

II - PRAXIS APLICADA

II-1. CESIONES DE DERECHOS HEREDITARIOS Y GANANCIALES *

por Néstor Daniel LAMBER

PROYECTO DE ESCRITURA Y NOTAS

Nº de escritura . . . (1).- CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS Y GANANCIALES: Elida MARCOS de FOU a Ricardo Fou y otros.- En la Ciudad y Partido de NUEVE DE JULIO, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a cinco de noviembre de dos mil cinco, ante mi,, Notario Titular del Registro Notarial de éste Partido, constituido en el domicilio de la calle San Martín 237 de 9 de Julio, por razones de no poder movilizar la primera de los requirientes, siendo las once horas, están presentes la señora **Elida MARCOS de FOU**, española, nacida el 27 de enero de 1911, documento nacional de identidad 93.222.000, CUIL 27-93222000-I (2), viuda en primeras nupcias de Raúl Fernando Marcos, aquí domiciliada; el señor **Ricardo FOU**, argentino, nacido el 21 de marzo de 1938, libreta de enrolamiento 4.010.101, CUIL 20-04010101-9, viudo en primeras nupcias de Raquel María Pérez, hijo de Raúl Fernando Fou y de Elida Marcos, domiciliado en Florida 25 de ésta Ciudad; el señor **Fernando Ariel FOU**, argentino, nacido el 17 de abril de 1967, documento nacional de identidad 18.022.333, CUIT 20-17022333-4, soltero, , domiciliado en Portela 32 de Lomas de Zamora, de ésta Provincia; y la señora **Romina Fernanda FOU**, argentina, nacida el 10 de julio de 1969, documento nacional de identidad 20.100.111, CDI 23-20100111-3, casada en primeras nupcias con Roque David Sotto,

domiciliada en San Martín 321 de ésta Ciudad; los dos últimos hijos de Raúl Fernando Fou (hijo) y Romina Díaz.- Son personas hábiles y de mi conocimiento, doy fe.-Interviene por sí.- Requieren de forma notarial a sus declaraciones que interpreto y redacto en los capítulos y artículos siguientes: **CAPITULO I - CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS Y GANANCIALES – PRIMERO:** La señora Elida Marcos de Fou, da, cede y transfiere a título gratuito, a su hijo Ricardo Fou, en la proporción de un medio, y a sus nietos Fernando Ariel Fou, en la proporción de un cuarto, y Romina Fernando Fou, en la proporción de un cuarto, que aceptan en las partes indicadas, todos los derechos y acciones que tiene y le corresponden (3), incluso los GANANCIALES (4), en la sucesión de su esposo en primeras nupcias Raúl Fernando MARCOS, español, cédula de identidad expedida por la Policía Federal 5.108.507, hijo de Antonio Marcos y de María Rocinante, fallecido el 2 de febrero de 2000, con último domicilio en San Martín 237 de 9 de Julio, cuyo juicio sucesorio tramita ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número . . . , Secretaría Unica, del Departamento Judicial, en autos caratulados. “MARCOS Raúl Fernando s/ sucesión”.- **SEGUNDO:** La presente cesión implica la transmisión de todos los bienes que hubiera el causante como propios, y asimismo los que tuviese con cedente como gananciales, en un ciento por ciento a los cesionarios, reservándose la cedente el usufructo vitalicio y gratuito sobre

* Publicado en *Cuaderno del Centro de Estudios Notariales de la delegación Lomas de Zamora del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires* N° 2, octubre 2006, p. 38.

un inmueble sito en el Partido de 9 de Julio, con frente a la calle San Martín, entre Lara y Huergo, designado en título como lote TRES de la manzana B, que mide: (medidas, superficies y linderos).....
 Nomenclatura Catastral: Circunscripción I, Sección S, Manzana 52, Parcela 14.-
 Inscripción dominial: Matrícula 1915 de 9 de Julio, la que así deberá ordenarse en el oportuno auto de inscripción, teniendo efecto de partición parcial de herencia desde el momento que se dicte declaratoria de herederos, estableciendo el condominio entre los cesionarios en la proporción indicada y el usufructo a favor de la cedente.- **TERCERO:** Los cesionarios quedan subrogados en los derechos y acciones de la cedente, ocupando el mismo lugar, grado, preferencia y privilegio que ella. **CUARTO:** la cedente declara bajo juramento que es de estado civil viuda y que los cesionarios son sus únicos descendientes, quienes así lo ratifican.- **QUINTO:** Fernando Ariel Fou, y Romina Fernanda Fou, aceptan la presente cesión en ejercicio del derecho de representación de su padre pre-fallecido, Raúl Fernando Fou (hijo), fallecido el 7 de abril de 2005, según surge de la partida de defunción a la vista para éste acto.- **SEXTO:** Los cesionarios, asumen la obligación de pago de todos los gastos y honorarios que se originen por la presente, así como por el juicio sucesorio del referido causante, y asumen expresamente el cargo de sostener material y espiritualmente a la cedente hasta el momento de su deceso.- **SEPTIMO:** Las partes manifiestan que los cesionarios son los únicos herederos legítimos de la cedente, y en consecuencia no afecta eventual porción legítima alguna.- **CAPITULO II – CONSTANCIAS NOTARIALES:** Acredito: a) **CERTIFICACIONES:** con el informe (5) de inhibiciones y el de cesiones de derechos hereditarios, expedidos por el

Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, el VEINTISEIS de octubre de dos mil cinco, números 60562/8 y 60561/4, respectivamente, que la cedente no está inhibida para disponer de sus bienes, y por el causante no constan cesiones de derechos hereditarios (6).- b) **CERTIFICADO DE DEFUNCION:** con el certificado de defunción de Raúl Fernando Marcos (hijo), asentado en Acta 98, Tomo I, Sección B, del año 2005, Oficina 9 de Julio del Registro Provincial de las Personas de ésta Provincia, el derecho de representación de su padre premuerto por Fernando Ariel y Romina Fernanda Marcos.- **AGREGO** a la presente los certificados registrales y copia auténtica del certificado de defunción relacionado.- **LEO** a los comparecientes ésta escritura que otorgan y firman por ante mí, doy fe.-

(I) FORMA DE LA CESION DE HERENCIA: LA ESCRITURA PUBLICA

El art. 1184 inc. 6º del Código Civil, en uno de los pocos artículos que reguló para este contrato, -que el codificador prometió legislar en el libro de las sucesiones y luego omitió- establece expresamente que “debe ser hecho por escritura pública...la cesión, repudiación y renuncia de herencia”.-

La escritura pública es la forma de éste contrato, y su omisión es un vicio que genera la nulidad instrumental del mismo.-

Tal nulidad propia del derecho civil, es un acto nulo y de nulidad manifiesta, pues no requiere ninguna investigación por parte del órgano jurisdiccional para determinarla, ya que el vicio surge de la mera observación del documento.-

Además se trata de una nulidad absoluta. En la nulidad instrumental, se está protegiendo

do de modo genérico a los contratantes a tener ciertas garantías del cumplimiento de ciertas condiciones de legalidad del acto, pero en especial apunta a que tenga plena conciencia de la importancia del acto que van a realizar.-

La concurrencia ante un escribano, que en su carácter de oficial público, en el marco de la audiencia notarial da cierta solemnidad al acto, por el cual la parte sabe que va a hacer algo que reviste una importancia calificada, por lo cual se pretende colocarlo en situación de prevención.-

Es lo mismo que ocurre con la ley de defensa del consumidor, o la ley de pre horizontalidad, donde se exige que ciertas cláusula de exención de responsabilidad de la parte predisponente deben instrumentarse por escrito y suscribirse por separada, a fin que el consumidor o parte más débil tome recaudos de que allí existe un mayor riesgo a sus intereses; o del mismo modo que la primera ley exige, el doble consentimiento, con la posibilidad a revocar a los 5 días, a fin que el consumidor no quede obligado sin la suficiente meditación del acto(conf. Arts. 34, 32 y 33 Ley de Defensa del Consumidor).-

La exigencia de la escritura pública, y en especial la audiencia notarial que ella representa en la faz documental, permite llegar a esa mayor prevención a las partes, y por ello la nulidad instrumental es de carácter absoluto y no relativo, ya que no se da en resguardo de algún interés particular, -como sería p.ej. el de un menor-, sino en el interés general de la sociedad de brindar seguridad jurídica, dando un mayor rigor para prevenir vicios del consentimiento.-

Por ello, la nulidad instrumental, apareja la sanción del art. 18 CC: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención”.-

La cesión de derechos hereditarios que

omite el requisito de la escritura pública y la precedente audiencia notarial, es de ningún valor como tal, es decir es un acto nulo, de nulidad absoluta y manifiesta, que a diferencia de la nulidad relativa no puede ser confirmada por la parte cuyo interés estaba protegido por la sanción de nulidad.-El acto para ser valido requiere un nuevo otorgamiento por las partes.-

La ley, si bien aplica la sanción del derecho civil, y lo priva de los efectos de ser una cesión de derechos hereditarios, no quiere decir que lo prive de todo tipo de efectos, sino que en el caso es de aplicación la norma del art. 1185 del CC, que establece el instituto de la conversión (diferente a la confirmación), en que el acto no vale como cesión de derechos hereditarios, pero si como contrato preparatorio, es decir como un contrato en que las partes se comprometen a celebrar la cesión de derechos hereditarios.-

Este paso intermedio es relevante, ya que las partes, tomando plena conciencia del acto a realizar y repensando el mismo, pueden de común acuerdo volver a otorgar el contrato con la forma legal para que sea válido.-

Pero en el caso que alguna de las partes no quiera firmar, quizá por no haber entendido acabadamente el acto, tendrá la instancia judicial para oponer las defensas que pudo haber omitido en el acto de cesión, quizá por un estado de necesidad o aprovechamiento del otro.- La ley lo protege ante la falta de forma, el acto no se consuma, y la otra parte debe cargar con la carga de instar el proceso judicial donde el podrá oponer sus defensas y reconveniones; entre tanto el “status quo” beneficia a la parte que podría verse perjudicada, ya que los terceros no podrán adquirir derechos de buena fe, por la falta del efecto propio del acto de cesión de derecho hereditarios.-

Estamos en la moderna clasificación de

las formas, ante un acto solemne relativo, donde el vicio lo priva de sus efectos propios, pero le reserva algún efecto por la conversión del art. 1185, a diferencia de la solemnidad absoluta que la sanción implica la privación de todo efecto como en el art. 1810 CC.-

Recalquemos entonces la diferencia entre el acto solemne relativo que no puede confundirse con la nulidad relativa, ya que en el supuesto que analizamos se necesita un nuevo otorgamiento del acto.-

En todo el análisis de las formas no debemos dejar de tener presente la distinción entre el documento y acto.- Como señala coincidentemente la doctrina procesal, el documento es la representación de un acto o hecho; es decir el medio simbólico por el cual se conserva y representa un acto o hecho, ya sea para su prueba posterior sujeta a apreciación judicial, o cuando el orden jurídico quiere expresamente conservarlo.-

Allí el documento que más garantías prevé para el Estado es la escritura pública como documento público por antonomasia, aunque existen otros documentos públicos.- Pero que el documento sea público, no implica que todo su contenido sea público: Pej.: el hecho que una parte requiera la protocolización en un protocolo notarial de un contrato celebrado por instrumento privado, no implica que el acto tenga carácter de público, sino sólo el documento que lo representa.-

El carácter público del acto, lo da la celebración de ciertos actos ante el oficial público con competencia atribuida para el caso por el orden jurídico; así es bien sabido, que el escribano da fe, y por ende tiene carácter de acto público, lo que percibe directamente por sus sentidos, y no los meros dichos de las partes; es decir que en la compraventa de un inmueble, si el precio no pasa ante el escribano, y el monto del mismo es sólo una manifestación concordante de las partes, no es

parte del acto público pese a haber sido transcrito en un documento público, y como consecuencia, para su oposición, basta la mera prueba en contrario, no siendo necesarios redarguir de falso el documento.-

Las circunstancias documentales, como lugar y fecha, si bien son relevantes para el orden jurídico, como lo es la fecha cierta, para la oponibilidad a terceros del acto, no son determinantes del carácter público del acto, si este no pasó ante el oficial público.-

Así enseñaba Nuñez Lagos, la distinción entre la dimensión acto y la dimensión papel del documento público.- La primera es la audiencia notarial, los actos y hechos que el oficial público percibe directamente por sus sentidos; y la segunda es la representación o captura de dicho acto y hechos para el futuro, donde además se tendrá que relacionar las condiciones en que el oficial público percibió el acto, como lugar, fecha, partes y testigos presentes, firmas, etc.

Lo que realmente tiene relevancia para la forma como garantía de los derechos de los justiciables, no es el documento público, sino el acto público que contiene y representa, lo importante es la actuación del oficial público, en la percepción por sus sentidos de los actos o hechos que la ley quiere resguardar.-

Por ello, la sanción por la falta de la escritura pública en el caso es la privación del efecto del acto como tal, que no puede ser confirmado, ni su conversión es automática, por ej., por el paso del tiempo; lo que importa es que el acto sea público y revestido de las gestiones y diligencias propios de la audiencia notarial para evitar la sorpresa y poner a las partes en situación de plena conciencia.- Es decir, lo que importa es lo que el oficial público hace (percibe), más que el resultado que se redacta.-

Pese a lo que se ha fundado se ha sostenido la posibilidad de celebrar cesiones de

derechos hereditarios en el expediente judicial, y representar el acto mediante un documento público judicial, como el testimonio de un acta judicial, o la presentación de escritos privados con ratificación ante el Secretario del Tribunal.-

DOCUMENTO PUBLICO JUDICIAL

El art. 979 inc.4º establece como instrumentos públicos “las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de éstas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron”.-

La referencia en la norma a los escribano, viene de la antigua terminología de los ordenamientos del proceso indiano e hispano, donde se distinguían dos grandes clasificaciones de notarios, los de número, que son los hoy escribanos públicos, y tenían su actuación en el ámbito privado de la sociedad civil; de los notarios reales, que eran los empleados del estado, al que el Rey (el Estado) les daba funciones fedatarias en el ámbito de su organismo, para emitir los documentos públicos, administrativos o judiciales, que representaban los actos o hechos públicos otorgados u ocurridos en el ámbito del departamento estatal.-

Vale como ejemplo la historia de San Ginés de Arles, en que en pleno conflicto entre católicos y hugonotes en la Francia medieval, el gobierno de la ciudad de Arles es asumido por los hugonotes, y dicta decretos contrarios a la fe y normas de la Iglesia Romana.- Siendo Ginés de Arles, el notario estatal investido de la función fedante para la redacción de los documentos públicos que representaban y daban a conocer los edictos de gobierno, él se niega por cuestión de fe a realizar su actividad fedante, quedando entonces el nuevo Gobierno de Arles, sin la

posibilidad de dar a publicidad los edictos por la negativa de su dependiente.- La solución es trágica, condenándose a muerte a Ginés de Arles, (a quien por éste acto la Iglesia lo declara mártir y luego Santo), y designando un reemplazante.-

Lo mismo ocurre con los sucesores de los notarios reales, con funciones fedantes dentro del procedimiento de enjuiciamiento civil, con facultades para certificar ciertos actos del mismo, y limitado a dicho ámbito, “escribanos” en la terminología del CC, que son los actuales Secretarios, funcionarios investidos de fe pública para emitir los documentos públicos judiciales a que se refiere el artículo.-

Esta norma no refiere al carácter genérico de instrumento público del expediente judicial, el cual es la representación del proceso judicial que se compone de actos públicos realizados por Su Señoría, instrumentos públicos judiciales, e instrumentos privados y particulares, pero que en conjunto se unen en un documento que los compila, el que si tienen carácter de público, aunque no todo contenido lo sea sino por las circunstancias documentales, como el lugar y fecha cierta; y así debe inferirse de la excepción para la transmisión de inmuebles por subasta judicial del acápite del art. II84 CC.-

El carácter de público de ciertos actos del proceso, se establece, en general, en cuanto a la garantía del debido proceso legal, y debe meritarse en función del mismo, es decir, como la forma para asegurar la defensa de las partes procesales.-

“Estas garantía procesales, permiten valorar el expediente judicial como substracto material del proceso, como verdadero instrumento público judicial, aún cuando no se pueda encuadrar en la especial normativa del inciso 4º del art. 979. Pero ello no es necesario, por cuanto de los fines del proceso resulta la necesidad de la fuerza fedante de toda ésta

actuación en cuanto a la valoración de conjunto, sin perjuicio de que alguno de los elementos que lo componen no tengan ése carácter”⁴⁷

Es notoria la diferencia de la nulidad procesal a la nulidad del derecho civil.- Mientras en la primera el acta que adolece de la omisión de la forma procesal prevista, puede ser confirmada por una resolución del juez de la causa, si prueba que el acto cumplió su finalidad, Pej. la notificación con vicio de forma que igualmente llevó al destinatario el pleno conocimiento del acto a notificar, será considerada válida; a diferencia que la sanción del art. 18 del CC que, en principio prevé la privación de los efectos del acto, y como señalamos, la falta de forma obliga al nuevo otorgamiento del acto, el que no es confirmable como tal, sin perjuicio del efecto de la conversión del acto en otro.-

Las formas procesales tiene una razón finalista diferenciada de las formas del derecho civil, mientras las primeras tienen el relevante valor de asegurar la garantía constitucional de defensa en juicio, y el consecuente debido proceso legal, en el AMBITO DEL PROCESO; las civiles, tienen la función de dar SEGURIDAD JURIDICA a determinados actos, con pretensión de efectos “ERGA OMNES”, a toda la sociedad civil.-

Así es la lógica del artículo 979 inc. 4° CC donde trata el carácter de instrumentos públicos judiciales a las actas judiciales otorgados por los Secretarios, en los cuales es importante la presencia de las partes en una audiencia donde tengan conciencia del acto relevante a realizar, y la presencia del oficial público para dar fe del otorgamiento y las circunstancias del mismo; a igual que las Copias o Testimonios de ciertos actos relevantes del expediente (sentencia, declaratoria de herederos, autorización para otorgar actos, etc.), que

requieren traslado a la sociedad para publicitar tales actos procesales.- Es decir, en éstos actos no sólo importa la protección de la garantía de defensa, sino que tales actos además tienen por destino la sociedad en general (efectos erga omnes), y no meramente el ámbito del proceso.-

En éstos casos importa la seguridad jurídica para toda la comunidad y por ello, y en ciertos casos ser título de propiedad, heredero, etc., destinado a su conocimiento y utilización frente a terceros, la forma es relevante en el ámbito del derecho civil, y su omisión genera la sanción del art. 18 CC, y su subsanación requiere su nuevo otorgamiento ante el oficial público competente.-

CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS

Parte de la doctrina civilista ha visto la posibilidad de eximir el requisito de la escritura pública para el contrato de cesión de derechos hereditarios, apoyándose en la interpretación del art. 1455 CC que prevé que “las cesiones de derechos litigiosos, que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública, o por acta judicial hecha en el respectivo expediente”.-

Esta doctrina sólo es aplicable en caso de tener a los derechos hereditarios como litigiosos, lo cual es una cuestión de hecho.-

No basta que los derechos sean potencialmente litigioso (pues todo derecho puede serlo si se admite que cualquiera en algún momento podría pretender un interés contrapuesto), sino que se requiere la existencia de un verdadero litigio en cuanto a la pretensión del derecho de uno sobre otros, que requiera la actuación jurisdiccional del juez.-

Los derechos litigiosos, nunca son ciertos, y siempre son una expectativa jurídica en

⁴⁷ LAMBER, Rubén A.- LA ESCRITURA PUBLICA – TI Pág. 53.- FEN, La Plata, 2003.-

tránsito de convertirse en un derecho, que se tendrá una vez que la sentencia, norma individual para el caso, determine la validez, medida y alcance- Mientras no exista cosa juzgada no se puede sostener la titularidad del mismo, es decir, es la resolución judicial, la que determina el derecho en litigio, y confirma o hace nacer el mismo..

En cambio en los derechos hereditarios, no se requiere actuación jurisdiccional del órgano judicial (conf. Art. 3410CC).- El derecho hereditario está atribuido por la propia ley, que determina quien tiene el carácter de heredero, o reconoce el valor de la institución testamentaria.- El juez, no determina el derecho hereditario, sino que sólo dicta un auto, al declaratoria de herederos, que publica la acreditación por la parte interesada de los recaudos legales para tener tal carácter, pero sin configura cosa juzgada, y dejando abierta la posibilidad a su ampliación a herederos preteridos, cuya inclusión tampoco presupone, en principio, una resolución de posturas antagónicas o en conflicto.-

Esta distinción entre la actuación contenciosa y no contenciosa se nota claramente en el antecedente Freitas a la norma del art. 2161 CC, que reza: Si los derechos hereditarios fueren legítimos, o estuvieran cedidos como dudosos, el cedente no responde por garantía de evicción.”-

En la fuente, Freitas en vez de legítimos decía litigiosos, y de hecho algunas ediciones privadas de nuestro Código, afirman que se trata de un error y debe decir litigiosos.-

Aquí se nota la clara diferencia entre ambos derechos; mientras en los derechos hereditarios, el cedente responde por la “evicción que excluyo su calidad de heredero”, derecho cierto que directamente la ley otorga; en los derechos litigiosos o dudosos, no responde, ya que en la base del negocio, se sabía de eventualidad de

existencia o no del derecho que está subordinada a la resolución futura del órgano judicial.-

La cesión de derechos hereditarios no es siempre una cesión de derechos litigiosos, lo cual sólo se da en ciertos supuestos.-

Por ello, LOPEZ LASALA⁴⁸, señala que “La exigencia de la escritura pública en última instancia es ineludible y no puede ser suplida por acta judicial hecha en el expediente sucesorio.- El art. 979 no equipara las escrituras públicas a las actas judiciales; ambas son formas diferentes de los instrumentos públicos.- Cuando la ley exige una clase de instrumento público, su falta no puede suplirse por otro instrumento público (art. 977).- Algún sector de la doctrina, seguido parcialmente por la jurisprudencia, acepta el acta judicial como forma para hacer la cesión de derechos hereditarios, basándose principalmente en el art. 1455 referente a cesiones de acciones litigiosas que permiten el acta judicial.- Es un error asimilar la cesión de acciones litigiosas con la cesión de derechos hereditarios, pues son totalmente diferentes.- Nada de común tiene la sentencia dictada en juicio contencioso que pone fin a un pelito, con la declaratoria de herederos, que no pone fin a una controversia ni tiene fuerza de cosa juzgada.- La cesión de derechos hereditarios no implica cesión de de algo litigioso; por tanto, la aplicación analógica del art. 1455 resulta improcedente.- Por lo demás, si se contempla en conjunto las exigencias formales en al cesión de acciones se advierte que el art. 1454 sólo exige que se haga por escrito, y cuando son litigiosas el art. 1455 impone la mayor formalidad de la escritura pública o el acta judicial.- Si se pretende aplicar el art. 1455 a la cesión de derechos hereditarios, resultaría la necesidad de la escritura pública en el caso de no haber litigio, pero existiendo éste la ley se conformaría

⁴⁸ PEREZ LASALA, José Luis – DERECHO DE LAS SUCESIONES – Vol. I, pág. 780

con el acta judicial.- Nos parece que la solución es bastante ilógica”.-

Esta es la solución que sigue la jurisprudencia civil de la Capital Federal, en sus plenarios, ha sostenido que: “La escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios”⁴⁹.-

En la Provincia de Buenos Aires, se han presentado algunos casos de cesiones de derechos hereditarios efectuados en el expediente, y la jurisprudencia de difiere en la distintas Cámaras y sus salas.-

Entre los fallos sobre el tema de la forma en los últimos años encontramos:

a)Cam CC Dolores, en autos “Mancebo, Manuel s/sucesión” del 9/5/2000, ha resuelto que “conforme a la nueva doctrina elaborada respecto a la clasificación de los actos en cuanto a su forma, la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios, sin perjuicio de la aplicación del art. 1185 del CC cuando así no se hiciera”, cambiando el criterio sostenido en la década anterior que admitía su instrumentación en acta judicial o escritos ratificado ante el Tribunal.-

b)Cam. CC La Plata sala II, autos:”Duarte,Romao Luis s/ Sucesión, del 18/5/1994: “para proteger a terceros la ley previó el acto publico, que aunque no necesariamente es publictado en sentido de ser conocido por terceros, el confiere fecha cierta (arts. 973, 979 inc. 4º, 993, 1035 y concs. Cód. Civil).- De allí que lo verdaderamente relevante para la protección de terceros es la fecha cierta, que resulta concomitante con la instrumentación pública...Por consiguiente, bien puede acometerse la facción de un acta judicial la que ratificada y refrendada ante el

Actuario, detenta las improntas de instrumento publico (art. 979 inc. 4 cit.), equiparable al requisito del art. 1184 inc. 6 del Cód. Civil y de allí que su oponibilidad frente a terceros queda resguardada”

Otro fallo ha llevado a una resolución de la Suprema Corte de Justicia, no sobre el fondo de la cuestión: la forma de la cesión, sino sobre su inscripción el Registro de la Propiedad Inmueble.-

El Supremo Tribunal provincial, resolvió en la causa B53062 “Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Dpto. Judicial de San Nicolás c/Poder Ejecutivo (Reg. De la Prop. De la Prov. De Ns.As.) s/ Conflicto de poderes, autos : Etchebarne Juan Pedro s/suc. ab intestato”, el 27/II/1990, que le Registro de la Propiedad Inmueble debía inscribir un orden judicial, pues su negativa implicaba un cuestionamiento a un mandato judicial, aunque la misma se fundase en la reconocida facultad del registrador de calificar la forma de los documentos, pues ninguna norma civil o registral, podía derogar el principio del funcionamiento del Poder Judicial.- Sin juzgar la validez de la forma, ni considerar ilegal ni inconstitucional la norma registral⁵⁰, resuelve que hay un conflicto entre el poder judicial y el poder ejecutivo, por lo que se debe cumplir el mandato judicial a fin de prevenir la injerencia del poder administrador sobre éste.-

Sin embargo la inscripción (como en el caso una cesión de derechos hereditarios por escrito presentado en el expediente y ratificada por las partes, aún en contra de negativa expresa en la resolución del Sr. Gobernador (987/90) y DTR 27/87) “no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que

⁴⁹ CNac. Civ., en pleno, 24/2/86.- “RIVERA DE VIGNATTI, María F.M. s/ sucesión”, JURSI PRUDENCIA ARGENTINA, 1986-II.73:

⁵⁰ Art. 1º DTR 27/87: “Sólo se procederá a la toma de razón de las cesiones derechos y acciones hereditarios instrumentados en escritura pública, rechazándose las actas judiciales o escritos presentados en el sucesorio con firma ratificada pro el actuario”.-

adoleciere según las leyes”, como reza el art. 4º ley 17801, reconociendo el sabio principio registral.-

De tratar de subsanarse el vicio de forma, aunque se encuentre el documento inscripto, debemos tener presente que se trata de una nulidad en el ámbito del derecho civil, y requerirá un nuevo otorgamiento bajo la forma prescripta por la ley de fondo, no pudiendo ser subsanada por un auto ratificatorio emanado del órgano judicial, pues no se ésta en ámbito de las nulidades procesales.- De pretenderse considerar alguna validez a la cesión otorgada en el expediente deberá diferenciarse claramente de la celebrada en una audiencia judicial, representado y documentada en un acto judicial, en los términos del art. 797 inc.4º CC, de la presentada por escrito privado por las partes, y ratificado luego ante el Secretario.-

Siendo los derechos hereditarios en principio alitigiosos, el considerarlos como litigiosos será la excepción, y por ende a fin de resguardar la seguridad jurídica, el documento resultante deberá ser claro y expreso en la materia, por lo cual se requerirá una expresa resolución judicial que entienda por tales a los derechos cedido. No dejando librado a la interpretación del justiciable si eran meramente derechos hereditarios, o si también eran litigiosos; en que, p.ej., se cuestionaba el carácter de heredero, por haber alegado otro una vocación concurrente o preeminente a la del cedente que no la reconoce.-

Pero además de ésta resolución expresa del carácter litigioso, se deberá recurrir a la forma de acta judicial, como dice el art. 1455 CC, y ésta es la del art. 979 inc. 4º, la que se hace ante el Secretario y con la firma de las

partes.- Esto es relevante no por la forma misma, que es el resultado o la representación del acto celebrado ante el oficial público competente, sino por la actuación de éste mismo, su percepción directa y las garantías de debida comprensión que da la audiencia, en una oficina pública, y permite entender la importancia del acto que se realiza.-

En ningún caso puede considerarse como acto público, el otorgamiento en instancia privada y su posterior ratificación ante el Secretario, pues no es la forma prevista por la ley de fondo para que se genere un documento público.-

No se trata de una nulidad procesal, cuyo contenido puede ser ratificado o confirmado si se cumple la finalidad.- Pej.: si el juez considera una declaración testimonial, con presencia de los letrados y las partes otorgadas ante un escribano, como suficiente para tomar conocimiento los dichos del testigo por cumplirse la finalidad pese no haberse volcado los dichos en audiencia judicial, ese acto es relevante en el ámbito interno del proceso y hace a su convicción, por lo que si hay conformidad de partes, podría por excepción apreciarlo como prueba, siempre que no viole la garantía del derecho de defensa en juicio; pero no se pueden suplir las formas que excedan los límites del mismo y tengan por destino la sociedad en su conjunto, en que se debe respetar la forma de la ley de fondo, con la consecuente sanción del art. 18 CC como se señalara.-

A diferente conclusión, en pos de su subsanación o interpretación podría arribarse en caso de tratarse de una verdadera partición, en que se rija por las norma de la partición, y no de la cesión de herencia⁵¹.-

⁵¹ Cám CC La Plata, 7/8/1987, autos: “Gomez, Benito Estanislao – Girot, María Rita s/sucesión”:-“Las cesiones por las que se atribuyen a favor de un solo herederos los derechos sobre el únic automotor del sucesorio, constituyen uan forma de acordar una partición. Concurriendo a su presentación a juicio la totalidad de los herederos, dicha formalidad suple la escritura pública en el marco de los dispuesto en los arts. 1184 inc. 2, 3462 y cc del CC”.-

Como vemos por excepción se puede encontrar en ciertos fallos la aparente admisión de cesiones de derechos hereditarios por otros documentos, públicos o no, pero en realidad, es que estamos ante otro tipo de actos.- Cuando se recurre al acta judicial, con fundamento al art. 1455 CC es que se está ante el carácter de cesión de acciones litigiosas, y si bien el juez es quien tiene la competencia para apreciar la cuestión de hecho en el caso particular, si son litigiosos o no, su resolución en tal sentido, debe ser expresa, fundada y razonable.- En tal claridad y razón, se funda la seguridad jurídica de un acto, que tiene por destino todos los justiciables, fuera del ámbito limitado del proceso, siendo pernicioso, que tal inseguridad sea librada a la interpretación de cualquier destinatario.-

Lo mismo ocurre de entender el acto como partición mixta, donde el órgano judicial, no puede admitir expresiones o calificaciones confusas, pues no basta que creen convicción en Su Señoría, sino que en el caso de actos destinados a la sociedad deben ser lo suficientemente ciertos y claros, para acreditar el derecho ante todos.-

Por ello no es que la forma escritura pública de cesión de derechos hereditarios se pueda reemplazar por otra; sino que en un esfuerzo de interpretación, el acto causal se intervierte por otro, (cesión de derechos litigiosos o acuerdo de partición) que admite otra forma concurrente con la escritura pública para éstos, con la inseguridad sobre la verdadera naturaleza del acto que puede conllevar.-

(2).-La exigencia de CUIT, CUIL o CDI, no es al momento de otorgarse la cesión de derechos hereditarios, sino al de solicitarse su inscripción con relación a bienes incribibles;

pero la incluimos por ser conveniente para facilitar su cumplimiento para su oportunidad.-

(3) COMUNIDAD HEREDITARIA Y CONDOMINIO⁵².-

El fallecimiento de la persona produce la transmisión mortis causa de sus bienes (Art 3417 CC), pero esos bienes en particular no los recibe individualmente, sino dentro de una universalidad jurídica, que se inicia con la muerte del causante y se extingue con la partición definitiva, constituyendo un régimen de comunidad regido por el art. 3451 y concordantes del Código Civil y no por las normas del condominio⁵³.-

Nuestro Código Civil, adolece de una detallada regulación de la comunidad de bienes, pero se diferencia del condominio.- Mientras que éste último tiene como objeto COSAS muebles o inmuebles, y no la comunión de bienes que no sean cosas (art. 2674); la comunidad hereditaria se integra no solo por cosas sino bienes en general que integran el acervo hereditario, una universalidad de bienes.- La causa difiere, mientras el condominio se constituye por contrato, actos de última voluntad o por disposición de la ley; la indivisión hereditaria se origina un hecho, la muerte de la persona.-

La administración es sustancialmente diferente: en el condominio se resuelve por mayoría proporcional al valor de las partes respecto del todo (art. 2700, 2704, 2705 y 2706 CC); en la comunidad hereditaria, por unanimidad de los comuneros, y de no conseguirse deber resolverlo el juez (art. 3451 y concs. CC).-

En la disolución forzosa, el condominio se hará por la acción de división de condominio, con competencia del juez del lugar de

⁵² La presente nota es la introducción del fundamento de las ponencias presentadas en la XXXIV Jornadas Notariales Bonaerenses, por la Delegación Lomas de Zamora del Colegio de Escribanos, con la coordinación del autor.-

⁵³ XXVIII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE, Mar del Plata, 1991, Conc. I tema IV.- REVISTA NOTARIAL N° 909, pág. 1034.-

radicación de la cosa, y el efecto de subastar el bien para dividir el líquido resultante; para extinguir la comunidad se deberá recurrir a la acción partición judicial de herencia⁵⁴, donde la competencia será la del juez de la sucesión (en principio del último domicilio del causante) y el juez deberá partir en especie, y sólo en imposibilidad de esto liquidar los bienes.-

Dado la diferencia entre tales regímenes, pretender convertir a la comunidad en condominio implica un acto de disposición, que no puede realizarse sino por el acuerdo unánime de todos los coherederos, la partición resuelta por el juez, o la impuesta por el causante en su testamento (art. 3.415 CC).-

La inscripción de la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio de testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble exterioriza la indivisión hereditaria frente a terceros y no convierte a la comunidad hereditaria en un condominio⁵⁵, que sólo se extingue por la partición⁵⁶.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto: “La inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no produce el cese de la indivisión hereditaria el que sólo ocurre mediante la partición de los bienes debidamente inscrita⁵⁷”

Ampliando, la Suprema Corte de la Prov. de Buenos Aires: “la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble tiene efectos publicita-

rios y no aporta por sí sola la constitución de un verdadero condominio entre los herederos. Menos aún lo importa la prolongado mantenimiento de la comunidad hereditaria después de ésta inscripción con basamento en la nota del art. 2675 del Cód. Civil, ya que la misma no tiene valor de ley, y la transformación de una figura en otra por el sólo transcurso del tiempo pondría a los bienes que componen la herencia en la inseguridad jurídica manifiesta, dado que no son similares los derechos de los condóminos sobre la casa en condominio que los comuneros sobre la cosa en indivisión⁵⁸”

En consonancia con esta doctrina civilista y jurisprudencia se ha sostenido:

- El condominio recae sólo sobre cosa y la comunidad sobre bienes, es contrario a la lógica jurídica y economía procesal someter a las cosas un régimen de condominio y al resto de los bienes al de comunidad hereditaria.-

- Implica cambiar el régimen de administración de las cosas que integraban el acervo sucesorio y no para el resto, con el riesgo de evitar la unanimidad en las decisiones, en perjuicio de los menores o incapaces, que el régimen de comunidad, se ven protegidos por la obligatoria intervención judicial en caso de desacuerdo.-

- Dificulta la partición en especie, y cambia la acción de partición de herencia por la división de condominio, con sus diferentes efectos.-

- Crea inseguridad al no tener un término preciso de cuando nace el condominio.

⁵⁴ “El coheredero carece de legitimación procesal para pedir la división de condominio, porque éste es un claro acto de disposición que requiere el consentimiento de todos los condóminos (art. 3951 CC)” C. Civ y Com San Isidro Sala I, 2002/10/01-“Oliva, Juan A C/ Mercado, Nova P. LLBA, 2003, pag. 507.-

⁵⁵ II JORNADA DE DERECHO CIVIL, Mendoza 199; LEGON, Fernando- LA DECLARATORIA DE HEREDEROS Y DES DESINTEGRACION DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA – JA T, 47, Pág. 47

⁵⁶ C. Civ y Com. San Isidro, Sala I – 8/9/1998 autos “Sacrdasis Hilario s/sucesión intestada” ED del 5/4/99.- CNCiv. Sala H. 2000/9/04 autos: “Zucotti, Al c/ Zucotti, J y otro” LL 2001-D-415, con nota de redacción citando los fallos concordante como jurisprudencia adoptadas por las salas de tal cámara.-

⁵⁷ CSJN 13/8/98 “Codevilla Victor y otros v. Ayelli, Enrique A. y otros s/división de condominio” FALLOS 321:2162.-

⁵⁸ SCBA Ac. 49283 del 8/9/92 citado por C. Civ y Com San Isidro, Sala I, autos: “Oliva c/ Mercado” LLBA 2003, pág. 507

- Hace nacer un condominio por una causa no prevista en el art. 2675 CC, (contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa), y la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro no constituye un modo adquisición previsto en la norma legal alguna.-

Por ello, las disposiciones del Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal (Dec.466/99) y de la Provincia de Buenos Aires (DTR7/78), al exigir la atribución de partes indivisas al momento de inscribir la declaratoria de herederos o auto que aprueba el testamento, como si fuese un condominio, es contrario a la ley de fondo y debía modificarse en tal sentido.-

La Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, resolvió. "Cabe revocar la resolución administrativa por la cual el Registro de la Propiedad Inmueble denegó la inscripción definitiva de una cesión de derecho hereditarios en virtud de encontrarse ya inscripta la declaratoria de herederos, toda vez que la mera inscripción registral de dicha declaratoria de herederos no implica adjudicación de los bienes en condominio entre los coherederos, sino simplemente la exteriorización de la indivisión hereditaria", y entre sus fundamentos aclara que la disposición del decreto 2080/80 (TO Dec. 466/1999), desnaturaliza la función que cumple la declaratoria de herederos, llevando a impedir la cesión con posterioridad inscripción de la misma, y obligando al coheredero a la transmisión "ut singuli" de su parte indivisa, (que se juzga en condominio si hay más de un heredero), quebrando el principio del art. 3451, que es la norma de fondo por la aplicación de un decreto reglamentario, concluyendo que

dicha disposición es inconstitucional.⁵⁹

Y advierte dicha Cámara: "que la práctica viciosa del Registro al impedir la inscripción de cesiones de derechos hereditarios rogadas por un notario como el supuesto de autos, debe ser corregida."

La inscripción de la declaratoria de herederos o auto que aprueba el testamento con relación a una cosa, es benfíciosa para dar publicidad a terceros de la existencia de la indivisión hereditaria; y lo único que debería corregirse es no registrar porcentuales en el rubro titularidad.-

(4) CESION DE GANANCIALES

El fallecimiento de una persona casada no sólo provoca la apertura del sucesorio, sino que también produce la disolución "ipso jure" de la sociedad conyugal que integrara con el cónyuge supérstite.-

De los bienes que quedarán a partir de dicho hecho, concurrirán dos masas de bienes, los de la herencia, y los que integran la indivisión post-comunitaria resultante de la disolución de la sociedad conyugal conformado, no sólo por los bienes gananciales de titularidad del causante, sino también los del igual carácter de titularidad del cónyuge supérstite.⁶⁰-

Tales indivisiones de bienes, nacen por el mismo hecho, y desde un inicio se trata de dos universalidades juris, que están confundidas y configuran entre si una universalidad, al menos, de hecho.-

Esta confusión de masas no sólo se da por el hecho que las origina, sino también por incluir bienes en común, donde habrá que determinar en algunos casos, el correcto carácter de cada una; y además que se regirán por las mismas reglas, al remitir el art. 1313

⁵⁹ CNCiv. Sala F, 2004/02/20. autos: "Labayru, José M. c/ Reg. Propiedad Inmueble" LL 2004-D-626.-

⁶⁰ Cám. CC LA Plata, Sala III, 12/9/1995, autos: "Jandizio, Estanislao s/ sucesión": "la sucesión comprende tanto los derechos que reconocen su fuente en la vocación hereditaria como los que se actualizan por la partición de gananciales. Ello, por la simple razón que ambos se "liquidan" en el expediente sucesorio".-

CC a las normas de la división de la herencia para la disolución de los bienes de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges.-

Tal unidad y confusión de bienes, y normas comunes, ha llevado a concluir, desde una óptica procesal, que por razones de conexión de procesos y economía procesal, la partición y liquidación de tales bienes se practiquen en el expediente sucesorio⁶¹.-

De igual modo el Dr. Augusto C. Belluscio, en su voto en un fallo ejemplificador en la materia⁶², señalaba que mas allá de las diversas opiniones sobre la naturaleza de las masas indivisas era incuestionable que NO ERA UN CONDOMINIO, que éste versa únicamente sobre cosas, y en la masa post-comunitaria, como en la hereditaria, puede haber otros bienes, incluso inmateriales; por lo cual, para materializar una parte indivisa en la indivisión post-comunitaria que se produce después del fallecimiento de uno de los miembros, se debe obtener la partición de los bienes de la sociedad conyugal y la herencia en el juicio sucesorio, siendo improcedente el juicio ordinario de división de condominio, sin que obste que se haya inscripto en el registro de la Propiedad la declaratoria de herederos con relación a un inmueble cuya división se pretende.-

Zannoni en el comentario a dicho fallo, sosteniendo igual tesis, señala que las masas a liquidar se unifican, vinculando en los sucesivos al cónyuge supérstite y los herederos

del pre-muerto, sin consideración al contenido particular ni a los objetos de los derechos.-

Es que como indica Rubén A. Lamber⁶³, si bien “nadie duda que en los gananciales, el cónyuge supérstite no es heredero, pero tampoco se puede argüir validamente, que la parte ganancial se atribuye al supérstite en forma automática, sin intervención judicial alguna, o en proceso extraño al sucesorio o sin la participación del o los herederos del causante, por que los bienes que integran las universalidades jurídicas de la herencia y la indivisión post-comunitaria, son los mismos que tenía el causante, y como tales se deben partir para atribuirlos a cada beneficiario, sea heredero o cónyuge”.-

La doctrina y jurisprudencia es pacífica en la admisión de éste contrato en el ámbito del expediente sucesorio en concurrencia con la cesión de derechos hereditarios⁶⁴.-

Ha llevado a más resoluciones judiciales la cuestión de si la cesión de los derechos hereditarios implican la de los gananciales, con fallos en diversos criterios, pero que tiene que ver fundamentalmente con una apreciación de los hechos en el caso particular, es decir saber si estuvo en la conciencia del cedente ceder sólo sus derechos hereditarios o también su parte ganancial.-

Guatavino cita el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires del 9/4/46⁶⁵, que resolvió tener por comprendida en la cesión de los derechos hereditarios, también los gananciales⁶⁶.-

⁶¹ LOPRETE, Rubén Marcelo. “Sucesión del esposo” La Ley 29/11/1995, pág. I y CNCic. Sala G, 9/9/83 – ED 108-531.-

⁶² Cnac. Civ. sala C del 6/8/74 in re “Aubone, Alfredo E. c/Aubone, Juan A. y otros” – JA 27-215.-

⁶³ LAMBER, Rubén Augusto - CUADERNO DE APUNTES NOTARIALES N° 4 pág. 19.

⁶⁴ Cam. CC Lomas de Zamora, Sala I, 8/8/2000, autos: “Pellegrino Eti c/Solano, María s/incidente de nulidad”: La cesión de bienes gananciales está comprendida en la cesión de herencia cuando del texto del contrato puede interpretarse su inclusión, siendo éste el único medio idóneo para que el cónyuge supérstite pueda transferir sus derechos.. El contenido de la cesión de derechos hereditarios también abarca a la de los derechos originados en la sociedad conyugal, sin que por eso pierda su carácter y se convierta en otro contrato” LL BA 2001, pág. 333.-

⁶⁵ JA 1946-II-344

⁶⁶ Cám. CC LA Plata, Sala III, 12/9/1995, autos: “Jandizio, Estanislao s/ sucesión”: que interpretó que el contrato de cesión de derechos y acciones hereditarios comprendía los gananciales, que en autos sólo había bienes éste carácter y no se podía entender celebrar un contrato vacío de contenido patrimonial.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, en sus DTR, ha exigido para la registración de la cesión de la universalidad de bienes gananciales junto con los hereditarios, su expresa inclusión en el cuerpo de la escritura⁶⁷, cuya norma es auspiciosa, aunque pueda llegar a entenderse que excede su facultad normativa, porque obliga un deber de claridad, que no sólo conlleva a la seguridad jurídica de las negociaciones, sino a una disminución de la litigiosidad, no dejando librado a una apreciación posterior y hecha por terceros de si se cedieron o no los gananciales.-

El contrato de cesión de gananciales encuentra su justificación legal, si bien carece de regulación tipificada, se encuentra en el art. 1444 CC que admite como objeto de la cesión "todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que a causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito".-

El principio es la libre disponibilidad de la propiedad en sentido amplio, y no se le puede impedir al cónyuge superviviente la transmisión por cualquier causa de su patrimonio, aunque este integrado en la indivisión post-comunitaria.-

Negarle que se haga en el proceso sucesorio, sería su impedir su libertad contractual. La división y partición o liquidación de los bienes que integran la comunidad hereditaria, en caso de disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges, debe acordarse entre el cónyuge superviviente y los herederos que continúan la persona del causante; entonces si la cesión es un acto liquidatorio que permita la partición de la indivisión, podría necesitar la conformidad de éstos; o si es conducente a

un acto partitivo, aunque sea parcial, necesariamente requerirá del consentimiento de éstos, y el ámbito propio es el juicio sucesorio; pero también si estuviese cediendo los gananciales a un tercero o sólo alguno de los coherederos, corresponde su acreditación en el expediente sucesorio, pues está indicando a los restantes con quien se debe partir los bienes.-

El negar la cesión de derechos gananciales implica además un acto que lesiona el principio de igualdad, pues mientras los coherederos pueden ceder sus derechos hereditarios, el cónyuge superviviente no podría disponer de los gananciales, siendo dos contratos sobre universalidad permitidos ante falta de prohibición expresa⁶⁸.-

Se está ante un contrato atípico pero con tipicidad social, que por su similitud al objeto de la cesión de herencia (dos masas que forman universalidades jurídicas, y que se dividen por las mismas reglas), corresponde remitir a dicho contrato como la figura más parecida y de la que se deben tomar las primeras normas para su integración, en cuanto a la forma y garantía de evicción, y luego por las normas de la cesión de créditos del Tit. 4, Secc. 3º, Libro Segundo del Código Civil.-

(5) INHIBICION DEL CEDENTE

En la cesión de herencia, y en consecuencia en la primera etapa de la cesión de derechos hereditarios, cuando el contrato se celebra, el objeto de la transmisión es la universalidad de bienes que componen la comunidad hereditaria, por lo cual no hay transferencia de bienes registrables.-

El art. 23 de ley 17.801 establece que deberá requerirse certificado de inhibiciones para formalizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de

⁶⁷ Igual criterio para la Capital federal establece el art. 100 Dec. 2080/80 TO Dec. 466/99.-

⁶⁸ LAMBER, Rubén A. CUADERNO DE APUNTES NOTARIALES, N° 4 pág. 22.-

derechos reales sobre inmuebles; y no habiendo transmisión de los bienes en particular, pues el cedente (sucesor) no tiene derecho a los bienes en particular hasta la partición; en consecuencia, no hay obligación legal de solicitar certificado de inhibiciones por el cedente para celebrar éste contrato.-

Así es correcta de devolución que haga el Registro de la Propiedad Inmueble de un CERTIFICADO en los términos del art. 23 ley 17.801, para éste acto; y que exija la solicitud de un INFORME, en los términos del art. 21 de la citada ley, que tendrá efecto relevante para ratificar la buena fe y diligencia del cesionario.-

La inhibición general de bienes es una medida cautelar, supletoria, prevista para los casos en que no se conozcan bienes sobre los que proceda otra medida cautelar, que debe levantarse cuando se ofrezcan bienes suficientes para trabar embargo, y que no otorgar preferencia frente a otras medidas trabadas con posterioridad.-

Ella se dirige a impedir la enajenación o gravamen de derechos reales sobre bienes REGISTRABLES, creando una interdicción para la celebración de ciertos actos con respecto a determinados bienes⁶⁹, y no una afectación a la persona⁷⁰. - Señala MORELLO que impide la transformación, modificación o transferencia jurídica de los inmuebles, y de otros bienes del deudor que cuenten con una forma específica de registración y publicidad (fondo de comercio, depósitos bancarios, automotores, prenda con registro, etc.), y pese

a las dificultades prácticas que a su respecto existe para hacerlas efectivas⁷¹. -

La limitación de sus efectos a éstos actos sobre bienes registrables es concordante con al norma del art. 23 de ley 17801, no correspondiendo la solicitud en el caso de cesión herencia por no tener por objeto inmuebles.-

La interpretación de la doctrina y jurisprudencia citada, establecen la eficacia de la inhibición con respecto a otras cosas o derechos REGISTRABLES, casos en que la medida cautelar deberá anotarse en los respectivos registros a fin de poder tener los difíciles efectos queridos por el acreedor, por dispersión de los mismos, tanto por la naturaleza de las cosas o por las diferentes jurisdicciones no conectadas entre sí, aún entre registros por la misma naturaleza del bien.-

La primera cuestión surge en determinar si el Registro Especial creado por algunos de los Registros Inmobiliarios, como el caso de Provincia de Buenos Aires, para la anotación de cesiones de derechos hereditarios, da a las comunidades hereditarias, el carácter de bien registrable.-

La respuesta debe ser negativa.- El Registro establecido, no surge de una obligación impuesta por la ley de fondo que imponga el registro de las indivisiones hereditarias, por lo que no cabe asimilarlo a los otros registros creados para determinados bienes.-

No es obligatoria la anotación de las cesiones de herencia, ya que el fundamento del mismo se encuentra en el art. 30 inc. b) de ley 17.801, que permite registrar anotacio-

⁶⁹ De LAZZARI, Eduardo n: "MEDIDAS CAUTELARES"; Ed. LEP, La Plata, 1995, pag. 511, quien define a la inhibición por sus efectos, como "una medida cautelar que impide genéricamente gravar o enajenar bienes registrables

⁷⁰ Hacemos la salvedad de otras inhibiciones como las trabadas en el marco de procesos de insania o quiebras, donde tal medida configura una verdadera incapacidad, por los efectos dados por la ley de fondo.- Conf. PODETTI "TRATADO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES", pág. 228/229.-

⁷¹ MORELLO, Augusto Mario -SOSA, Gualberto Lucas y BERIZONCE, Roberto Omar.- CODIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN, Ed. LEP - ABELEDO PERROT, 2º ed., Bs.As. 1993, T.II-C, pág. 918.- En igual sentido, DE LAZZARI, Eduardo.- op. cit., pág. 516; y CNCiv.m Sala C, 20/9/1983, JA 1983 T. IV, síntesis; C 1º Apel. Bahía Blanca, LL I42, pág. 122.-

nes personales que dispongan la leyes nacionales o provinciales y que incida en el estado o la disponibilidad jurídica de los inmuebles.-

De no conocerse bienes inmuebles en el sucesorio, no tendría fundamento su inscripción, y por ejemplo, de saberse que sólo hay vehículos, lo apropiado sería pretender su inscripción en el registro automotor.-

Esta anotación personal, tiene el loable efecto de permitir la publicidad de la cesión, por un medio más eficaz y simple que la pretendida publicidad de la misma por su agregación en el expediente sucesorio, ya que concentra el órgano de información, no teniendo que buscar donde se ha radicado el sucesorio, y se obtiene por el económico y simple pedido de informe por el causante; y además permite su inmediata publicidad aunque aún no se hubiese abierto el sucesorio.-

Se trata de una anotación de carácter preventiva, por el término de diez (en Provincia de Buenos Aires), que anuncia a otros interesados de la existencia de la misma, publicitando la oponibilidad a terceros del derecho transmitido.- Sería ilógico admitir un bien registrable que por el paso del tiempo dejaría de serlo.-

El objeto de éste contrato no es un bien registrable, y por lo tanto la inhibición no puede tornarse en una interdicción tal derecho.- Esta cautelar no tiene efecto con respecto a las cesiones de herencia.-

La primera conclusión es que la cesión de derechos hereditarios anotada en éste registro especial es oponible y tiene preferencia a la inhibición general de bienes del cedente, desde el otorgamiento de la escritura pública de cesión de herencia.-

La segunda cuestión es desde que fecha debe tenerse por oponible el derecho del cesionario al acreedor inhibiente-

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha dicho que "es válida la inscripción de un bien inmueble hecha en el Registro de la Propiedad Inmueble por el cesionario de la herencia con posterioridad a la fecha de inhibición general decretada contra la cedente si la cesión fue hecha con anterioridad a la toma de la inhibición."⁷²

Este efecto de la inscripción desde el momento de otorgamiento del acto, incluso antes de su anotación registral, ha sido sostenido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷³, con relación a la interpretación del bien de familia, ratificando tal sistema de registración de prioridad indirecta al momento del acto; pues debe estarse al carácter imperativo del art. 5º de la ley 17801: toda escritura registrada en el plazo legal (45 días) debe considerarse registrada a la fecha de su instrumentación⁷⁴.-

Abona éste tesis la naturaleza misma de la inhibición de bienes, que carece de preferencia o prioridad (conf. Art. 228 CPCC "in fine") y cede siempre ante un embargo u otras medidas precautorias, aún trabadas con posterioridad⁷⁵.-

Señalamos que la registración de la cesión tiene el carácter de anotación preventiva, por lo cual, dentro de ésta línea jurisprudencial, también la anotación de la inhibición del cedente carece de preferencia frente a ésta.-

La misma solución la encontramos con relación a boleto de compraventa, que como ha señalado la Cám 2º Sala III de La Plata, "si

⁷² SCJB, JA T. 53, pág. 926, citado por MORELLO y otros op. Cit., pág. 926.-

⁷³ LL 1986-A, pág. 545.-

⁷⁴ ETCHEGARAY, Natalio Pedro.- "AFECTACION AL REGIMEN DE BIEN DE FAMILIA. REQUISITOS REALES".- Revista Notarial 903, pag. 482.- LAMBER, Rubén Augusto.- "EL BIEN DE FAMILIA", suplemento especial PREGON, octubre de 1996, pág. 15.-

⁷⁵ de LAZZARI, Eduardo N.- Op. Cit., pág., pág. 519, quien cita que ésta es la solución pacífica en la jurisprudencia actual; y CNCiv. Sala G, 2/7/82 LLI982-D, pág. 348.-

el amparo que brinda el art. 1185 bis del Código Civil resulta oponible al acreedor que ha trabado embargo —medida que recae sobre un inmueble determinado— a *fortiori* habrá de serlo respecto del acreedor que ha conseguido que se decrete una inhibición general de bienes, cautelar ésta de carácter mucho más genérico⁷⁶, y sólo se ha dado preferencia excepcionalmente al acreedor que inhibición, frente al adquirente que actuó de mala fe, es decir, quien conocía, debió conocer, o fue negligente al momento de adquirir su derecho.-

El cesionario mantendrá la prioridad frente al acreedor que anote una inhibición general de bienes desde el momento de otorgarse la respectiva escritura pública⁷⁷.-Pero debe ser diligente, y para ratificar su buena fe, será necesario que se hayan obtenido informes, libre inhihiciones por el cedente, y otorgar el acto dentro de los plazos habituales de la ley 17.801, a fin que la cesión de herencia sea oponible y tenga preferencia frente a la inhibición general de bienes contra el cedente anotado posteriormente al informe registral, que no es obligatorio pero convalida su buena fe a dicho momento.-

(6) INHIBICION DEL CAUSANTE

La inhibición general de bienes tiende a evitar el perjuicio a los acreedores por la disposición de los bienes del causante por actos entre vivos⁷⁸, y dado que con la muerte con-

cluye la existencia de las personas físicas no cabe decretar la inhibición de una persona que ya no existe.-

Una vez fallecida la persona, todo su activo y pasivo se transmite a sus herederos de pleno de derecho, habiendo optado nuestra legislación civil por un proceso judicial, donde no sólo el heredero deberá demostrar su carácter de tal, sino que además será el ámbito en que los acreedores del causante, deberán hacer valer sus derechos, con la facultad incluso de abrir el proceso sucesorio ante la reticencia de los herederos.-

Así lo ha expresado claramente la C I^o Apel Bahía Blanca, en fallo ejemplificado en la doctrina procesal⁷⁹, al resolver que “No cabe decretar la inhibición general de bienes contra una persona fallecida desde que si la existencia de las persona físicas terminan con la muerte, tal como dicta el artículo 103 del Código Civil, no cabe la interdicción contra una persona inexistente, todo ello sin perjuicio de que sea viable el embargo de los bienes que integran el patrimonio dejado por el difunto”⁸⁰.-

De Lazzari, pese a reconocer la conclusión de la jurisprudencia estima desacertado el generalizar la misma, por la posibilidad de perjuicio a los acreedores si los herederos no denuncian bienes con el fin de ocultarlos para frustrar el derecho del primero.-

No es ésta una observación que afecte la conclusión anterior, pues los acreedores

⁷⁶ causa B-65932, del 26/12/1989, Reg. Set. Def. 279/89, citado por de LAZZARI, Eduardo N. Op. Cit.-

⁷⁷ Conf. MORELLO, Augusto M. y otros.- Op.cit., T. II-C, pág.918: “la inhibición sólo surte sus efectos desde la anotación en el registro...Pero si el acto de transmisión se hubiere hecho ante oficial público con anterioridad a la anotación, adecuándose a las formalidades de la legislación general, será ineficaz respecto de dicho acto, aún cuando la constancia registral se formalizase con posterioridad a aquella.-

⁷⁸ Cciv. Y Com San Isidro, Sala I, 18/5/2004 in re “Crolli, José s/suc”, LL Bs.As., año 2004, pág. 1283: “La inhibición general de bienes esta destinada a evitar la transmisión inter vivos de los bienes, pero no puede evitar la transmisión mortis causa de los mismo que se opera de pleno derecho a la muerte del causante con independencia que éste se encuentre inhibido para disponer de sus bienes. Motivo por el cual la inhibición no impide la sucesión ab intestato, ni interfiere en la inscripción de la declaratoria de herederos.-”

⁷⁹ Morello, Augusto M y otros op.cit.,pág. T. II-C, 924; DE LAZZARI, Eduardo N.-Op.cit., pág. 515.-

⁸⁰ LL 142-pág. 122, el subrayado es nuestro.-

podrán embargar los derechos en la sucesión, o trabar otra medida cautelar, que asegure sus derechos.-Si el acreedor no tiene la previsión de realizar tales actos procesales en cuidado de sus derechos (solicitar la apertura del sucesorio y la traba de medidas de protección), no puede perjudicar a terceros interesados; es él quien asume las cargas propias del actor del proceso para el cobro de su crédito, y quien debe impulsar los actos legales a tal fin; su negligencia o desidia no puede pro-

tegerse ante el legítimo interés de otros.- Sin perjuicio de lo dicho, y aunque no sea obligatorio, la solicitud de un informe de inhibiciones por el causante, cuando la cesión de derechos hereditarios se hace antes de iniciado el proceso sucesorio, puede ser útil para tener un indicio más de las eventuales deudas del causante, pero sin que ello quite o disminuya derecho alguno a los acreedores no inhubientes, pues el pasivo que integren en la sucesión, está dentro del álea propio del contrato.-