y que éstos no puedan ser perjudicados por cesiones o renunciaciones ocultas, hechas a sus espaldas". "Puesto que a la forma de la cesión deben aplicarse las reglas de la renuncia - prosigue Borda - hay que admitir: 1) que la escritura pública sólo es exigida ad probationem ... 2) que la escritura puede ser sustituida por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido por los firmantes, o declarado auténtico por el juez"(12)(688).

Vayamos ahora al examen anunciado. Con relación al primer argumento, cabe destacar que el (Código sólo trata en conjunto ambos temas en el art. 1184, inc. 69 - al menos explícitamente - , y allí impone la escritura pública como forma única. Los artículos 3346, 3347 y 3349 - incluidos en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el Título II, Sec. I del Libro IV. "de la aceptación y repudiación de la herencia" - integran la legislación del instituto de la renuncia hereditaria, que en tanto, en determinados casos, pueda importar cesión de derechos hereditarios debe regirse por las normas de ésta y no a la inversa. Por otro lado no compartimos la afirmación de que los mencionados artículos comprenden también a la cesión hereditaria por cuanto "no se puede aceptar otra renuncia que aquella que importe una cesión".

En nuestro entender, la forma de la renuncia y la aceptación de ella por los coherederos se hallan estrechamente vinculadas con la posibilidad de revocación por el mismo renunciante. La aceptación, expresa o tácita, es requisito sine qua non para tornar irrevocable la renuncia formalizada en instrumento privado no así respecto de la que hubiere sido documentada en "instrumento público", irrevocable ab initio por virtud de lo dispuesto en el art. 3347, primera parte. Este es el sentido que corresponde asignar a la mentada aceptación, y no inferir que ella supone, inexorablemente, atribuir a la renuncia el carecer de una verdadera cesión de derechos hereditarios. Independientemente de lo hasta aquí expuesto, es de advertir que la renuncia hecha en instrumento privado sólo surte efectos entre los que tengan derecho a la sucesión, pues para que sea eficaz respecto de acreedores y legatarios es indispensable la escritura pública (arg. artículos 3345, 3346 y 3349).

En el desenvolvimiento del segundo de sus argumentos, Borda busca apoyo en la construcción doctrinal de Fornieles respecto de los artículos 3346, 3347 y 3349 - ya analizados - sin tomar en cuenta: a) Que al tratar el tema de la forma en la cesión de derechos hereditarios, Fornieles consiente la solución consagrada en el inc. 6º del artículo 1184, y censura la jurisprudencia que acepta la documentación en acta judicial. b) Que aquella interpretación de Fornieles fue, en su momento, exitosamente rebatida por Quinteros, en cuyo concepto - que recuerda al mismo Borda - se comete el grave error de desechar textos claros del Código, acogiendo, en cambio, la opinión de autores franceses, defecto no enervado por la circunstancia de que ellos hayan sido tomados como fuente por el codificador.

En cuanto a la tercera de las razones expuestas como sustento de la tesis comentada, creemos indiscutible que el legislador ha procurado asegurar la publicidad de la cesión, pero ello no es suficiente para concluir que ésta es, en el caso, la única finalidad de la escritura pública. Por el contrario, estamos convencidos que en atención a la trascendencia económica de actos tales como la renuncia y la cesión de derechos hereditarios - verdaderos actos de disposición patrimonial - Vélez impuso la escritura pública también para asegurar la reflexión del disponente y para brindar la garantía que significa la intervención del oficial público y su previo asesoramiento. Parafraseando a Borda en su juicio sobre la forma de la donación, diríamos que si para concretar la cesión de derechos hereditarios es indispensable concurrir ante el escribano, hacer preparar la escritura y luego firmarla, transcurrirán

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

varios días hasta la consumación del acto, días en los cuales el eventual cedente podrá reflexionar acerca de la importancia del acto y arrepentirse o refirmarse en su propósito de llevarlo a cabo. El parangón es válido aun cuando - lo sabemos - en la donación se exige la escritura pública como forma solemne. En todo caso, cabe todavía a quien suscribió instrumento privado continente de una promesa de cesión de derechos hereditarios por ligereza, inexperiencia o falta de adecuada información respecto del valor de esos derechos, o acaso inducido dolosamente, la posibilidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para obtener la anulación de esa promesa o el restablecimiento del equilibrio económico, antes de que el acto llegue a adquirir la forma requerida para su plena eficacia. No se nos escapa que el otorgamiento de la escritura pública no veda la ulterior posibilidad de anular o modificar el contrato ante la existencia comprobada de vicio o lesión idóneos para llegar a esa consecuencia, pero pensamos que si el conocimiento por el prometiende de vicios tales, adviene antes del cumplimiento de la forma impuesta no tendría sentido otorgar la escritura pública para luego impugnar la validez del acto.

La previsión del codificador apuntó, sí, a la publicidad, pero también tuvo en cuenta otros valores. Como lo hace notar la más autorizada doctrina notarial, no solamente por razones probatorias y de publicidad se impone la escritura pública como forma no sustancial de determinados actos y contratos; pueden perseguirse otras finalidades, entre ellas la de "excluir defectos psicológicos en ciertos negocios cuya celebración impremeditada puede llevar anexas consecuencias especialmente perjudiciales para el contratante"(13)(689).

Una última acotación sobre este particular señala Borda, al comentar las decisiones jurisprudenciales en contrario, que el pedido de certificación registral respecto de inexistencia de inhibiciones "asegura que el cesionario no será burlado en sus derechos y garantiza la seriedad de la operación", agregando que "aunque nuestros tribunales no lo exijan como requisito previo ineludible, es de buena práctica notarial hacerlo". Como esa "buena práctica no se sigue habitualmente, en sede judicial, podríase aseverar, empleando el argumento a contrario, que en el supuesto de la cesión documentada en acta judicial o en instrumento privado ratificado o declarado auténtico, no hay seguridad respecto del cesionario ni está garantizada la seriedad de la operación".

La buena doctrina, la única compatible con preceptos legales de inequívoca interpretación, ha sido sostenida por buena parte de nuestros autores(14)(690). También, numerosos fallos decidieron la necesidad de la escritura pública como forma única de la cesión de derechos hereditarios. Recientemente, la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata tuvo oportunidad de reiterar su inveterada posición en la materia, destacando, en el voto de su miembro doctor Larrain, que "dado lo dispuesto claramente en el artículo 1184, inc. 6° del Código Civil reformado por decreto - ley 17711, la cesión,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

repudiación o renuncia de derechos hereditarios debe ser hecha en escritura pública, por lo que no siendo aplicable al caso el criterio adoptado por el mismo cuerpo legal respecto de los derechos litigiosos, conforme lo prevé el art. 1455 del Código Civil, la decisión recurrida debe ser confirmada, pues la pretensión traída no encuentra asidero jurídico en nuestra legislación, sin perjuicio de lo normado en el art. 1185 del mismo cuerpo legal, ya que el legislador requiere precisamente escritura pública para que las cesiones de derechos hereditarios puedan tenerse por perfeccionadas sin que sean suficientes las actas judiciales ni ningún otro tipo de instrumento público".

Más adelante, y transcribiendo un voto anterior del doctor Solari Brumana, expresó: "No escapa al conocimiento de los integrantes de esta Cámara la diversidad de soluciones que han acogido en distintas oportunidades tribunales del país. Pero tomada posición a favor de la tesis que exige la escritura pública en toda renuncia a beneficio de coherederos que implique transmisión de derechos sobre inmueble relicto, la reforma introducida por la ley 17711 al art. 1184 (arts. 2° y 3° Cód. Civil), se limitó a suprimir del inc. 6° el límite mínimo de m\$ n 1000 antes exigido para que jugara la obligatoriedad de la escritura pública. De modo que los actuales reformadores - que es dable suponer conociesen el prolongado debate sobre el tema - han ratificado implícitamente la presunta intención del legislador primitivo. Dicho en forma breve, que después de entrar en vigencia la ley 17711, más apoyo encuentra la doctrina legal a la que - no sin dudas - hemos adherido"(15)(691).

IV. LÍMITES DE LA DISCUSIÓN DOCTRINAL

La controversia planteada no comprende los casos en que la cesión de derechos hereditarios se realiza a título gratuito, pues en tal hipótesis resultan aplicables las disposiciones reguladoras del contrato de donación, cuya forma obligatoria, requerida ad solemnitatem, es la escritura pública (Cód. Civil, art. 1810).

V. CONCLUSIONES

Del desarrollo precedente pueden extraerse, a manera de síntesis final, las siguientes conclusiones:

- 1) La cesión de derechos hereditarios requiere la escritura pública como forma de ser cuando aquélla se realiza a título gratuito, y como única forma de valer cuando lo es a título oneroso.
- 2) La plena eficacia de la renuncia hereditaria ha menester de la escritura pública como insustituible forma de valer.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3) Las conclusiones precedentes se fundan en inequívocos preceptos legales, interpretados a la luz de una correcta hermenéutica, y brillan aún con más esplendor luego de las reformas introducidas por la ley 17711.

4) Deben desecharse, en la materia, las construcciones encaminadas a una pretendida equivalencia instrumental de las actas judiciales o de los instrumentos privados reconocidos o declarados auténticos por resolución judicial, por cuanto aquéllas no sólo contrarían los textos y espíritu de los artículos 1184 y 3345 del Código Civil, sino que, además, violentan el claro imperativo del artículo 977, recurriendo para ello a una interpretación analógica no consentida por la existencia de preceptos específicos cuya intelección resulta indubitable.

5) Además de lo expuesto en los números anteriores, forzoso es reconocer que aun las actas judiciales carecen, en el caso, de las garantías de seguridad y protección ofrecidas por la intervención notarial.