

Sucesión

Cesión de derechos hereditarios: requisitos; falta de escritura; subsanación en sede judicial; improcedencia.

- 56596 - CApel.C.C. 1ª Bahía Blanca, 30/12/2009 - "Zuaín, María s/ sucesión testamentaria". (Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, año XLVIII, nº 12612, 21/10/2010).

1. — La falta de escritura pública en la cesión de derechos hereditarios no puede ser suplida por acta judicial, pues ella, en el mejor de los casos, lograría que la cesión se plasme en un instrumento público —acta judicial— distinto del exigido por la ley —escritura pública—, ya que la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente.

2. — La cesión de herencia exteriorizada bajo la forma judicial tiene pocas posibilidades de pasar indemne un posterior estudio y relación de títulos, por el defecto formal que padece. Esto significa que no se la considerará, junto con la declaratoria de herederos o auto judicial que apruebe un testamento, como un título suficiente para sustentar y generar una futura mutación real inmobiliaria.

3. — La cesión de derechos hereditarios es un acto formal y solemne y no solo a meros efectos probatorios, puesto que

el requisito formal es una condición de validez del negocio y no meramente de prueba. Sin embargo, es cierto que esa formalidad no es absoluta, como lo es en el supuesto de las donaciones de inmuebles —artículo 1810 del Código Civil—, ya que, si bien el acto no produce los efectos de la cesión de derechos hereditarios, sí faculta a las partes a exigir el otorgamiento de dicha escritura por aplicación del artículo 1185, última parte, del ordenamiento sustantivo.

4. — El contrato de cesión de derechos hereditarios tiene como formalidad necesaria la escritura pública, la que es exigida en carácter de solemnidad relativa, a diferencia de la donación de cosas inmuebles, en que se exige como solemnidad absoluta. Pero, mientras la escritura pública no esté redactada, el contrato no queda concluido como tal, es decir que no tiene los efectos de una cesión de derechos hereditarios. H. N. C.

La cesión de derechos hereditarios bajo la formalidad *ad solemnitatem**

Osvaldo O. Álvarez

“Propietario de una cosa, puede enajenarla; titular de un derecho, puede cederlo”.

RÉBORA, Juan Carlos, *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, La Facultad, 1932, t. I, p. 221.

El presente fallo que propiciamos comentar versa –en sus aspectos centrales o facetas medulares– respecto de un decisorio mediante el cual se desestima el planteo formalizado por los herederos instituidos procurando fijar una audiencia por ante el juez del sucesorio con el objeto de instrumentar la cesión de derechos hereditarios que –oportuna y privadamente– hubieran concordado o ajustado y soslayando lo previsto –en la especie– por el artículo 1184, inciso 6, del Código Civil.

En ese orden de ideas, cuadra, inicialmente, referenciar que, del contenido y concepto de la figura en cuestión, se desprende que determinado sucesor *mortis causae* se constriñe a transferir a otro –que puede o no, a su vez, ser heredero–, en todo o parte de los derechos¹ que le correspondan sobre los bienes del *de cuius*², a través de la conformación de un contrato de cesión de herencia y cuyos caracteres esenciales moldean su cualidad de ser consensual³, toda vez que no es *condictio sine qua non* para su perfeccionamiento la tradición de la cosa⁴; de alcance traslativo, pues –al igual que la cesión de créditos (art. 1457, C. C.)– transmite sus efectos por la sola fuerza del cartular mismo⁵; gratuito u oneroso, pudiéndose equiparar a la permuta y a la donación (arts. 1434 y 1437, C. C., respectivamente)⁶ o a la compraventa (art. 1435, mismo cuerpo legal), según el caso; de donde –por ende– dimana su notable atipicidad⁷, en atención a la exigua, magra e insuficiente regulación legal existente y que compele a recurrir a la analogía⁸; aleatorio, a poco que se advierta que no es menester tener que especificar todos y cada uno de los derechos u obligaciones comprendidos en aquel⁹, ya que –por esencia– lo que se transmite es una “*universitas juris*”¹⁰ y no la calidad de heredero¹¹ –conforme reza la máxima latina “*semel haeres, semper haeres*” (“quien una vez fue heredero es siempre heredero”)¹²–;

* Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, año XLVIII, n° 12612, 21/10/2010, pp. 4-5.

1. ZINNY, Mario, *Cesión de herencia*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 6.

2. Ver nota extendida en p. 222.

3. CNCiv., Sala B, 29/12/1977, *El Derecho*, 73-610.

4. Ver nota extendida en p. 222.

5. Ver nota extendida en p. 223.

6. CNCiv., Sala C, 21/9/1982, *La Ley*, 1983-B-142.

7. Ver nota extendida en p. 223.

8. Ver nota extendida en p. 223.

9. Ver nota extendida en p. 223.

10. Ver nota extendida en p. 223.

11. Ver nota extendida en p. 223.

12. GAYO, *Digesto*, 28.5.88.

de contenido –en concreto– variable e incierto, hasta la partición¹³, y de eminente alcance formal (art. 1184, inc. 6, C. C.).

Esta última aptitud normativa o condición regulatoria recientemente señalizada, paradójicamente, resulta ser tema de sustancial controversia intelectual y de agria disputa doctrinaria que no habría sido definitivamente superada o zanjada, pese a la sobreviniente reforma introducida por el Decreto-Ley 17.711¹⁴, y por la cual se estableciera que –cualquiera fuere su valor y a diferencia de la tasa legal vigente en el texto originario– toda cesión de derechos hereditarios corresponde que sea instrumentada por escritura pública; esto es, por un contrato (art. 1137, C. C.) que adecuadamente prescriba el traspaso de esa universalidad jurídica o, en su caso, de una parte alícuota de la misma¹⁵.

A su turno, todas las propuestas de modificación al Código Civil receptadas –ya sea de significación parcial o de entidad total– contemplaron el instituto de la cesión de herencia y la integridad de las mismas; con sus singulares matices y específicas peculiaridades, previeron la implementación de la cesión de derechos hereditarios mediante la formalidad de escritura pública, bajo pena de nulidad. Ello acontece así, tanto con el anteproyecto del año 1936 (arts. 817, inc. 5, y 962 a 968)¹⁶ como con su parigual de Bibiloni (arts. 1320 y 1549 a 1563)¹⁷ y –con idéntica metodología– la reforma del año 1954, adjudicada al maestro Llambías (arts. 1138 y 1143 a 1150). Similar temperamento es el adoptado –con depurado y superior criterio– por la comisión de juristas¹⁸ encargada de elaborar el Código Civil unificado con el Código de Comercio del año 1998 (arts. 1532 y conc.)¹⁹.

En ese orden de miras y tratando de desentrañar la génesis de la problemática en cuestión, deberíamos retrotraernos a la incumplida promesa o incongruente anuncio esgrimido por el propio Vélez al augurar que la reglamentación de estos tipos de contratos se efectuaría en el libro IV, “De las sucesiones”²⁰, para –*a posteriori* e impenitentemente– dejar en el tintero del olvido a tan declamadas promesas e irrogando una figura jurídica tan polémica como conflictiva y de no fácil comprensión²¹.

Despuntan o amanecen, por ende y en la especie, encontradas y ceñudas posiciones de destacados publicistas quienes –con enjundiosos raciocinios– debaten en discernir la magnitud y alcance que se pretende imprimir en cuanto a la exigencia *ad solemnitatem* o simplemente *ad probationem* de la blandida escritura pública; siendo que, para el primer caso, resulta inviable o improponible cualquier otra forma de instrumentación,

13. MAFFÍA, Jorge, *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1981-1982, t. I, p. 591.

14. *El Derecho*, 21-961.

15. GUASTAVINO, Gabriel, “Cesión de derechos hereditarios. Contenido de la herencia”, en *La Ley*, 2006-D-579. BELLUSCIO, Augusto, “Efectos de la cesión de derechos hereditarios respecto de terceros”, en BARBERO, Omar U. y otros, *Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda*, Buenos Aires, La Ley, p. 15.

16. *Reforma del Código Civil*, Buenos Aires, Kraft, 1936.

17. BIBILONI, Juan, *Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino*, Buenos Aires, Kraft, 1940.

18. Decreto 685/95, EDLA, 1995-A-330.

19. *Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.

20. Cfr. nota del propio Codificador al artículo 1484 del Código Civil.

21. CIFUENTES, Santos, “Cuestiones referidas a la cesión de derechos hereditarios”, en *La Ley*, 1996-D-559.

mientras que, para la segunda postura, se podría válidamente sustituir aquella escrupulosidad mediante un instrumento privado presentado, luego, en el propio expediente sucesorio²² y como paradójicamente fuera impetrado, en el *sub lite*, por los actores.

Así, y en contraposición con el *thema decidendum* del decisorio anteriormente preludiado, determinada doctrina entiende que, con recurrencia a lo regulado por los artículos 979, inciso 4, y concordantes del Código Civil, el aludido traspaso patrimonial deviene susceptible de ser delineado mediante acta judicial²³, toda vez que la misma, como virtual registro notarial que goza de plena fe, conlleva la entidad de instrumento público²⁴ y –incluso– pasible de celebrarse en el mismo expediente sucesorio²⁵, por lo que la enunciación del remanido artículo 1184 del Código Civil, por más que ostente el carácter de imperativa, no es absoluta sino –por el contrario– relativa, en atención a las numerosas excepciones que se desprenden de tales incisos²⁶. De igual modo y adscribiéndose a esta permisiva corriente, se avanza en el tema, argumentándose que, toda vez que estos tipos de cesiones –en definitiva– implican una venta, la misma podría sustanciarse tanto de manera privada como en un remate, de donde es viable la venta forzosa de los derechos y acciones hereditarios²⁷.

En su instancia, la opuesta tendencia restrictiva aclara que la cesión de herencia figura expresamente aludida en el mentado artículo 1184, inciso 6, del antes referenciado código, por lo que la ambicionada documentación en otro instrumento público es ineficaz –como tal– y solo produce los efectos previstos en el artículo 1185 de ese mismo código, quedando las partes obligadas a otorgar la escritura pública. Ello resultaría ser así, puesto que la normativa vigente regula taxativamente las excepciones del recientemente mencionado artículo; como serían, a guisa de acotado ejemplo, la donación de inmuebles y concomitantes liberalidades enunciadas en el artículo 1810 de ese cuerpo legal o proponiéndose formas de solución alternativa, como es el supuesto regulado para la partición de herencia (art. 1184, inc. 2, C. C.)²⁸.

Se articula, asimismo, que la reseñada cesión es un contrato cuya instrumentación *ad solemnitatem* es fundamental²⁹, puesto que sin ella no existe a poco que se comprenda que la forma es de la esencia del acto y hace a su existencia³⁰. Pretender, por lo tanto, recurrir a factores sucedáneos excede el marco de una razonable interpretación³¹ y –en el mejor de los supuestos– cons-

22. GOYENA COPELLO, Héctor, *Tratado del derecho de sucesión*, Buenos Aires, La Ley, 2007, t. III, p. 468. CNCiv., Sala A, 21/8/1979, *La Ley*, 1979-D-536. CNCiv., Sala B, 19/11/1979, *El Derecho*, 88-247. CNCiv., Sala I, 22/2/1998, *La Ley*, 2000-B-864. SC Mendoza, 1/12/1998, *La Ley*, 2000-A-578.

23. CApel.C.C. Dolores, 17/12/1997, *La Ley* Buenos Aires, 1994-310.

24. SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 2009, t. III, p. 71, actualizada por Luis F. P. Leiva Fernández.

25. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, t. I, p. 200.

26. GODOY, Humberto, “Cesión de derechos hereditarios (por escritura o acta judicial)”, en *La Ley*, 1987-A-2097.

27. COLMO, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Buenos Aires, J. Menéndez, 1920, p. 733. VALDÉS NAVEIRO, Guillermo, “Derechos hereditarios: venta forzada”, en *El Derecho*, 176-881.

28. Ver nota extendida en p. 223.

29. Ver nota extendida en p. 223.

30. Ver nota extendida en p. 223.

31. Ver nota extendida en p. 223.

32. Ver nota extendida en p. 223.

33. Ver nota extendida en p. 223.

34. LEZANA, Julio, "La renuncia a la herencia después de la Ley 17.711", en *La Ley*, 146-976.

35. LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, t. II, p. 110.

36. QUINTEROS, Federico, "La forma de la renuncia a la herencia", en *Jurisprudencia Argentina*, 1959-V-79.

37. CNCiv., en pleno, 24/12/1979, *El Derecho*, 86-430.

38. CNCiv., en pleno, 24/2/1986, *El Derecho*, 117-311.

39. CNCiv., Sala K, 8/11/2007, *El Derecho*, 227-211.

40. SC Mendoza, Sala I, 1/12/1998, *El Derecho*, 184-109. CApel.C.C. San Isidro, Sala I, 29/12/1998, *El Derecho*, 183-278.

41. HERSALIS, Marcelo, "La cesión de derechos hereditarios y su instrumentación", en *La Ley Buenos Aires*, 2007-626.

42. MÉNDEZ COSTA, María, "Forma y oponibilidad de la cesión de herencia en el derecho argentino proyectado", en *La Ley*, 1994-B-1190.

tituirá un típico precontrato o antecontrato de cesión que faculta a las partes a exigir el otorgamiento de la misma en forma³². No se puede, entonces, prescindir de los textos inherentes a la forma y alcance de la cesión de derechos, so pena de nulidad del acto³³, fundándose en una doctrina extraña que se relaciona con preceptos de los que el Codificador se hubo apartado³⁴ y aun cuando pueda invocarse una deficiente regulación sistemática³⁵; máxime cuando no es el único caso en que un instrumento privado que documenta un acto jurídico es eficiente respecto de los otorgantes y carece de virtualidad frente a terceros³⁶.

La cuestión bajo análisis parecería haber quedado allanada, en el ámbito capitalino, con lo consecutivamente resuelto por la Cámara Nacional del fuero civil al disponer que la cesión de derechos hereditarios de inmuebles, para ser oponible a terceros, debe ser anotada en el Registro de la Propiedad³⁷; siendo la escritura pública la única forma idónea para instrumentar esos tipos de derechos³⁸, sin mengua de sostenerse que su incorporación al expediente sucesorio resulte ser el medio más apropiado para acordar suficiente publicidad al mentado contrato³⁹ e irrogando –simultáneamente– similar impugnabilidad hacia interpositas personas⁴⁰.

Como colofón de lo pesquisado y compartiendo el acierto de los fundamentos troncales volcados en el resolutorio en examen, deviene plausible la exigencia o admisibilidad categórica en favor de la formalidad solemne de este tipo de contratos, pues –con tal registral mecanismo o notarial proceder– se minimizan riesgos previsibles y se confiere mayor seguridad jurídica al acuerdo de que se trate⁴¹, no tan solo por la validez *erga omnes* que de esa modalidad fluye o se desprende (arts. 993 y ss., C. C.), sino porque –si se quiere– la presencia del tagarote o fedatario actuante induce a una mayor reflexión y donde su liminar intervención no se constriñe o limita a transcribir mecánicamente las manifestaciones propaladas por las partes, como acontecería con el funcionario encargado de redactar un acta judicial⁴².

Notas extendidas

2. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, J., *Tratado práctico de derecho civil francés*, La Habana, Cultural, 1945, t. II, § 1639. LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1932, t. I, p. 257. SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, Buenos Aires, TEA, 1958, t. I, p. 469.

4. SALAS, Acdeel, "Generalidades sobre la cesión de derechos hereditarios", *Jurisprudencia Argentina*, 65-441. En contra: cfr. SC Buenos Aires, 26/10/1976, *El Derecho*, 71-408.

5. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los contratos. Parte especial*, Buenos Aires, Zavallía, 1971, t. I, p. 647.
7. MASNATTA, Héctor, *El contrato atípico*, Buenos Aires, 1961, p. 20. LOYARTE, Dolores, “Cesión de derechos hereditarios”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1988, n° 901, p. 1435.
8. D’ALESSIO, Carlos M., “Cesión de derechos hereditarios, publicidad y registración”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, n° 2000-2, “Sucesiones”, p. 12.
9. AZPIRI, Jorge, *Derecho sucesorio*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 311. GUASTAVINO, Elías, “Límites a la invocabilidad del álea en la cesión de la herencia”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1970-330. DE GÁSPERI, Luis, *Tratado de derecho hereditario*, Buenos Aires, TEA, 1953, t. I, § 756.
10. MARCADÈ, Víctor, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. VI, París, Dalamotte, 1884, p. 363. HUC, Th., *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des creances*, t. I, París, 1891, p. 435. RÉBORA, Juan, *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, La Facultad, 1932, t. I, p. 225.
11. POTHIER, Robert, *Oeuvres*, París, Bèchet, 1845-1852, § 529. CNCiv., Sala E, 12/10/1979, *El Derecho*, 85-791. CApel.C.C. Mercedes, Sala II, 14/03/1980, *El Derecho*, 88-457.
28. MÉNDEZ COSTA, María, “Consideraciones sobre la naturaleza y la forma de la cesión de herencia”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 730, julio-agosto 1973, p. 1420.
29. FORNIELES, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, TEA, 1958, t. II, § 470. ZANNONI, Eduardo, *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 1997, t. I, p. 580. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Buenos Aires, Ediar, 1978, p. 234.
30. GUASTAVINO, Elías, “La forma como requisito esencial de los contratos”, en *Boletín del Seminario*, Santa Fe, 1953, n° 4, cap. II, § 27. LÓPEZ DEL CARRIL, Julio, “Aspectos de la cesión de derechos hereditarios”, en *La Ley*, 1982-B-723.
31. ZANNONI, Eduardo y PÉREZ LASALA, José, *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1978, t. I, p. 780.
32. ZANNONI, Eduardo, “Forma de la cesión de derechos hereditarios. La exigencia de la escritura pública”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1976-III-330.
33. LLAMBÍAS, Jorge y otros, *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, t. III-A, p. 96. CARRANZA, Jorge, “La forma de los actos jurídicos en el Código Civil después de la reforma de la Ley 17711”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1972-470.