

Cesión de derechos hereditarios (Segundo dictamen)

Dictamen elaborado por el escribano **MARIO G. SZMUCH** y aprobado en forma minoritaria por los miembros presentes de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad en su sesión del día 17 de febrero de 2010.

Doctrina

1) La interpretación del contrato debe hacerse favoreciendo la conservación del negocio. El intérprete no está atado por las palabras o calificaciones que hicieron los contratantes. En caso de duda debe estarse por la validez del negocio y por la libertad (favor negotii y favor debitoris). Debe descartarse la interpretación que se desentiende del resultado práctico o que conduce a resultados disvaliosos.

2) La renuncia a los derechos adquiridos por la aceptación de la herencia, regulada en los artículos 3346 a 3349 y concordantes del Código Civil, es una figura distinta de la renuncia a la herencia, dado que en la primera el renunciante conserva su carácter de heredero.

3) La renuncia a los derechos adquiridos por la aceptación de la herencia es una figura distinta de la cesión de herencia, con efectos similares en las relaciones internas entre comuneros, pero que difiere sensiblemente en las relaciones externas, dado que tal renuncia no modifica la composición subjetiva de la comunidad, situación que sí ocurre en el caso de la cesión.

4) El cónyuge supérstite puede renunciar a recibir bienes en la adjudicación por liquidación de la sociedad conyugal disuelta por muerte, conforme artículos 868, 1313, 3346 a 3349 y concordantes del Código Civil.

Desarrollo

Disiento con el colega preopinante: el título no debe ser observado. La interpretación que del convenio particionario hace el colega en su dictamen es, a mi juicio, y con todo respeto, demasiado apegada a las palabras (literal), desentendida de las normas de interpretación contractual (*favor negotii* y *favor debitoris*, entre otras), y conduce a resultados disvaliosos (nulidad), por lo que debe ser descartada.

De la lectura del convenio particionario cuestionado surge clara, aunque no expresamente, sino de manera inferida, que la intención del cónyuge supérstite fue “dejar” a los dos hijos de la causante todos los bienes que le corresponden en la sucesión de quien en vida fue su esposa, es decir beneficiar con dichos bienes a sus coherederos. En el convenio particionario ningún bien del acervo se adjudicó al cónyuge supérstite, ni se pactó ninguna contraprestación a su favor, por lo que dicha intención se infiere fácilmente.

Que las partes hayan empleado el vocablo *cesión* en dicho convenio no implica necesariamente que hayan querido otorgar -u obligarse a otorgar- una cesión de derechos hereditarios; tal conclusión únicamente se extrae si el intérprete se aferra a la literalidad de las palabras, prescinde de la intención de los contratantes y del comportamiento posterior de los mismos como elementos a considerar en el procedimiento de interpretación, y omite hacer jugar reglas básicas de la interpretación contractual.

Y aunque se interpretara que las partes se obligaron a otorgar una cesión gratuita de herencia, cosa que no comparto, no estoy de acuerdo con CABULI en cuanto afirma que en tal caso no se aplica el artículo 1185 del Código Civil. Tal afirmación únicamente puede sostenerse si se ve en la cesión de herencia la mera acumulación de una multiplicidad de negocios concluidos simultáneamente (p.ej.: venta, o donación, o permuta, para las cosas, cesión para los derechos personales, delegación imperfecta para las deudas, etc.), y consecuentemente se trata al cesionario como un sucesor singular del cedente. Pero tal criterio no sólo conduce a resultados disvaliosos (pues, por ejemplo,

resultarían observables todas las cesiones gratuitas de herencia que no fueran de padre o madre a hijo), sino que no encaja dentro de la economía del Código, que habla de una *cesión* como contrato unitario. LÓPEZ DE ZAVALÍA, ZANNONI y otros autores de gran prestigio, fieles a la tesis de que el cesionario es un sucesor universal, sostienen que, sea la cesión onerosa o gratuita, se aplica, siempre, el artículo 1185, postura a la que adhiero sin reservas.

A mi juicio, el empleo del vocablo *cesión* en el convenio particionario constituyó un recurso simple, un uso cómodo del lenguaje, al cual acudieron los otorgantes para dar a entender que el cónyuge supérstite nada recibirá en la adjudicación de bienes, para beneficiar así a sus coherederos. Los otorgantes no utilizaron la palabra *cesión* en un sentido técnico sino más bien coloquial, para denotar dicha intención.

Siguiendo esta línea, interpreto, procurando observar la plena vigencia de las reglas *favor negotii* y *favor debitoris*, que la mentada *cesión* en rigor no es tal, aunque así la hayan llamado los contratantes, ni configura el compromiso de otorgarla (art. 1185). Y es que el intérprete no está atado por las palabras o calificaciones que hicieron los contratantes; su labor es mucho más ardua y compleja.

A mi juicio, la *cesión* otorgada en el convenio particionario en realidad es una *renuncia a los derechos adquiridos por la aceptación de la herencia*, figura regulada en los artículos 3346 a 3349 del Código Civil, efectuada por el cónyuge supérstite, y su simultánea aceptación por los coherederos beneficiarios de la misma, que la torna irrevocable (art. 3347 *in fine*).

Esta renuncia no es una renuncia lisa y llana, sino que es una renuncia *para beneficiar*, una renuncia-donación, conforme el artículo 1791, inciso 1, del Código Civil, derogado por decreto - ley 17.711 (“*No son donaciones: 1º La repudiación de una herencia (...) con miras de beneficiar a un tercero*”). Al respecto enseña LÓPEZ DE ZAVALÍA que cuando una persona, en lugar de repudiar lisa y llanamente, declara que lo hace a favor de una persona determinada, hay *donación*. Y la razón es obvia: quien así obra, en realidad no renuncia; lo que hace es aceptar, y luego *ceder* su derecho a persona determinada. La razón de la derogación del citado inciso, explica el mismo autor, no debe ver-

se en la voluntad de la ley de afirmar que hoy sea donación la repudiación lisa y llana, sino en el deseo de suprimir un inciso que mal leído pudiera hacer pensar que tampoco es donación la renuncia con destino determinado declarado, como ocurre en el caso sometido a consulta. Es decir que al derogarse dicho inciso debe interpretarse que la renuncia con la finalidad de beneficiar sí constituye una donación.

La renuncia *para beneficiar* a los coherederos está contemplada también en el artículo 3322 del Código Civil: “(...) *Importa también aceptación de la herencia, la renuncia, aunque sea gratuita, o por un precio a favor de los coherederos*”.

A su vez, el artículo 1818 del Código Civil ordena presumir en este caso la existencia de una donación: “*La donación no se presume sino (...) 2º Cuando fuese a un hermano o descendiente (...)*”.

Enseña ZANNONI¹ que esta figura (*renuncia a los derechos adquiridos por la aceptación de la herencia*) es muy distinta de la *renuncia a la herencia* y de la *cesión de herencia*, dado que esta especial renuncia afecta *sólo* a las relaciones internas entre coherederos: el “renunciante” en los términos del artículo 3346 *continúa integrando* la relación de comunidad hereditaria, y su renuncia regirá exclusivamente *entre coherederos*, a los efectos, por ejemplo, de excluirlo de la partición, es decir que no se le adjudique en la partición ningún bien (renuncia total) o menos de lo que le corresponde (renuncia parcial), o para permitirle repetir de aquéllos las sumas pagadas en virtud de la ejecución de deudas hereditarias, etc.; pero, por ejemplo, esta renuncia no actualizará el derecho de representación, ni impedirá que los acreedores hereditarios persigan al renunciante por el pago de las deudas en proporción a su alcuota.

La cesión de herencia, por el contrario, no sólo produce efectos entre cedente y cesionario sino que trasciende a las relaciones *externas* de comunidad, respecto de terceros. El cesionario *sustituye* al cedente en la comunidad, quien en lo sucesivo podrá -cumplido el requisito de publicidad- oponer su carácter de adquirente *ut universitas*.

Mientras en la cesión de herencia el cedente *transmite, por la fuerza traslativa del contrato, el contenido patrimonial de su adquisición*, en la renuncia a los derechos adquiridos por la

1. Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, tomo I, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires. p. 319 § 278, p. 322 § 279, p. 582 § 557.

aceptación, el heredero renunciante se *autoexcluye de la partición* en beneficio de sus coherederos, sin dejar de integrar la comunidad hereditaria frente a terceros. Es por esta razón que no corresponde sostener que la renuncia implica una cesión. *Aunque tenga efectos prácticos similares en las relaciones entre coherederos y respecto de quienes la renuncia beneficia*, similitud que es señalada por el propio VÉLEZ en la nota al artículo 3318, es sustancialmente diversa con relación a terceros. La renuncia no modifica la estructura subjetiva de la comunidad, en tanto que la cesión sí lo hace. Mientras la renuncia opera al momento de la partición, excluyendo de ella al renunciante, la cesión *modifica la relación creada por la comunidad hereditaria y durante ella*.

Por su parte, la renuncia a la herencia, a diferencia de la *renuncia a los derechos adquiridos por la aceptación*, extingue la vocación hereditaria, juzgándose al titular del llamamiento “como no habiendo sido nunca heredero” (art. 3353). Consecuencia fundamental de ello es que la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido (art. 3353 *in fine*). Y por aplicación de los principios de las vocaciones simultáneas, los coherederos del renunciante con vocación actual acrecerán la porción del renunciante. Si, merced a la renuncia, se actualiza la vocación de otros llamados, estos serán juzgados herederos desde la apertura de la sucesión. El renunciante a la herencia no está obligado por las deudas y cargas de la herencia. Nada de esto ocurre en la *renuncia a los derechos adquiridos por la aceptación*, que no afecta a terceros ni modifica la composición subjetiva de la comunidad hereditaria.

La exigencia de la escritura pública contenida en el artículo 1184, inciso 6, del Código Civil tanto para la cesión de herencia como para la repudiación o renuncia de herencia no queda en absoluto enervada por las disposiciones del artículo 3346 y siguientes. Estas normas, que consagran la validez y licitud de la renuncia de derechos adquiridos por la aceptación, no implican una cesión de herencia porque, de ser así, el efecto sustancial sería el de sustituir al renunciante de las relaciones de la comunidad hereditaria, situación que no verifica, como se ha visto. La doctrina que emerge del artículo 3346 es diáfana en el sentido de que esta renuncia sólo es *eficaz y tiene efecto entre coherederos*, lo que equivale a decir que solamente afecta a las

relaciones internas de comunidad, pero no es oponible a terceros. Y por eso, la forma que la ley le impone es más “liviana”.

VÉLEZ ha sido coherente al regular la forma de estos actos: impuso la escritura pública para la *renuncia a la herencia* y para la *cesión de herencia*, dado que dichos actos trascienden la mera órbita de las relaciones entre coherederos. La renuncia en los términos del artículo 3346, dado que carece de dicha trascendencia, puede instrumentarse privadamente.

La nota al artículo 3318 está en armonía con todo lo expuesto: *La renuncia considerada en cuanto a su efecto entre los coherederos, entra bajo la aplicación de las reglas ordinarias, pues ella no constituye sino el abandono voluntario de un derecho. Es sólo respecto a los acreedores hereditarios que no puede el heredero desnaturalizar o modificar la renuncia que hiciera. Puede suceder que por una convención entre los herederos, el efecto de la aceptación sea limitado a una parte de la sucesión, lo que equivale a una cesión parcial de los derechos sucesorios a beneficio de sus coherederos; mas esta convención que no puede oponerse a los terceros y que sólo mira el emolumento de la cualidad de heredero, el cual es divisible, deja intacta la cualidad misma de heredero que permanece indivisible a pesar de todas las convenciones en contrario.*

La solución que propicio no se modifica por la calificación del bien como propio o ganancial. En primer lugar no descarto la calificación del bien como propio. En efecto, aunque la causante no haya hecho la manifestación que corresponde conforme doctrina del artículo 1246 del Código Civil, el bien puede igualmente ser propio. La manifestación del artículo 1246 no es constitutiva, en el sentido que el carácter propio o ganancial del bien no depende en absoluto de la voluntad de los cónyuges sino de lo que prescribe la ley: si adquirió con fondos propios, lo exprese o no el adquirente, el bien es propio por subrogación.

Ello es consecuencia de que en nuestro sistema el régimen patrimonio del matrimonio es legal, imperativo, forzoso e inmutable. El artículo 1246 regula una cuestión de prueba, de exteriorización del carácter del bien, pero no de calificación o de fondo. La manifestación del artículo 1246, cuando está bien hecha, hace presumir *iuris tantum* el carácter propio del bien, y nada más que eso, de manera que si la manifestación no consta,

no se sigue necesariamente que el bien sea ganancial, ya que los interesados podrán probar en su oportunidad el carácter propio. Si falta la manifestación, debe presumirse que el bien es ganancial mientras no se pruebe lo contrario, pero... a confesión de parte, relevo de prueba; quiero decir: si el cónyuge supérstite y los herederos de la causante calificaron el bien como propio ¿en base a qué criterio o con qué objetivo contradecirlos? ¿Deben ellos hacer constar designadamente o acreditar que el bien es propio? ¿O les alcanza con confesar dicho carácter? Afortunadamente, en nuestro sistema existe el sabio principio por el cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda (artículo 19 de la CN). Téngase presente que ningún interesado se presentó a impugnar la calificación del bien efectuada por los coherederos.

En segundo lugar, si considerásemos que el bien es ganancial, igualmente puede recurrirse a la renuncia regulada en los artículos 3346 a 3349 del Código Civil, máxime teniendo en cuenta la remisión que hace el artículo 1313 para la división de los bienes gananciales en caso de disolución de la sociedad conyugal por muerte. En armonía con lo prescripto en el artículo 872 del Código Civil, no existiendo ninguna prohibición al respecto, el cónyuge supérstite puede renunciar a recibir bienes en la adjudicación de bienes por liquidación de la sociedad conyugal, y la forma de esa renuncia, para que tenga efectos entre comuneros, no exige la escritura pública (artículos 3346 a 3349, aplicables en virtud de la remisión que efectúa el artículo 1313).

Además del encuadre propuesto precedentemente, téngase presente que:

- 1) Ninguna de las partes demandó a la otra por escrituración,
- 2) En el convenio de distribución de bienes no se pactó ningún plazo para escriturar, ni se designó escribano ante el cual pasaría la supuesta cesión, ni se reguló nada en caso de incumplimiento de la presunta obligación de escriturar, elementos que no son esenciales pero que contribuyen a la interpretación del contrato,
- 3) En caso de duda, debe interpretarse a favor de la libertad, es decir que las partes *no* se obligaron,
- 4) En caso de haber dos interpretaciones, una de las cua-

les conduce a la validez y la otra a la nulidad del contrato, debe descartarse esta última,

5) La interpretación que propicio:

a) concuerda con la calificación judicial (el Juez homologó y ordenó inscribir el convenio particionario) y administrativa (el Registro inscribió), es decir que está en armonía con los demás operadores del sistema jurídico,

b) no divide el consentimiento de los contratantes en etapas,

c) conduce directamente al resultado inmediato querido por las partes y a la plena eficacia del acto, y

d) se desentiende del complejo problema de la conexidad contractual (¿Qué ocurre con la partición si la cesión -contrato conexo- es nula por defecto de forma? ¿Corre su misma suerte? Nada dice ni fundamenta al respecto el colega preopinante).

6) Propiciar el otorgamiento de una cesión respecto de una herencia *ya partida* implica forzar a las partes a otorgar actos y realizar una serie de trámites judiciales y registrales que traerán más disgustos y enojos que satisfacciones (la cesión de herencia, aún la llamada “sobre bien determinado”, implica la consideración *ut universitas* de los bienes de la herencia, y la partición, la desintegración de la universalidad jurídica hereditaria y la consideración *ut singuli* de los mismos bienes; consecuentemente, si el Juez de la sucesión interpretara -cosa que ya hizo- que hubo partición, muy probablemente no admitirá la cesión);

7) La interpretación que se desentiende del resultado práctico, o conduce a resultados disvaliosos, debe descartarse.

8) Ningún interesado impugnó la partición otorgada ni solicitó la apertura del juicio sucesorio del cónyuge supérstite.

Conclusión

El título no debe ser observado. La partición instrumentada contiene una renuncia gratuita, por parte del cónyuge supérstite, a recibir bienes en la liquidación del acervo, que beneficia a los coherederos, y que surte efectos únicamente en las relaciones internas entre ellos. Dicha renuncia no requiere fórmulas sacramentales, no exige la escritura pública para su validez, y se infiere del resultado de la partición, que fue homologada judicialmente por auto firme.