

Cesión de derechos hereditarios *

Por **Mario Antonio Zinny**

A María Elizabeth Sarnari

- “Escribano...”.
- “¿Qué quiere, señor?”.
- “Falleció mi padre, soy su heredero, dejó una casita y estoy a punto de cerrar trato con quien está interesado en adquirirla. El intermediario me ha dicho que, en este caso, lo más práctico y económico es recurrir a una cesión...”.

Y en lo que a la economía se refiere, el intermediario no se equivoca. Porque es sabido que en las provincias la cesión suele tributar menos impuesto de sellos que la venta (en Santa Fe, el 1 % contra el 2,5 %, si el monto es alto), menos tasa de inscripción (en Santa Fe, el 0,6 % contra el 0,75 %) y, además, no paga el 1,5 % del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (I. T. I.).

Y como las cosas no están para contrariar a nadie, y menos a nuestros clientes, ante este requerimiento solemos instrumentar dos tipos de escritura, bajo el mismo nombre de “*Cesión de derechos hereditarios*”.

(*) Publicado en *La Ley* del 22 de noviembre de 2005, en *La Ley Litoral* de febrero de 2006 y en *Zeus* del 15, 16 y 17 de marzo de 2006.

I. En el primero, dándole el gusto a los otorgantes que pretenden encubrir bajo el nombre de “cesión” a lo que ostensiblemente es la venta de uno de los inmuebles de la herencia, le hacemos decir al heredero:

“... que cede a..., por el precio de \$..., todos los derechos y acciones hereditarios que por fallecimiento de... le corresponden sobre un lote de terreno con lo edificado ubicado en...”.

Anotemos que en Rosario y demás departamentos del sur de la provincia de Santa Fe, que son los incluidos en la 2ª Circunscripción, procedimos así hasta el 19 de julio de 1985, fecha en la que entró a regir la Disposición Técnico Registral N° 3 de nuestro Registro de la Propiedad, que figura transcrita al final de mi libro *Cesión de herencia*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003, y dispuso “devolver sin más trámite los documentos relativos a cesión de derechos y acciones hereditarios que no se refieran al todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica herencia, sin consideración a bienes determinados que puedan integrarla”.

Y agreguemos que lo mismo ocurre en aquellos Registros que no admiten cesión alguna de derechos hereditarios, incluidas las que tienen por objeto la herencia como universalidad, o una parte alícuota de ella, como los del Chaco, Chubut, Formosa, Mendoza y Santa Cruz.

Sin embargo, en la 1ª Circunscripción de la provincia de Santa Fe, que nuclea a los departamentos del norte, en la ciudad de Buenos Aires y en las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, Santiago del Estero y San Juan, los Registros admiten la anotación de estas escrituras de venta que, bajo el nombre de “cesión de derechos hereditarios”, están referidas a un determinado inmueble de la herencia. Y los escribanos que allí ejercen insisten en autorizarlas.

Y no hace falta decir que nadie discute: a) que la cesión de herencia tiene por objeto el conjunto de los derechos y obligaciones del causante considerados como un todo ideal (C. C., 3281), o una parte alícuota de este conjunto; b) que la compraventa es el cambio de cosa por precio cierto en dinero (C. C., 1323); c) y que la compraventa seguirá siendo tal aunque la llamemos “cesión”, de la misma manera en que la gallareta que acabo de matar seguirá siendo gallareta aunque yo grite “pato” al levantarla del suelo.

Por otra parte, “lo barato sale caro” y escriturar una venta bajo el nombre de “cesión” para pagar menos impuestos origina riesgos, de la misma manera en que salir del pavimento para evitar un peaje nos somete a la posibilidad de pinchar una cubierta o empantanarnos en el barro.

Y bien. Los riesgos de “salir del pavimento” en este primer caso, enumerados de menor a mayor, son los siguientes:

1) Si quien “cede” es la cónyuge del causante, y el terreno con la casita es ganancial, hay una contradicción que dificultará la interpretación del contrato, que sólo alude a los derechos “hereditarios” de la cedente, con lo que los bienes gananciales, como el terreno y la casita, justamente, no estarían incluidos en la pretendida cesión...

En la Ciudad de Buenos Aires, el art. 100 del decreto n° 466 reglamentario de la ley 17801 y modificatorio del decreto n° 2080/1980 dispone que si los gananciales no se incluyen expresamente en la cesión, ésta sólo tiene por objeto los derechos hereditarios.

2) El segundo riesgo viene dado porque la pretendida cesión, que ostensiblemente es una venta, no debió ser escriturada sino públicamente subastada con la previa autorización del juez, conforme lo disponen los arts. 3363, 3393, 3395 y 3406 del C. C., que sancionan con la pérdida del beneficio de inventario el defecto de forma de la venta de los inmuebles de la herencia.

¿Cómo es posible que esto no nos preocupe? Es posible, en parte, porque no lo advertimos. Y, sobre todo, porque la compraventa mantiene su validez, con lo que el título sigue siendo perfecto...

Pero no hay duda de que perderemos la tranquilidad si el timbre suena y el hijo que heredó y cedió pregunta: *¿Qué me hizo, escribano? ¿Por qué no me dijo que por escriturar esta casita respondo por las deudas de mi padre con todos mis bienes, y no sólo con lo poco que me dejó?*

Y aquí cabe tomar en cuenta que, según Guastavino ¹, el juez puede dispensar al heredero del remate público, con requisitos que varían según las circunstancias: a) durante los plazos para inventariar y deliberar, bastan la autorización del magistrado y la conformidad de la mayoría de los acreedores y legatarios (C. C., 3366 y 3369); b) luego de haber inventariado y asumido definitivamente el carácter de beneficiario, a ambos requisitos debe agregarse la tasación judicial.

3) El tercer riesgo de “salir del pavimento” llamando “cesión” a la venta consiste en que, si hay más de un heredero, la pretendida cesión será nula porque el coheredero, a diferencia del condómino, no puede ceder su parte en un determinado bien de la herencia.

¿Por qué no puede cederla? Porque es posible que no se le adjudique en la partición. De donde resulta que el coheredero sólo puede ceder su cuota en la herencia (así, la cuarta parte, si los herederos son cuatro) o una parte alícuota de su cuota (así, la mitad de su cuarta parte).

Y aunque el carácter relativo de la nulidad permite que los coherederos confirmen la venta en forma expresa, e incluso tácita, adjudicando la parte indivisa del inmueble a quien dispuso de ella, no hay duda de que es preferible que se pronuncien antes, prestándole su conformidad.

4) Y falta lo peor, porque esta venta, que se escritura con el nombre de “cesión”, no es oponible a los acreedores del causante, a cuyo nombre continúa el dominio. Y con fines puramente didácticos imaginemos este diálogo, en el que desempeño el ingrato papel de abogado del diablo:

—*¿Inoponible a los acreedores del causante? Por favor, la inscribí en el Registro de la Propiedad.*

—*No, escribana. La anotó en la Sección Anotaciones Personales del Registro de la Propiedad, y no en el asiento del dominio, que continúa a nombre del causante con tres embargos y una hipoteca...*

—*Obtuve un certificado de libre inhibición...*

(1) Guastavino, Elías P., “La venta de inmuebles por el heredero beneficiario”, *Revista del Notariado* n° 717, 1971, pág. 865.

–“Del cedente...”

–“Le falta saber que aquí no nos limitamos al certificado de inhibición del cedente, porque tramitamos otro a nombre del causante, donde a la vez nos informan que los derechos hereditarios no han sido objeto de cesión, con lo que evitamos que vuelva a cederse lo ya cedido”.

–“¿Y los embargos que pesan sobre el inmueble? ¿Y la hipoteca?”

–“Le falta saber, además, que la cesión es la primera etapa. Y que a ella le sigue la declaratoria de herederos, que se inscribe en el asiento de dominio referenciando la cesión o acompañándola en copia, previo despacho de todos los certificados, expedidos a solicitud del juez”.

–“Insisto, escribana: ¿Qué ocurre con los embargos y la hipoteca que afectan al dominio y salen a la luz cuando se pretende inscribir la declaratoria? Y no se trata sólo de los que ingresaron antes de escriturar la cesión, porque también cuentan los que ingresan luego...”

–“Tendrá que hacerse cargo el cedente...”

–“¿Y si desapareció con la plata que el cesionario le pagó contra la toma de posesión y la escritura, ignorando que su compra, mal llamada ‘cesión’, ha ido a parar a una ignota Sección del Registro de la Propiedad donde descansa en paz, aislada, sin contacto alguno con el dominio del inmueble, que es lo único que cedente y cesionario tuvieron en cuenta cuando fijaron el precio?”

Apuntemos que en el norte de Santa Fe, en el Registro de la Propiedad de la 1ª Circunscripción, intentando proteger a los cesionarios, estas escrituras no sólo se anotan en la Sección Anotaciones Personales, sino que además se hacen constar en el asiento de dominio del inmueble, sin esperar a que la declaratoria se inscriba. Apuntemos también que para escriturar estas pretendidas cesiones se exigen no sólo certificados de inhibición a nombre del cedente y el causante, sino también el de dominio, medidas precautorias y gravámenes. Y que las medidas que en el interin pretenden trabarse se anotan condicionándolas resolutoriamente a la inscripción de la declaratoria.

Agreguemos que en Catamarca, Córdoba, Jujuy, Santiago del Estero y San Juan se procede de manera similar en cuanto al enlace de la cesión con el asiento de dominio.

Y ante esto, sin ignorar la ponderable intención de proteger a los cesionarios que guía a estos procedimientos, cabe preguntarse: ¿Reservan algún tipo de prioridad los certificados solicitados para escriturar estas ventas, cuyo destino es la Sección Anotaciones Personales? ¿Basta “enlazar” la anotación con el dominio para tornarlas oponibles a los acreedores del causante? ¿Cómo extrañarse de que para ambos interrogantes haya todo tipo de respuestas, ya que a las dificultades de un procedimiento atípico se le suman las que vienen dadas porque el nombre del contrato no responde al contenido y, como si no bastara, el contenido no está del todo completo, ya que no suele incluir mención alguna a la tradición del inmueble?

Por otra parte, si de proteger al cesionario se trata, ¿no sería preferible inscribir provisoriamente a estas escrituras como lo que ostensiblemente son, escrituras de venta, a la espera de que la declaratoria, la conformidad de los coherederos y la constancia de que la tradición tuvo lugar permitan transformar a la inscripción en definitiva? Y cabe resaltar que así se las trata en Río Negro, donde no existe el Registro de Anotaciones Personales y estas escrituras, previo diligenciamiento de los certificados de dominio e inhibición del cedente, se presentan a inscribir junto con la declaratoria de herederos.

Con lo que, a esta altura, la pregunta pasa a ser: ¿Por qué en vez de escriturar la transferencia de un determinado inmueble de la herencia bajo el nom-

bre de “cesión de derechos hereditarios” no la escrituramos, en todas las jurisdicciones, como lo que en realidad es, una venta hecha y derecha? Respuesta:

- “No la escritura así porque el cedente no cuenta con la declaratoria”.
- “¿Y por qué, entonces, no les redacta un boleto, hasta que la declaratoria les permita escriturar recurriendo al tracto abreviado?”.
- “Porque es más caro y complicado y no quieren...”.
- “Perdón... ¿Sabe el cesionario a lo que se expone?”.

A este último interrogante recibí, hace ya tiempo, una respuesta memorable:

“Mario, yo estoy para facilitarles las cosas a los otorgantes, y no para complicárselas”.

En lo que a mí respecta, debo confesar que hacía algo parecido cuando, recién recibido, redactaba los boletos sin mención alguna al incumplimiento, entre otras cosas porque no sabía cómo redactar un buen pacto comisorio, que no solía incluirse en los libros de formularios. Y cuando leía el boleto, al llegar a la parte donde se supone que el pacto debe incluirse, con mi mejor voz decía:

“No voy a aludir al eventual incumplimiento porque es evidente que ustedes tienen toda la intención de cumplir y, por otra parte, si nada se dice al respecto es la propia ley la que se encarga de resolver la cuestión. No compliquemos, entonces, las cosas”.

Discurso este que, invariablemente, recibía efusivas muestras de aprobación. Hasta que un día tuve que atender a un empresario, que llegó acompañado de su abogado. Yo intuí lo que se venía y moderé el discurso, suprimiendo lo de “ustedes tienen toda la intención de cumplir” y también lo de “no compliquemos las cosas”. Y el abogado, que era mayor y perspicaz, y una buena persona, dijo:

“Muy cierto, escribano. Pero, por favor, inclúyame un pacto comisorio con el tanto por ciento de indemnización y los intereses compensatorios y punitivos que enseguida le vamos a indicar. No hay demasiado apuro porque el avión sale en... una hora y media...”.

No hace falta decir que terminó él redactando el pacto, y que yo, ese día, juré no volver a pasar por una situación como aquella.

Por eso, y esto va, sobre todo, para los jóvenes, cuando ustedes escuchen palabras como éstas, destinadas a persuadir, conmover y deleitar al interlocutor, sepan que ellas suelen ocultar la limitación de quien las pronuncia, procedan con la educación de aquel abogado y... salgan corriendo.

No, no es una buena práctica la de llamar “*cesión de derechos hereditarios*” a la venta de un determinado inmueble de la herencia.

Y no debería ser tan benévolo y gentil. Porque decir “*no es una buena práctica*” puede inducirnos a creer que está mal, pero no tanto... Y la verdad es otra. Está muy mal. Es más, es una corruptela, como decía Carlos Pelosi, que no tenía pelos en la lengua. Y ya es hora de darle la razón a él y a Falbo, y al viejo Instituto Argentino de Cultura Notarial, antecedente de nuestra Academia, y a la Cámara Nacional Civil, Sala D, y a la Corte de Justicia de Salta. Y como a las palabras se las lleva el viento, permítanme que les lea lo que estos autores y jueces han dejado escrito:

Falbo, Miguel N., en la reunión del Ateneo Notarial del 17 de noviembre de 1969, *Revista del Notariado* n° 708, 1970, pág. 1.635: “... *existe venta cuando hay objeto determinado, aunque sea en una parte indivisa... independientemente de que haya o no declaratoria de herederos*”.

Cámara Nacional Civil, Sala D, n° 18.841, 11 de mayo de 1970, *JA*, 8-1970-330: “*Cuando la operación recae sobre bienes sucesorios individualmente determinados, el acto jurídico no es una cesión de derechos hereditarios sino una simple venta de tales bienes*”.

Instituto Argentino de Cultura Notarial, *Revista del Notariado* n° 717, 1971, pág. 951: “*La cesión de derechos hereditarios, sea gratuita u onerosa, no puede recaer sobre bienes determinados sino sobre una parte de la universalidad*”.

Corte de Justicia de Salta, 27 de agosto de 1974, *Revista del Notariado* n° 738, 1974, pág. 2.308: “*El objeto de la cesión de herencia es una universalidad de relaciones jurídicas... En la cesión de herencia el objeto material nunca está determinado*”.

Pelosi, Carlos A., “Dos fallos que aplican ajustada doctrina”, *Revista del Notariado* n° 738, 1974, pág. 2.318: “... *corresponde llamar la atención sobre la subsistencia de la corruptela... de ceder derechos hereditarios con relación a bienes determinados*”.

Y todavía hay más, porque lo mismo han venido sosteniendo, desde hace más de medio siglo, Salas en 1939², Salvat en 1950³, Fornieles en 1950⁴, Guastavino en 1970⁵ y Méndez Costa en 1973⁶.

Claro está, por otra parte, que lo que les ocurre a estas escrituras les ocurre también a las “*cesiones*” de derechos hereditarios instrumentadas en el expe-

(2) Salas, Acdeel E., “Generalidades sobre la cesión de derechos hereditarios”, *JA*, 65-1939, pág. 41.

(3) Salvat, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, tomo I, TEA, Buenos Aires, 1950, pág. 469, n° 713.

(4) Fornieles, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, volumen II, Buenos Aires, 1950, pág. 303, n° 441.

(5) Guastavino, Elías P., “Límites a la invocabilidad del álea en la cesión de herencia”, *JA*, 8-1970, pág. 331.

(6) Méndez Costa, María J., “Consideraciones sobre la naturaleza y la forma de la cesión de herencia”, en *Revista del Notariado* n° 730, 1973, pág. 1.437.

diente con esta redacción, sea que se las instrumente en acta judicial o se las reconozca en autos. Con un agravante para el título, que por ser una venta es tan observable como la cesión de herencia no escriturada (C. C., arts. 1184, incisos 1º y 6º) pero ni siquiera cuenta con la posibilidad de que quien lo estudia cite, para atenuar la responsabilidad del colega que no lo advirtió, la corriente jurisprudencial que admite que la cesión de herencia se instrumente en el expediente, porque esta corriente está referida a las cesiones que son tales, y no a las que de cesión sólo tienen el nombre.

Aquí, dejando de lado las cuestiones de forma, procede preguntarse: ¿Por qué no puede el heredero ceder sus derechos en el expediente, como lo hace el adquirente en subasta?

La respuesta es que el heredero no puede hacerlo porque es propietario del inmueble desde que el causante fallece, y en tanto tal puede transferir su derecho, derecho real de propiedad, a título de venta, permuta, dación en pago, aporte de capital o donación, pero no a título de cesión de derechos personales. El adquirente en subasta, en cambio, debe unir el título al modo para transformarse en propietario, y eso le brinda la posibilidad de ceder el derecho personal a obtener este último mientras no haya sido puesto en posesión del inmueble.

Advirtamos de paso que el adquirente en subasta tiene título, y título en forma, ya que el mal llamado “boleto” no es otra cosa que el instrumento público de la subasta, que conforme al art. 1184 sustituye a la escritura. Es decir que el adquirente en subasta que no ha sido puesto en posesión del inmueble está en la misma situación de quien lo adquiere por escritura sin que la tradición tenga lugar. Supongamos ahora que ambos, el que adquirió por subasta y el que lo hizo escriturando la venta, deciden ceder su derecho personal a exigir la tradición del inmueble. Y preguntémosnos: ¿Por qué el primero puede ceder en el expediente y el segundo debe escriturar su cesión? Respuesta: porque en el primer caso el principio de accesoriedad del inciso 10º del art. 1184 se satisface con otro instrumento público, y en el segundo, para satisfacerlo, hace falta otra escritura.

Y bien. Antes de pasar a la sugerencia que me permito brindarles sobre la forma de proceder en este primer caso, el de la “cesión” de derechos hereditarios que tiene por objeto un determinado inmueble de la herencia o una parte indivisa de éste, sugerencia que tiene sus variantes según se trate de venta o donación, y según se pretenda celebrarlas antes o después de la declaratoria, permítaseme dos brevísimas aclaraciones, para evitar ser mal interpretado.

Valoro la actitud de los Registros de la Propiedad de Catamarca, Córdoba, Jujuy, Santiago del Estero, San Juan y Santa Fe (1ª Circunscripción), que intentan proteger a los cesionarios enlazando a la cesión con el dominio del causante. Aplaudo la del Registro de Río Negro, que les da el tratamiento de una venta. Valoro, además, no hace falta decirlo, la actitud de los Registros de la Propiedad del Chaco, Chubut, Formosa, Mendoza, Rosario y Santa Cruz, que desalientan el otorgamiento de estas escrituras al no admitir su ingreso al Registro.

Pero hay algo que, perdónenme, no puedo valorar. Y es la forma de proceder de los compañeros que las autorizan, cosa que, por cierto, en su momento hice. Porque me parece que es hora de decir basta. Y por eso creo que los jóvenes de hoy, en las jurisdicciones donde la mala práctica se mantiene, no deberían persistir en ella.

¿Y entonces?

Entonces me permito sugerir:

Que cuando las partes sólo tienen en mira un determinado inmueble de la herencia no instrumentemos lo que ostensiblemente es una venta, o una donación, bajo el nombre de “cesión de derechos hereditarios”.

Y que:

a) *Cuando la declaratoria no ha sido dictada recurramos a un boleto de venta, difiriendo el pago del saldo de precio hasta que se la dicte y pueda escriturarse recurriendo al tracto abreviado, tratando siempre, en lo posible, de que el comprador no pague a cuenta más de lo necesario para tramitarla (recordar que si hay coherederos deben prestarle su conformidad a la venta y que, para que el vendedor no pierda el beneficio de inventario, el juez debe autorizarla dispensándolo de la subasta).*

En el caso de la donación, donde el boleto no se admite, puede escriturarse la oferta difiriendo el otorgamiento de la escritura de aceptación hasta que la declaratoria de herederos permita inscribir a las dos (recordemos que por tratarse de una donación, la muerte del oferente antes de la aceptación mantiene a la oferta en pie, que los coherederos deben prestarle su conformidad y que el juez debe autorizarla).

Otra posibilidad es escriturar directamente la donación y que se la inscriba en forma provisoria, hasta que la declaratoria permita transformar a la inscripción en definitiva.

b) *Por fin, cuando la declaratoria ha sido dictada, no cabe sino escriturar la venta o la donación por tracto abreviado, prestándole siempre atención a la conformidad de los coherederos y a la autorización del juez.*

II. En el segundo caso, ante el requerimiento de abaratar costos a través de una “cesión”, advertidos de que la cesión de herencia no puede tener por objeto un bien determinado de ésta, suprimimos toda mención al lote de terreno con lo edificado, pese a que esto es lo único que las partes tienen en vista, haciéndole decir al cedente, escuetamente:

“... que cede a..., por el precio de \$..., todos los derechos y acciones hereditarios que le corresponden por fallecimiento de...”.

Y aquí, también, “lo barato sale caro”. Veamos.

Si bien en este caso desaparecen el riesgo de la pérdida del beneficio de inventario y el de la nulidad provocada por la falta de conformidad de los coherederos, el resto se mantiene. Y así:

1) De la misma manera que en la variante anterior, si se califica a los derechos de “hereditarios” pueden quedar fuera los gananciales, entre ellos el terreno con la casita, si inviste este carácter.

Pero además, la redacción se presta a otro equívoco, porque en esta cesión de herencia sólo se alude a los “derechos y acciones” del causante, siendo que las obligaciones, que no se citan, también están incluidas.

2) El tema de la inoponibilidad frente a los acreedores del causante ni siquiera se plantea, porque tratándose de una cesión de herencia formalmente hecha y derecha, el cesionario adquiere del cedente no sólo los bienes del causante sino también sus deudas, por las que responde con esos bienes, entre los que se encuentra, justamente, el inmueble.

Apuntemos aquí que estas cesiones no son admitidas en el Registro de la Propiedad de Córdoba. Y reiteremos que tampoco las aceptan los Registros de Chubut, Chaco, Formosa, Mendoza, Santa Cruz y Río Negro, que no admiten el ingreso de cesión alguna de derechos hereditarios.

Anotemos, además, que en la provincia de Santa Fe estamos peor que nadie, porque las declaratorias de herederos se anotan, también, en la Sección Anotaciones Personales, limbo este registral donde, junto a la cesión que referencian, duermen en paz, sin contacto alguno con el dominio del inmueble, que sigue a nombre del causante, con los embargos y las hipotecas que eventualmente lo afecten.

¿Cuándo llegan entonces, en la provincia de Santa Fe, la declaratoria y la cesión que en ella se referencia al asiento de dominio del causante? Llegan cuando la sucesión culmina con el doble paso de anotar en éste la transferencia a favor del cesionario, previo diligenciamiento de todos los certificados. O cuando el cesionario, que no se ha decidido a obtener la transferencia del dominio a su nombre, pretende recurrir al tracto abreviado para disponer del inmueble o gravarlo, porque es entonces cuando, expedidos los certificados, “se destapa la olla”, que desde que la sucesión se abrió ha permanecido tapada. Para completar, la Sección de Anotaciones Personales carece en Rosario de un índice de cedentes, con lo que nada impide que los derechos hereditarios sean cedidos por partida doble.

Y es así como el pobre cesionario corre el riesgo de quedarse sin nada... como hace poco en Rosario, donde alguien tuvo la “buena idea” de mandarme a uno diciéndole “vaya, que puede ser que el escribano lo ayude”. Y me mandó a una fiera que, sin dejar de pasarse de un lado al otro de mi oficina, dijo:

—“No me explique nada, por favor. Contésteme sí o no. Le pregunto: ¿pagué el precio?”

—“Sí”.

—“¿Tomé posesión del inmueble?”

—“Sí” (quien me lo mandó había hecho notar que el hombre estaba viviendo en el departamento adquirido a través de la cesión).

—“¿Escriuré?”

—“Sí”.

—“¿Inscribí mi escritura?”

—“Sí”.

–“¿Mandó el juez a inscribir, además, la declaratoria de herederos que, de paso, cita a mi escritura?”

–“Sí”.

–“¿La inscribió el Registro?”

–“Sí”.

–“¿Y ahora, un año después, cuando pretendo vender lo que compré, me dicen que el muerto está embargado y que yo, escuche bien, yo, tengo que levantar el embargo porque el que me escrituró a mí no aparece y si no lo levanto me van a rematar la casa?”

Y no crean que en el resto de las jurisdicciones donde estas cesiones se anotan están mucho mejor. Están, apenas, un poco mejor, porque como el doble paso no existe, la “olla” se destapa antes, al inscribir la declaratoria... Pero antes o después, lo cierto es que se destapa, y se destapa con el cesionario pensando que luego de haber “*hecho todo lo que formal y registralmente corresponde*” ya nada puede perjudicarlo.

¿Y la publicidad que resulta de presentar la copia de la escritura de cesión en el Juzgado donde la sucesión tramita? Reconozcamos que no siempre recurrimos a ella... Y que suele ser frecuente que la anotación quede a cargo de las partes... ¿Por qué? Tal vez porque sobrevaloramos la publicidad que tiene lugar en el Registro de la Propiedad, o porque éste nos resulta familiar y el Juzgado no, o porque pensamos en el verdadero objeto de la cesión, que no es la universalidad sino el inmueble, al que no aludimos en la escritura pero está en la mente de los otorgantes. Y en la nuestra. Sea como fuere, la publicidad en el Juzgado puede servir para proteger al cesionario de la doble cesión, o de los acreedores del cedente, pero no, reiteremos, de los acreedores del causante.

De allí que, también en este caso, haya que preguntarse: ¿por qué insistir en autorizar estas escrituras, que en apariencia tienen por objeto el conjunto de los derechos y obligaciones que eran del causante y mortis causa pasaron al cedente, cuando en realidad están referidas, como en el primer caso, “al terreno con la casita”, que es lo único que las partes tienen en mira cuando fijan el precio?

Y si los riesgos apuntados no bastan, hay algo más que, sin duda, quitará a los otorgantes el deseo de pagar menos impuestos en esta materia, a saber, que instrumentando el contrato como cesión de herencia entra en escena el riesgo del álea.

Y entra en escena porque, instrumentándolo así, la aparición de bienes o deudas desconocidos no da lugar a la rescisión del contrato ni al reajuste del precio. Y entonces, si aparece una deuda del causante que no se conocía, el cesionario que fijó el precio pensando en la casita pierde; y a la inversa, pierde el cedente, si a raíz del ignorado contenido de una ignorada caja de seguridad, resulta que el precio percibido no se ajusta a lo que el cesionario se lleva.

Advirtamos, por otra parte, que una cosa es que el otorgante pretenda adquirir un paquete accionario, donde una buena auditoría suele bastar para saber qué contiene. Y otra cosa es el patrimonio de un hombre o una mujer... Sobre todo cuando han pasado la vida privándose de todo, menos de una úni-

ca cosa que se permiten y consiste en pensar a toda hora en esa montaña de dinero que han venido ahorrando desde que tienen uso de razón. ¿Dónde está el dinero? Parte a la vista: sí, señor, mire qué empresa, qué campo... Pero parte está oculta, en un lugar que sólo él o ella conocen, porque quienes así actúan no confían en nadie, y menos en su propia familia.

Y de pronto, sin decir agua va, se mueren. Y con sorpresa se advierte que ese hombre o esa mujer, tan ricos, no disponían de dinero en efectivo; se advierte, en fin, que para operarse de apendicitis hubieran tenido que vender algo o pedir un préstamo, porque lo poco depositado en las cuentas corrientes y cajas de ahorros, o de seguridad, no alcanza para nada...

¿Y el resto? ¿Dónde está? ¿Dónde está lo acumulado durante toda una vida? ¿Dónde las acciones, los cupones, las monedas, los billetes, los papelitos que acreditan las inversiones *off shore*? ¿En qué ignota caja de seguridad descansan, o en poder de qué entidad financiera, de qué ciudad, de qué país, esperando en vano que alguien los negocie o gaste?

¿En manos de qué deudor, que recibió el dinero en préstamo y en garantía les constituyó una hipoteca? Porque un día dejan de dar señales de vida y el deudor se pregunta qué puede haberles ocurrido, a ellos, que jamás dejaron de cobrar un servicio de intereses... ¿Se preocupa entonces el deudor? ¿Trata de ubicarlos, a él o a ella, o a sus hijos? ¿Publica edictos? O deja que el tiempo pase, con los dedos cruzados... como mi hermana y yo cuando esperábamos los miércoles a la profesora de inglés rezando para que no viniera...

¿De qué depende, en definitiva, que esos bienes “aparezcan”, o no? ¿De qué depende, en Argentina, donde fenómenos como el récord mundial de inflación prolongada, la corrupción, una carga tributaria insostenible, la consiguiente evasión, la devaluación y la pesificación asimétrica han acabado de lograr que el “sálvese quien pueda” sustituya con honrosas excepciones a la palabra empeñada? Depende, aunque parezca mentira, del azar, de la casualidad, de la inquebrantable honestidad de un deudor, de un papel insignificante que queda al alcance de la mano de quien, a punto de tirarlo a la basura, decide perder el tiempo leyéndolo...

No, no es conveniente recurrir a un contrato aleatorio para que los otorgantes transfieran y adquieran un determinado bien, que es lo único que tienen en mente cuando fijan el precio...

Me permito sugerir, entonces, que en este caso, donde la venta o la donación se encubren bajo la forma de una cesión de herencia hecha y derecha, procedamos como en el anterior, al que me remito. Y así:

a) *Antes de la declaratoria, boleto con saldo de precio diferido.*

En el caso de la donación, escriturar la oferta, o directamente la donación.

b) *Luego de la declaratoria, escriturar la venta o la donación por tracto abreviado.*

Y, cualquiera sea el caso, no olvidar la conformidad de los coherederos y la autorización del juez.

III. ¿Y cuando las partes pretenden ceder y adquirir la universalidad de los derechos y las obligaciones que el heredero obtuvo del causante, o una parte alícuota de ella?

Sólo ante esta pretensión, que en cuarenta años de ejercicio profesional no se me formuló nunca, cabe escriturar el contrato de cesión de herencia, determinando su objeto y controlando el álea como sugiero en mi citado libro ⁷, donde para conseguirlo me valgo de las respuestas a los siguientes interrogantes:

1. *¿Se pretende ceder total o parcialmente la herencia?*

2. *¿Existen gananciales? ¿Se desea también transferirlos?*

3. *¿Existen créditos divisibles? ¿Se desea también transferirlos?*

4. *¿Existen recuerdos de familia? ¿Tienen valor venal? ¿Se desea también transferirlos?*

5. *¿Pretende el cedente reservarse algún bien de la herencia? ¿Ha transferido ya alguno? ¿Debe considerarse incluido en la cesión el dinero recibido con motivo de la transferencia (o el bien recibido a cambio, o el valor del bien, en el caso de la transferencia a título gratuito)?*

6. *¿A cargo de quién quedan los gastos funerarios, los gastos y honorarios del proceso sucesorio y los gastos y honorarios de la administración de la herencia? ¿A cargo de quién queda, en su caso, el impuesto a la transmisión gratuita de bienes?*

7. *¿Se pretende ceder plenamente la herencia? ¿Prefiere el cedente reservarse el usufructo de ella?*

8. *¿Desean ustedes mantener el carácter aleatorio del contrato para toda variación del activo y pasivo? ¿Prefieren reducir el álea, determinando los bienes y deudas respecto de los cuales ella no juega y manteniéndola para los restantes? ¿O prefieren eliminarla determinando taxativamente los derechos y obligaciones incluidos en la cesión? (no hace falta decir que eliminar el álea equivale a cambiar el tipo de contrato, en tanto el objeto deja de ser la universalidad o una parte alícuota de ésta para transformarse en una pluralidad de bienes y deudas perfectamente determinados).*

(7) *Cesión de herencia*, págs. 19 a 22.

9. *¿Desean mantener el carácter conmutativo del contrato para las modificaciones de la cuota hereditaria provocada por hechos producidos o conocidos luego de la cesión? ¿Cuál es entonces la proporción de dicha cuota hereditaria?*

Por último, y atendiendo a lo ya dicho en cuanto a la terminología, corresponde instrumentar esta escritura bajo el nombre de “*Cesión de herencia y ganancias*”, en vez de llamarla “*Cesión de derechos hereditarios*”. Y en la parte dispositiva procede hacerle decir al cedente que “*cede la herencia y los ganancias que le corresponden por fallecimiento de...*”, en vez de “*cede todos los derechos hereditarios que le corresponden por fallecimiento de...*”.

Porque si bien en la interpretación de un contrato hay que atender, sobre todo, a la intención de las partes, no hay que olvidar que éstas no contratan solas, sino asistidas por nosotros, que no sólo cobramos por dar fe sino, además, por asesorarlas.

¿Cómo publicitar a esta cesión? En el Juzgado donde la sucesión tramita. Y en el Registro de la Propiedad Inmueble, si éste la admite, para que no se le pueda imputar falta de diligencia al cesionario.

IV. Conclusiones

De lo expuesto resulta:

1. Que escrituramos con el nombre de “*Cesión de derechos hereditarios*” lo que ostensiblemente es la venta de uno de los inmuebles de la herencia, sometiendo a los otorgantes a riesgos que no les damos a conocer.

2. Que encubrimos a la venta escriturándola bajo la forma de una cesión de herencia hecha y derecha, sin alusión al inmueble que se pretende transferir, como no sea al solo efecto fiscal, sometiendo al cesionario a riesgos que tampoco le anticipamos.

3. Que basta cotejar los procedimientos que en materia de cesión de derechos hereditarios aplican los Registros de la Propiedad para advertir cuán profundas suelen ser las diferencias entre uno y otro, y para caer en la cuenta de que la anotación del contrato alienta expectativas con relación al inmueble que no pueden ser satisfechas, o que sólo lo son porque los acreedores del causante ignoran sus efectos.

4. Y que ante este panorama de mala práctica nuestra, y de Registros que: a) anotan y no anotan “*cesiones de derechos hereditarios*” que de tales sólo tienen el nombre y, según las jurisdicciones, además de anotarlas las enlazan con el dominio; b) anotan y no anotan las que se les presentan como cesiones de herencia hechas y derechas; c) anotan declaratorias, las anotan sin enlazarlas con el dominio o no las anotan, no puede uno menos que pensar:

Cuánto más protegido está quien pretende adquirir un determinado inmueble de la herencia, o una parte indivisa de éste, si directamente recurre a la compraventa o a la donación para lograrlo, en vez de intentar encubrirlos bajo el nombre de “*Cesión de derechos hereditarios*”, o de ocultarlas bajo la forma de la cesión de herencia.

Cuánto más correcto sería, entonces, que los notarios nos limitáramos a instrumentar la cesión de herencia cuando la intención de las partes apunte, directamente, al objeto de ésta, vale decir, al conjunto de los derechos y obligaciones que el cedente obtuvo por la muerte del causante, considerados como un todo ideal, o a una parte alícuota de ese conjunto.

NOTA: El autor agradece la colaboración prestada por la doctora Cristina Armella y los doctores Luis Andorno, Daniel Ceballos, León Hirsch, Roberto Natale y Gabriel Ventura. Agradece también la gentil respuesta al cuestionario circulado por la doctora Armella a todas las provincias, que le permitió conocer la forma en que los Registros de la Propiedad Inmueble de las respectivas jurisdicciones proceden en materia de cesión de derechos hereditarios.