

# Cesión de derechos y acciones hereditarios\*

Rosana F. Gimeno

**Sumario:** 1. Concepto. 2. Metodología del Código Civil. 3. Naturaleza jurídica. 4. Objeto de la cesión hereditaria. 5. Caracteres. 6. Calidad del cesionario. Sucesor particular o universal. 7. Bienes excluidos de la cesión de herencia. 8. Capacidad. 9. Forma. 10. Oponibilidad. 11. Pasivo hereditario. 12. Garantías. 13. Efectos de la cesión de derechos hereditarios frente a terceros. 14. Notificación de la cesión. Posturas. 15. Intervención de los cesionarios en el sucesorio. 16. La cesión y el derecho de acrecer. 17. Cesión gratuita de derechos hereditarios. 18. Cesión de gananciales. 19. Palabras finales.

## 1. Concepto

Se ha conceptualizado la cesión de derechos hereditarios como el contrato por el cual el titular del todo o de una parte alícuota de la herencia transfiere a otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran.<sup>1</sup>

Otros autores la han definido como el contrato en virtud del cual un heredero transfiere a un tercero todos los derechos y obligaciones patrimoniales o una parte alícuota de ellos que le corresponden en una sucesión (Borda), o bien el contrato por el cual el sucesor mortis causa se obliga a transferir a otro todos o parte de los derechos que puedan corresponderle sobre los bienes del causante y este, a su vez, se compromete a satisfacer en su lugar las cargas que incumban al heredero (Planiol, Ripert, Lafaille).<sup>2</sup>

Desde la aceptación de la herencia y hasta la partición, el heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia, aun cuando tenga llamamiento o vocación potencial al todo. En este lapso de la sucesión indivisa, los bienes y derechos que la componen no son atribuidos singularmente en concreto en el patrimonio de cada coheredero.

La cuota es la medida del derecho que recae sobre la universalidad. Tiene un contenido económico vinculado a la cuan-

\* El presente trabajo ha sido presentado en la XV Jornada Notarial Iberoamericana (Madrid, 28-30 de mayo de 2012).

1. ZANNONI, Eduardo A., *Manual de derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 1999, p. 302.

2. CÓRDOBA, Marcos y otros, *Derecho sucesorio*, tomo II, Buenos Aires, Universidad (prólogo y supervisión de Carlos H. Vidal Taquini), p. 71.

tía de los bienes de la herencia, atribuye expectativas para recibir por partición los valores que satisfagan esa cuota, si bien no se ejerce sobre cada uno de ellos singularmente, y puede cederse como todo derecho de contenido patrimonial.

## 2. Metodología del Código Civil

Al concluir el tratamiento de la cesión de créditos, en la nota final del libro II, sección III, título IV, Vélez Sarsfield estableció:

Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio y reservamos esta materia para el Libro IV, en que se tratará de las sucesiones.<sup>3</sup>

Lo previsto no tuvo lugar y solo existen normas aisladas. Entre otras, el artículo 1175 –prohíbe los contratos sobre herencias futuras–; el artículo 1449 –establece la prohibición de ceder esperanzas de sucesión–; el artículo 1184, inciso 6 –establece la forma en que se deben efectuar–; los artículos 2160 a 2163 –regulan la garantía de evicción debida por el cedente de derechos hereditarios–; y el artículo 3322 –reputa aceptación como una tácita la cesión–.

## 3. Naturaleza jurídica

La caracterización de la esencia jurídica de la cesión de derechos hereditarios ha suscitado respuestas encontradas en la doctrina:

- a) En una posición que comparto, la cesión de derechos es el género, mientras que la cesión de derechos hereditarios y la cesión de créditos serían sus especies.
- b) Otros autores entienden que ella no es más que la cesión de cada uno de los objetos que componen la herencia o de una cuota parte de cada uno de ellos, según sea la cesión total o parcial.
- c) Una tercera tesis, que según Maffía es la más procedente, sostiene que la cesión de la herencia es la transferencia de una universalidad, esto es, una masa jurídicamente distinta de los bienes que la integran que no puede ser consi-

3. *Ibidem*, p. 70.

derada ni como un crédito ni como un derecho contra un tercero. Se trata de la venta de una universalidad de hecho ajena al régimen común de la cesión de créditos.<sup>4</sup>

#### 4. Objeto de la cesión hereditaria

La transmisión no se refiere al título, a la condición o calidad de heredero –pues, por naturaleza, es intransferible–, sino que lo transmitido son los derechos y obligaciones derivados de la calidad de heredero, es decir, la universalidad de los bienes y deudas dejados por el causante o una parte de esa universalidad (Vidal Taquini, Borda, López del Carril, Lafaille, Fornieles, Zannoni).

El cedente, no obstante, sigue siendo heredero, al ser esta cualidad personalísima e intransferible, tal como ya ocurría en el derecho romano: *semel heres, semper heres* (Ferrer).

Si bien resulta claro y uniforme el criterio hasta aquí expuesto, según el cual lo transmitido en la cesión hereditaria es solo el contenido patrimonial de la herencia y no la calidad de heredero, es en cambio materia de controversia la naturaleza de la universalidad transmitida.

- a) Para parte importante de la doctrina, el cesionario sería un sucesor universal (Rébora, Llerena, Zannoni).

En esta línea de pensamiento, se dijo enfáticamente que la resistencia de reputar al cesionario de derechos hereditarios como sucesor universal proviene de confundir el objeto con la causa de la sucesión. En relación con el objeto la sucesión, es a título particular o a título universal, según comprenda un objeto particular del que transmite o el todo, o la parte alícuota del patrimonio de otra persona (cfr. art. 3263); analizando la causa de la sucesión, ella puede ser entre vivos o por causa de muerte.

Considerar que solo puede haber sucesión universal mortis causa implica confundir el objeto de la sucesión con la causa del suceder. Y, si puede haber sucesión universal o particular mortis causa, la pregunta es por qué no puede haberla también entre vivos. No puede argumentarse en contra diciendo que el artículo 3280 proscribiera la sucesión universal por contratos, porque el sentido de esa nota es explicar los alcances de la norma que alude a las fuentes de la sucesión mortis causa. Lo que esa nota aclara con relación al artículo es que no existe en nuestro derecho vocación hereditaria contractual mortis causa, es decir, no puede contratarse con una persona su futura sucesión. Por el

4. MAFFÍA, Jorge O., *Manual de derecho sucesorio*, tomo 1, Buenos Aires, LexisNexis, 2002, p. 314.

objeto de su adquisición, el cesionario de derechos hereditarios adquiere el todo o la parte alícuota del acervo hereditario subspecie *universitatis*; en el patrimonio del cedente existe también subspecie *universitatis*; el cesionario adquiere lo mismo que el cedente transfiere (Zannoni).

b) En sentido contrario, se considera que lo transmitido al cesionario es una universalidad de hecho (Fornieles); en consecuencia, el cesionario de la herencia es un sucesor a título particular o singular (Segovia, Machado, Fornieles, Vidal Taquini, López del Carril, Borda).

No puede ser sucesor universal, pues su carácter deriva de un contrato como es el de cesión y, por aplicación de la nota al artículo 3280, se establece que no hay sucesión por contrato (López del Carril, Borda, Vidal Taquini).

## 5. Caracteres

Es un contrato formal, gratuito u oneroso, aleatorio y traslativo.

### 5.1. *Traslativo*

López de Zavalía y Zannoni, entre otros, consideran que se trata de un contrato traslativo, al transmitir los derechos en la cesión comprendidos por la sola fuerza del contrato; tiene efectos reales, es decir que atribuye su objeto por el solo consentimiento. La cesión produce por sí la transmisión de los derechos hereditarios al cesionario. No es meramente consensual, lo que obligaría a transferir los derechos a pesar del tenor del artículo 1434.

La doctrina distingue los contratos meramente consensuales y los consensuales traslativos o con efectos reales (por ejemplo, la compraventa en el derecho francés). Se diferencia del contrato real en que en este se requiere la entrega de la cosa como elemento esencial para la perfección del contrato. Su calificación como contrato traslativo es de gran importancia, al repercutir en las relaciones entre cedente y cesionario y entre el cesionario y terceros (coherederos del cedente, si los hay, los legatarios, acreedores hereditarios e incluso acreedores personales del cedente).

Nuestros tribunales tienen establecido al respecto: “Los derechos hereditarios cedidos quedan separados del heredero cedente por el sólo efecto de la cesión”.<sup>5</sup>

5. CNCiv., Sala E, 25/4/1972; CNCiv., Sala D, 11/5/1971, en *La Ley*, tomo 146, p. 670.

Cuando se sostiene que, en virtud de la cesión, se transmiten al cesionario los derechos que sobre la universalidad tiene el cedente, se está afirmando que aquel subvendra en carácter de sucesor universal respecto del objeto: la herencia o una parte alícuota de ella. El cesionario asume el carácter de sucesor del cedente.

El artículo 1458 establece que la cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título. La adjudicación y, en su caso, la partición de la herencia atribuirán al cesionario los bienes singulares contenidos en la universalidad en la cual ha sucedido.

En otra línea de pensamiento, un importante sector de la doctrina sostiene que el contrato de cesión no produce por sí traslación, pues constituye solo el título, que necesita el complemento de la tradición o de la inscripción registral, según los casos, para operar el desplazamiento patrimonial.<sup>6</sup> Así, si se lo califica como un contrato meramente consensual o declarativo, solo obligaría a efectuar la transferencia de los derechos, pero no los transmite por sí mismo, según la definición del artículo 1434.<sup>7</sup>

La posición sustentada por Fornieles, Borda, López del Carril, Vidal Taquini, Salas, entre otros, sostiene que es consensual porque entre las partes produce efectos desde su celebración, sin que sea necesaria la tradición, diferenciando la situación en cuanto a los efectos con respecto a tercero, no siendo necesario que el heredero esté en posesión de la herencia para llevarla a cabo.

Pérez Lasala aprecia de manera diversa la situación del heredero parcial a la del heredero único. En tal sentido, expresa:

... siguiendo la doctrina española –Lacruz, Sancho Rebullida, Roca Sastres– y la alemana –Kipp, Binder–, y sustancialmente a Fornieles en nuestro derecho, que es necesario hacer un distinción previo: el caso del heredero único cedente y el del heredero cedente que coexiste con otros herederos. El heredero parcial –dice Kipp– puede transferir de una vez su participación hereditaria a un tercero mediante contrato judicial o notarial (art. 2023, Código alemán). Por el contrario, el *heredero único* no puede transmitir la herencia en la misma forma: sólo puede enajenar los objetos singulares pertenecientes a la herencia en la forma que sea apropiada a la naturaleza de cada uno.

Así, tratándose de heredero único, cuando hay bienes muebles no registrables o inmuebles, se necesita la tradición para transferir el dominio (art. 577, C.Civ). Si hay automotores, se impone la ins-

6. PÉREZ LASALA, José L., *Curso de derecho sucesorio*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 390.

7. Sobre la bibliografía correspondiente a ambas tesis véase BELLUSCIO, Augusto C., “Efectos de la cesión de derechos hereditarios respecto de terceros”, en AA. VV., *Estudios en homenaje al Dr. Guillermo Borda*, Buenos Aires, La Ley, 1985, p. 15, nota 1.

cripción en el Registro del Automotor [...] Lo mismo sucede con los derechos intelectuales (art. 53, Ley 11.723). Si el cedente tiene créditos que obran en títulos, se necesita la entrega de esos títulos al cesionario para que tenga lugar la transferencia (arts. 1434 y 1457). Si no hay títulos, entonces la transmisión del crédito se produce *ipso iure* en el instante de la cesión. En este último caso, cabe hablar del carácter traslativo de la cesión de herencia.<sup>8</sup>

En un viejo fallo plenario de las Cámara Civiles de la Capital, se asimiló la cesión de derechos hereditarios de un coheredero a favor de otro como una renuncia a los términos del artículo 3322 Código Civil.<sup>9-10</sup>

## 5.2. Aleatorio

Su contenido es variable e incierto, en concreto, hasta el momento de la partición.<sup>11</sup>

Lo que se cede es un derecho sobre un objeto –herencia– que, por su naturaleza, importa una universalidad indeterminada compuesta de diferentes bienes.

Esa universalidad es variable, pues dependerá del activo que lo integre y del pasivo que lo grave, el saldo que en definitiva hubiera correspondido al cedente y que en consecuencia habrá de recibir el cesionario.

(Siempre –claro está– refiriéndose a la cesión total y no a la parcial, que, si bien participa de este carácter, pueden verlo disminuido dada la asimilación que al simple crédito se le ha dado).<sup>12</sup>

En la cesión, lo transmitido no son los bienes mismos sino el derecho hereditario, que puede tener una extensión variable.<sup>13</sup> En consecuencia, ningún derecho cabe al cesionario para reclamar al cedente si lo que en definitiva recibe es menor que lo que esperaba recibir o menor de lo pagado o del valor de la cosa dada en cambio. La probabilidad que asume es casualmente el álea que caracteriza al contrato.

López de Zavalía sostiene que, en lo atinente a la existencia de la herencia y a la parte cedida, la cesión es naturalmente conmutativa, pero, en cuanto al contenido o consistencia de ella, existe un factor de riesgo en el sentido de que económicamente se ganará más o menos según cual sea la composición de la herencia transmitida.<sup>14</sup>

8. PÉREZ LASALA, José L., óp. cit. (cfr. nota 8), pp. 390-391.

9. CNCiv. Capital, en pleno, 1/8/1930, en *Jurisprudencia Argentina*, 33.1121.

10. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial*, tomo I, Buenos Aires, p. 648.

11. GUASTAVINO, Elías P., “Límites a la inviolabilidad del alea en la cesión de herencia”, en *Jurisprudencia Argentina*, 8-1970-330.

12. GOYENA COPELLO, Héctor R., *Tratado del derecho de sucesión. Los efectos de suceder*, tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 465 (y nota al pie).

13. SALAS, Acdeel E., “Generalidades sobre la cesión de derechos hereditarios”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 65, p. 445.

14. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., óp. cit. (cfr. nota 12), p. 646.

## 6. Calidad del cesionario. Sucesor particular o universal

Para un sector de la doctrina y jurisprudencia, el cesionario de derechos hereditarios es un sucesor a título particular del cedente.<sup>15</sup>

Transcribo la posición del doctor José Luis Pérez Lasala al respecto:

Algunos autores –López de Zavalía, Zannoni–, influidos por la concepción de la herencia *universitas iuris*, afirman que el contrato de cesión de herencia tiene por objeto una universalidad jurídica pues el cesionario –sucesor universal– se colocaría en la misma relación jurídica que el heredero cedente.

Este pensamiento parte de la base de dos ideas que considera erróneas: la primera, ver en la herencia una *universitas iuris*; la segunda, asimilar la posición del cesionario a la del heredero. Veámoslas:

a) La teoría de la herencia como *universitas iuris* se basa, a su vez, en la teoría del patrimonio-*universitas iuris*, formulada por Zachariae y desarrollada por Aubry y Rau, e implica la idea de la herencia como ente abstracto o ideal, independiente de los elementos reales que la componen.

Su crítica [...] al estudiar la naturaleza jurídica de la sucesión [...] concluimos que la herencia no constituye –como tampoco el patrimonio– un ente abstracto, una unidad orgánica objeto de derecho. El heredero no adquiere, además de los derechos que componen la herencia, un derecho distinto sobre la herencia misma. No existe, pues, un ente unitario sobre el cual recaiga un derecho subjetivo único...

b) La cesión de la herencia, con mayor motivo, no implica la cesión de una universalidad jurídica. Aunque se admitiera el traspaso mortis causa de la universalidad jurídica “herencia”, es muy distinto el traspaso *inter vivos* que el heredero cedente le hace al cesionario.

La sucesión universal del heredero responde a una exigencia social: la de poner en el lugar del difunto a una persona que continúe las relaciones jurídicas de éste. Sin ese subingreso del heredero en las relaciones jurídicas del causante, los derechos del difunto quedarían sin titular, y las obligaciones, sin sujeto obligado [...] La figura del heredero la evita, al subrogarse en los derechos del causante y asumir sus obligaciones como si fueran propias. En cambio, la enajenación de la herencia por parte del heredero no puede provocar, a favor del cesionario, una adqui-

15. SC Buenos Aires, 25/2/1938, en *Jurisprudencia Argentina*, 62-263; CNCiv., Sala D, 17/12/1958, en *La Ley*, 94-98.

sición de derechos y obligaciones como la realizada por aquél. Prueba evidente de ello es que el heredero cedente sigue respondiendo personalmente por las obligaciones del causante frente a los acreedores, mientras éstos no consientan la sustitución del obligado.

La nota al art. 3280 dice expresamente que “no hay, pues, sucesión universal por contratos”. La idea del Codificador no hace más que corroborar la tradición milenaria de la inexistencia de sucesión universal por contrato, al haber desaparecido las formas romanas de la *adrogatio* y la *conventium in manu*. Consecuentemente, el cesionario no es un sucesor universal.

El cesionario no es sucesor universal del heredero porque el cedente no trasfiere todo su patrimonio, ni una parte de él. El art. 3263 dice expresamente que “el sucesor universal es aquel a quien pasa todo o una parte alícuota del patrimonio de otra persona”. Observemos que el carácter de sucesor universal está dado por el hecho de que el transferente transmite el todo o una parte alícuota de su patrimonio. La universalidad de la adquisición se refiere a la universalidad del patrimonio de quien trasfiere. En el contrato de cesión de herencia sólo se trasfiere el conjunto de derechos recibidos de la sucesión, sin relación con el total o con la parte alícuota del patrimonio del cedente. Incluso, en esa cesión, las deudas, desde el punto de vista de los acreedores, no pasan al cesionario si dichos acreedores no aceptan al nuevo deudor.

El cesionario tampoco es sucesor universal del causante. El causante transmite mortis causa la herencia al heredero, y éste le cede sus derechos al cesionario por medio de un contrato *inter vivos*. Si el cesionario subentrara en la posición jurídica del heredero, podríamos considerarlo sucesor del causante, puesto que el heredero, a su vez, subvendra en la posición jurídica del causante. Pero esto no es así. El cesionario no se subroga en la posición jurídica del heredero, sino que adquiere un conjunto indeterminado de bienes de éste. El heredero conserva la calidad de tal, y frente a los acreedores sigue respondiendo por las deudas hereditarias. El traspaso de las deudas al cesionario no se produce, frente a los acreedores, si éstos no lo consienten. En caso de consentir en la asunción de deudas, ello nunca podrá exceder el valor de los bienes recibidos. No hay, pues, una subrogación en los derechos del heredero, que permitiría considerar al cesionario como sucesor –en ese caso, universal– del causante.

La postura que considera al cesionario como sucesor a título particular es la que ha prevalecido en nuestra doctrina y en la jurisprudencia.<sup>16</sup>

16. PÉREZ LASALA, José L., óp. cit. (nota 8), pp. 393-394.

Goyena Copello, al tratar el tema de los efectos de la cesión de herencia,<sup>17</sup> indica:

El principal efecto que produce la cesión de herencia [...] es el de circunscribir la cesión al ámbito exclusivamente patrimonial [...] nunca [involucrar] la calidad de heredero...

Consecuentemente con ello, el cesionario adquiere carácter de mero sucesor particular, careciendo de sentido toda argumentación que pretenda ver en él un sucesor universal (como lo pretenden Llerena [...] y Rébora [...]) pues, aparte de no existir sucesor universal por contrato en nuestro derecho, conforme lo dice Vélez Sarsfield en palabras terminantes en la nota al artículo 3280 (Segovia [...]), para que ello pudiera ser así debería surgir, en primer lugar, de la ley, y, en segundo, el cesionario debería ocupar con plenitud el lugar del cedente, cosa que [...] no ocurre...

... el artículo 3264 del Código Civil declara: “Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden”. En consecuencia, y cediéndose exclusivamente el derecho a los objetos particulares que componen la herencia, mal se puede pretender que puedan adquirir también la calidad de heredero innata al cedente.

Segovia, Machado, Fornieles, Salas, Borda opinan asimismo que se trata de un sucesor particular, y un fallo de la Sala D de la Cámara Nacional Civil apoya esta posición.<sup>18</sup>

Maffía, enrolándose en esta postura, entiende que considerarlo sucesor universal no es una posición válida, que puede haberse originado en considerar que el cesionario sucede al causante cuando no es así:

El heredero que ha aceptado la herencia incorpora a su patrimonio los derechos y obligaciones que pertenecían al difunto. Si luego se desprende de ellos mediante la cesión de derechos hereditarios, está transfiriendo parte de su propio patrimonio y, por tanto, el cesionario sucede al cedente y no al causante.<sup>19</sup>

Observa además que lo transferido constituye una universalidad de hecho pero no derecho y agrega, como lo hacen otros autores, que la sucesión universal por contrato no está admitida por nuestro Código, como surge de la nota al artículo 3280.<sup>20</sup>

Otra posición –que, opino, es la adecuada– califica al cesionario como sucesor universal y considera que se incurre en

17. GOYENA COPELLO, Héctor R., óp. cit. (cfr. nota 14), p. 476.

18. CNCiv., Sala D, en *La Ley*, tomo 94, p. 98.

19. MAFFÍA, Jorge O., óp. cit. (cfr. nota 5), p. 312.

20. *Ibidem*, p. 313.

un error al no distinguir el objeto cedido. El artículo 3503 juzga que cada heredero ha sucedido inmediatamente en los objetos que se le adjudiquen en la partición y que el derecho a esos bienes lo tiene exclusiva e inmediatamente del fallecido y no de sus coherederos.

Los autores que sustentan la postura de que el cesionario es sucesor particular del cedente –recordamos– afirman que la cesión es solo un título que requiere, además del modo para que la transferencia se realice, la tradición o inscripción según el tipo de bien que se transmita. Se está en presencia de una confusión en el objeto sobre el cual recae; lo que el cesionario reciba *ut singuli* no lo será por la tradición del cedente sino por partición.

Lo normado por el artículo 2160 es coherente con la crítica efectuada; el cedente solo responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Legalmente, no se reputa al cedente como *tradens* a título singular pues, si lo fuese, no se explicaría por qué razón queda liberado de responder por la evicción de los bienes que reciba por partición el cesionario. El cedente responde de su llamamiento a la herencia, salvo que se pacte expresamente de la composición patrimonial del acervo.

La cesión constituye un título para adquirir los bienes por partición en el contexto de esa relación jurídica creada por la transmisión *mortis causa*. Para el cesionario, la partición también es declarativa en los términos del artículo y, a su respecto, juegan las normas de evicción entre coparticipes.<sup>21</sup>

## 7. Bienes excluidos de la cesión de herencia

- a) *Las acciones fundadas en derechos inherentes a las personas*. El heredero no puede ceder ni la acción correspondiente a un derecho inherente a su persona ni las consecuencias patrimoniales que del mismo emanan, pues ello se encuentra expresamente vedado por el artículo 1445 del Código Civil cuando declara que “Las acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas, o que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidas”. En la nota a la norma, el Codificador señala categóricamente que “Las acciones fundadas sobre derechos personales no son cesibles, por la razón de que el ejercicio de esos derechos es inseparable de la individualidad de la persona”.

21. Artículos 3505-3510 del Código Civil.

- b) *Los recuerdos de familia: retratos, diplomas, cartas, manuscritos, etcétera.* Con excepción en el caso de que fuesen de un contenido económico superior al corriente, como cartas célebres, retratos de pintores, borradores-manuscritos de obras susceptibles de explotación comercial; en tal caso, si quedan comprendidos y si se los exceptúa, debe serlo expresamente, correspondiéndole llegado el caso al cesionario una indemnización por la privanza de ellos.<sup>22</sup>

## 8. Capacidad

Si la cesión se hace por un precio, será necesaria la capacidad para vender, mientras que, si es a título gratuito, se requerirá que el cedente sea capaz para realizar donaciones.

Importa advertir que, en algunos casos, los tribunales han entendido aplicable a la cesión de la herencia las incapacidades de derecho previstas en el artículo 1442, impidiendo de esta forma que puedan ser cesionarios los administradores o comisionados, los abogados o procuradores que intervengan en el juicio sucesorio, así como también los funcionarios judiciales que tengan competencia sobre él.

## 9. Forma

El artículo 1184, inciso 6, establece que deben hacerse por escritura pública la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios.

No corresponde la asimilación de la cesión de derechos hereditarios con la renuncia a la herencia, pues esta –a que se refiere el artículo 3346– afecta solo las relaciones internas entre los coherederos, y no se puede asimilar con la cesión de derechos hereditarios, pues aquella sólo produce efectos entre cedente y cesionario, mientras esta última trasciende las relaciones externas de comunidad respecto de terceros. El cesionario sustituye al cedente en la comunidad, sin perjuicio del carácter de heredero de este, quien, en lo sucesivo, opondrá su carácter de adquirente *ut universitas* en los términos del artículo 3263, párrafo primero.

La renuncia a la herencia no lo saca de la relación de la comunidad hereditaria y así no impedirá a los acreedores heredi-

22. GOYENA COPELLO, Héctor R., óp. cit. (cfr. nota 14), p. 472.

tarios perseguir al renunciante por el pago de las deudas en proporción a su alícuota (arts. 3488, 3490 y cc., C. C.).

Alguna jurisprudencia, interpretando los alcances de los artículos 3346, 3347 y 3349, que admiten la renuncia hecha por instrumento privado con eficacia entre coherederos, ha sostenido que a la cesión de derechos hereditarios se le aplican estas normas, de modo que el acto auténtico solo se requeriría a los efectos de su oponibilidad a los terceros.

Pronunciamientos judiciales han entendido que la forma exigida por el artículo 1184, inciso 6, es *ad probationem*; podría hacerse válidamente en instrumento privado presentado al juez de la sucesión y agregado al expediente, con la ratificación de los intervinientes o compareciendo directamente las partes ante dicho juez para instrumentar la cesión. Un sector de la doctrina considera que la cesión realizada en instrumento privado está sujeta a las disposiciones generales del artículo 1185.

Recordamos que existen los actos formales de solemnidad absoluta, respecto de los cuales la omisión de las formas establecidas por la ley los priva de sus efectos propios; en segundo lugar, los actos de solemnidad relativa, en los que, si se omite la forma del acto, se les asignan otros efectos, produciéndose la conversión que permitirá tenerlos por concluidos como tales una vez cumplida la formalidad legal; en tercer lugar, los que son eficaces cualquiera sea la forma de su exteriorización, pero que, si se los contesta, solo pueden ser probados en juicio exhibiendo determinada forma. Según esta clasificación, no hay duda de que la cesión de herencia se encuentra abarcada dentro de la enumeración realizada en segundo lugar, es decir, entre los actos denominados de solemnidad relativa y comprensiva, además de todos los supuestos a que se refiere el artículo 1184 del Código Civil, en tanto no existan disposiciones específicas que dispongan lo contrario.<sup>23</sup>

De modo que, para quedar concluida como tal, la cesión de derechos hereditarios debe ser efectuada por escritura pública; de lo contrario, no tendrá efectos frente a terceros, pero nada obsta la conversión del acto en otro que satisfaga el interés de las partes, lo que surge del artículo 1185. Estaremos frente a una convención de cesión que legitima a las partes para exigir el otorgamiento de la forma prevista en la ley.<sup>24</sup>

Constituiría un típico precontrato o antecontrato de cesión que faculta a las partes a exigir el otorgamiento de la misma en forma. Mientras no se otorgue en forma, la cesión de derechos

23. Cfr. CNCiv., en pleno, 24/2/1986, "Rivera de Vignatti, María, F. M. s/ sucesión", *El Derecho*, tomo 117.

24. Cfr. CNCiv., en pleno, 24/2/1986, "Rivera de Vignatti, María, F. M. s/ sucesión", *El Derecho*, tomo 117. Ver ZANNONI, Eduardo A., *óp. cit.* (cfr. nota 1), p. 308.

hereditarios no produce sus efectos propios ni entre las partes ni respecto de terceros, aunque, en el plano negocial, el acto ineficaz como cesión legítima a las partes, por efecto de esta conversión legal, para demandar el otorgamiento del contrato por escritura pública.

Este criterio abarca tanto el caso de la cesión onerosa como el de la gratuita, aunque en este último supuesto el artículo 1437 remite a las normas de la donación. No es correcto sostener, según Zannoni, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1810 la escritura pública se requiera *ad solemnitatem*, pues es coherente con la postura de que la cesión de derechos hereditarios comprende la universalidad de la herencia o una alícuota de ella como objeto propio. Aunque esa universalidad estuviese integrada por inmuebles, la cesión se efectúa sin consideración al contenido *ut singuli* de ellos (art. 3281, C. C.).

El criterio sustentado por la mayoría en el plenario Rivera de Vignatti indica que la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios.<sup>25</sup>

## 10. Oponibilidad

Cuando se trata de una cesión de créditos, la ley ha previsto la notificación al deudor cedido como condición de oponibilidad de la cesión a su respecto y con referencia a los terceros que tengan interés en impugnar la cesión (1459), sin que esa notificación equivalga al conocimiento indirecto de la cesión por el deudor cedido (1461).

Surge el interrogante acerca de si en el supuesto de la cesión de derechos hereditarios se requiere alguna publicidad o notificación y, en su caso, a quién.

- a) Un sector de la doctrina sostiene que toda cesión de derechos genera un negocio obligatorio entre el cedente y el cesionario (título), pero que hace falta también el modo, la tradición del crédito que, junto con la entrega del título, opera su transmisión al cesionario.

Parte del razonamiento del carácter consensual del contrato de cesión. Recuerda lo normado por el artículo 1434 (“Habrà cesión cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra [...] entregándole el título del crédito”, si lo hubiere), lo indicado por el artículo 2391 (“La tradición de instrumentos de crédito solo se juzgará hecha cuando fuese notificada al deudor o acep-

25. Cfr. CNCiv., en pleno, 24/2/1986, “Rivera de Vignatti, María, F. M. s/ sucesión”, *El Derecho*, tomo 117.

tada por él”) y lo preceptuado por el 3265 (“Todos los derechos –no solo las cosas, conforme el artículo 577– [...] sólo pasan al adquirente [...] por la tradición...”).

Salas, en tal sentido, sostiene que, así como la cesión de créditos requiere la notificación al deudor o la aceptación de este para juzgarse hecha la tradición, la cesión de derechos y acciones hereditarios la requiere. La notificación operaría como modo de adquisición de los derechos cedidos.

No sería la cesión un contrato traslativo sino declarativo, en cuanto obliga a transmitir.

b) En la postura contraria, Zannoni recuerda que el artículo 1457 dispone que la propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión, con la entrega del título si existiere, y que el 1458 establece que la cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título.

En la nota al primer artículo, cita a Aubry y Rau, quienes siguen esta línea de pensamiento.

La confusión de ideas puede partir de los términos *propiedad del crédito*.

Distinta cuestión es si adquirido el crédito por el cesionario por la fuerza ejecutiva del título (1458) este puede ser ejercido y opuesto a terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos.

## 11. Pasivo hereditario

La cesión comprende solamente el contenido patrimonial de la herencia, no la calidad de heredero del cedente; es el contenido de la adquisición del heredero pero no la naturaleza de su llamamiento (Pothier); por la aceptación de la herencia, el titular de la vocación consolidó su llamamiento, que es irrevocable (art. 3341).

Lo que puede transmitir el cedente es el contenido de su adquisición, que está sujeta al resultado de la partición. La cesión de derechos hereditarios, al comprender la universalidad de los derechos que componen la herencia, contiene también el pasivo hereditario. Los acreedores hereditarios tienen acción directa contra el cesionario; la doctrina reconoce que se produce una delegación imperfecta.<sup>26</sup>

Se advierte que el cesionario no es deudor personal, como puede serlo el heredero aceptante puro y simple, en razón de la

26. Cfr. CNCiv., Sala G, 21/5/1981, en *El Derecho*, tomo 94, p. 518.

responsabilidad *ultra vires hereditatis*. Lo cedido no es la calidad de heredero; este continúa siendo en tal caso responsable *ultra vires* por las deudas y los acreedores de la sucesión pueden, en tal carácter, ejecutar contra él sus créditos.

En la relación entre el cedente que pagó las deudas y el cesionario que se encuentra obligado a contribuir en ellas en la medida de su adquisición, se actualiza la acción de repetición.

## 12. Garantías

El principio general del artículo 2160 expresa:

En la cesión de herencia el cedente sólo responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero, y no por la de los bienes de que la herencia se componía...

Solo se asegura al cesionario que se le debe la herencia por ser realmente heredero, por lo que, si luego fuese vencido en una demanda por petición de herencia que lo excluya de la misma, dado que desaparece el título invocado para llevar a cabo la cesión, debe resarcir los daños sufridos. Entendemos que no se debe lucro cesante, por cuanto, siendo este contrato de carácter aleatorio, no puede beneficiarse el cesionario a costa del cedente, a menos que este supiese que la calidad de heredero no le correspondía, en cuyo caso juega lo dispuesto por el artículo 2162 del Código Civil, que en tal sentido señala:

Si el cedente sabía positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque la cesión de sus derechos fuere como inciertos o dudosos, la exclusión de su calidad de heredero le obliga a devolver al cesionario lo que él hubiere recibido, y a indemnizarlos de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado.

Ello es lógico, por cuanto lo único que debe garantizar el heredero es su calidad de tal. Si el heredero, sabiendo que su calidad de tal podía ser objeto de litigio o controversia, dejase sentada dicha circunstancia al ceder sus derechos, entonces el cesionario ningún derecho tendría a indemnización y ni siquiera a la repetición del precio pagado o de lo dado en cambio.

Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor. Se alude a la evicción del artículo 2091; si el cedente, después de

la cesión, resolviese el llamamiento hereditario, responderá ante el cesionario, que perderá el contenido patrimonial de la cesión. Esta es la única evicción reconocida por la ley, quedando excluida la de los bienes particularmente considerados.

La evicción después de la partición operará entre el cesionario y los demás herederos, conforme a las normas del artículo 3505 y siguientes. La remisión de la norma se debe aplicar en el caso de cesión onerosa pues, si fuera gratuita, aun cuando no hay norma expresa –Zannoni sostiene–, deben aplicarse las disposiciones que regulan la evicción entre donante y donatario (arts. 1437, y 2145 y ss.).

No existirá o se restringe la garantía de evicción cuando los derechos cedidos fuesen litigiosos o dudosos. El artículo 2161 mismo expresa “Si los derechos hereditarios fueren legítimos, o estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la evicción”. Si bien habla de derechos legítimos, cabe entender, como dice su fuente –que es el artículo 3568 del *Esboço* de Freitas–, litigiosos, pues es la única posibilidad de darle un sentido a la disposición y es lo que considera la doctrina.

Cuando la garantía de evicción se hubiese excluido expresamente entre cedente y cesionario, en este caso el último tendrá solo derecho a repetir lo que pagó al cedente y este queda exonerado de pagar daños y perjuicios (2163). La exclusión de la garantía operará siempre que el cedente no haya obrado de mala fe (art. 2099, C. C.).

Goyena Copello, al analizar la repercusión de este artículo, expresa que parecería indicar que, cuando no se exoneró de garantizar la evicción, la responsabilidad se extiende también a los daños y perjuicios, considerando que no es así.

... si el heredero cede la herencia y luego el cesionario viene a quedar separado de ella por la exclusión del primero, caben tres posibilidades: o el heredero no conocía la causa de exclusión y su responsabilidad debe limitarse a lo recibido en cambio; o el heredero conocía la posibilidad de la exclusión o controversia al respecto y lo hizo constar y queda exonerado, o no lo hizo constar y responde en consecuencia; o el heredero sabía que la herencia no le correspondía, en cuyo caso responde por el daño emergente y el lucro cesante.

Vale decir que el ámbito contrario que se extrae del artículo 2163 quedaría reservado al supuesto en que el heredero, conociendo la posibilidad de la exclusión o controversia, aun así se hubiese obligado por la evicción.<sup>27</sup>

27. GOYENA COPELLO, Héctor R., óp. cit. (cfr. nota 14), pp. 478-479.

Las partes de la cesión de herencia aceptan el alea que recae sobre el contenido concreto del activo y pasivo correspondiente al cedente, siendo un alea no aceptada la calidad hereditaria misma del cedente, en cuyo caso habrá responsabilidad por evicción.<sup>28</sup>

Rige el principio de autonomía de la voluntad; las partes pueden modificar el alea natural del contrato; el cedente puede garantizar al cesionario la transmisión de bienes específicamente determinados que integran el acervo hereditario. En este caso, nos preguntamos si el cedente no responde de evicción respecto de esos bienes: la respuesta es afirmativa. Hay límites en la inviolabilidad del alea derivada de la buena fe negocial por eje. No podría el cesionario invocar el alea de la cesión si esta se hubiera obtenido a título oneroso en supuestos de lesión (art. 954).<sup>29</sup>

El acervo hereditario puede disminuir por la necesidad de soportar deudas del causante y, no mediando dolo del cedente que invalide la cesión, la necesidad de satisfacerlas integra el alea normal de la cesión.

¿Qué ocurre si después de la cesión apareciera un testamento desconocido por el cedente? Si el cedente fuera titular de una vocación no legitimaria (p. ej., hermano del causante) y, en razón del testamento, quedara sin efecto su vocación al instituir a otras personas, funciona la garantía de evicción del 2160, si fuera onerosa; y, si fuera gratuita, se aplica el artículo 2145, que descarta recurso alguno contra el cedente.

Si el cedente conserva la vocación hereditaria, pero disminuye la cuantía de la adquisición del cesionario, ello es intrínseco al alea del contrato; en la medida en que no esté excluida la composición final del acervo, no afecta la validez de la cesión. Si se trata de un legitimario, el testamento no puede afectar su porción legítima, por lo cual, si la afectara por legados inoficiosos o por existir donaciones sujetas a reducción, el cesionario puede ejercer dicha acción para reducir las, como titular de la acción subrogatoria (1196). Si la cesión transmitió, por su carácter traslativo, los derechos en ella comprendidos, la acción de reducción debe poder ser ejercida subrogatoriamente.

... según el art. 2163, si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantizar al cesionario que sufre la evicción, éste tiene derecho a repetir lo que dio por ellos; pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios. Como sostiene Borda, no resulta fácil conciliar esta solución con la del art. 2161, según la cual no hay garantía cuando los derechos hereditarios se

28. GUASTAVINO, Elías P., óp. cit. (cfr. nota 13).

29. CNCiv., Sala D, 11/5/1970, en *Jurisprudencia Argentina*, 8-1970-331; CNCiv., Sala A, 12/7/1962, en *Jurisprudencia Argentina*, 1962-V-365.

30. MAFFIA, Jorge O., óp. cit. (cfr. nota 5), p. 321.

31. SC Buenos Aires, 13/5/1938, en *La Ley*, tomo 11, p. 205; SC Buenos Aires, 6/4/1954, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1954-III, p. 146. Ver doctrina ACUÑA ANZORENA, Arturo en SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, tomo I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, § 273, nota 116-f; y ACUÑA ANZORENA, Arturo, "Conflictos entre cesionarios sucesivos de los mismos derechos hereditarios", en *La Ley*, tomo 29, p. 632, § 7-9.

32. CNCiv., en pleno, 24/12/1979, en *La Ley*, tomo 1980-A, p. 327 (con disidencia del Dr. Ambrosioni). Goyena Copello señala que dicho fallo perdió vigencia al año siguiente, por derogación de la Ley 17.417 y sanción del Decreto 2080/80. Ver SALVAT, Raymundo M., óp. cit. (cfr. nota 36); MÉNDEZ COSTA, María J., "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, pp. 1435-1436.

33. SALAS, Acdeel E., óp. cit. (cfr. nota 15), p. 441. REZZONICO, Luis M., *Estudio de los contratos en nuestro derecho civil*, tomo I, Buenos Aires, pp. 431-432.

han adquirido como litigiosos o dudosos. El mismo autor pregunta si no hay garantía en absoluto o ella esta limitada a la restitución del precio, respondiendo que el art. 2163 se aplica sólo al caso en que la cesión se haya hecho con cláusula "sin garantía", ignorando cedente y cesionario el peligro que se cierne sobre los derechos; es decir, no se trataría de la venta de derechos en calidad de dudosos o litigiosos, sino de una cláusula puesta a pedido del cedente por mera precaución y para evitar toda contingencia futura. Por el contrario, si conociendo el riesgo, la venta se hizo con cláusula de no garantía, o se expresó que los derechos se cedían como dudosos o litigiosos, el cedente carece de toda responsabilidad aun por la restitución del precio (art. 2101, inc. 3), y juega entonces el art. 2161, que así lo dispone con toda justicia, pues es obvio que las partes entendieron suscribir un contrato aleatorio.<sup>30</sup>

### 13. Efectos de la cesión de derechos hereditarios frente a terceros

Es de gran trascendencia determinar a partir de cuándo produce efectos la cesión frente a terceros, por los conflictos que pueden suscitarse entre el cesionario y los acreedores del cedente. Es decir, ¿desde qué momento es oponible la cesión a los acreedores del cedente?

Diversas tesis:

- a) No exigiendo la ley ningún requisito formal para establecer su oponibilidad frente a terceros, basta la publicidad que le da la escritura pública. La cesión produce sus efectos respecto de terceros desde la fecha de su celebración, aun cuando no se haya presentado en el juicio sucesorio.<sup>31</sup>
- b) Se requiere la publicidad que corresponde según la naturaleza de cada uno de los bienes que integran la herencia. Si hay inmuebles, la cesión deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad (art. 2505, C. C., y Ley 17.801); si hay automotores, en el registro respectivo (arts. 1-14, Decreto-Ley 6582/58). La cesión producirá efectos frente a terceros a partir de su inscripción en los registros respectivos.<sup>32</sup>
- c) Otra postura, seguida entre otros por Belluscio, Salas, Goyena Copello, Lafaille, Fornieles, Ferrer, considera que los efectos de la cesión frente a terceros se producen a partir de la agregación del testimonio de la escritura de cesión al expediente sucesorio.<sup>33</sup>

Ferrer resalta que se justifica tal criterio porque el proceso sucesorio concentra todo lo relativo a la consistencia del caudal hereditario, la conformación de su activo y de su pasivo, y ante el juez del sucesorio se han de tramitar todas las cuestiones que se susciten sobre la herencia (art. 3284). La agregación del testimonio de la cesión a los autos coloca a todos los interesados en la posibilidad de tomar conocimiento de la misma fácilmente. Además, esta forma de publicidad es más amplia que la inscripción en el Registro, pues cubre toda clase de cosas y derechos muebles o inmuebles.<sup>34</sup>

... la prioridad del cesionario respecto del acreedor del cedente debe apoyarse en esos casos no sólo en la inscripción registral de la cesión, sino también en la agregación del testimonio de la escritura al expediente sucesorio con antelación a la anotación del embargo o la traba de la inhibición.

Si al acreedor embargante se le opone la inscripción anterior en el Registro de la Propiedad de la cesión de los derechos hereditarios sin haberse presentado en el expediente testimonio de la escritura, podrá impugnar la ley local fundándose en que impone un requisito la inscripción registral no exigido por la ley civil, siendo por tanto inconstitucional, por incursionar en el régimen de los efectos de los contratos y de transmisión de los bienes, que es una cuestión de derecho privado que compete al Congreso de la Nación en forma exclusiva y no a las provincias.<sup>35</sup>

#### 14. Notificación de la cesión. Posturas

- a) No se necesita ninguna otra formalidad que la escritura y produce los efectos desde la fecha de la misma, no requiriendo su presentación al sucesorio.
- b) Se requiere la publicidad propia de cada uno de los bienes que integran la herencia. Si hubiera inmuebles, se necesita inscripción de la cesión (cfr. art. 2505).
- c) Se necesita agregación de la escritura al expediente sucesorio. Considera que constituye el medio más apropiado de su publicidad. En el sucesorio se concentra lo relativo a la existencia, cuantía y extensión de los derechos hereditarios y da la posibilidad a todos los interesados de conocerla y en su caso impugnarla, al no contener el Código disposiciones específicas respecto de la inscripción de la cesión para que surta efectos frente a tercero.<sup>36</sup>

34. FERRER, Francisco A. M., *Los acreedores del heredero y la sucesión*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 179.

35. FERRER, Francisco, A. M., óp. cit. (cfr. nota 39), p. 182 (donde, a su vez, se remite a BELLUSCIO, Augusto C., óp. cit. [cfr. nota 9]). Además, cfr. CNCiv., Sala D, 7/8/1973, en *El Derecho*, tomo 52, p. 128.

36. CNCiv., Sala B, 29/12/1977, en *El Derecho*, tomo 78, p. 611. CNCiv., Sala E, 5/9/1977.

## 15. Intervención de los cesionarios en el sucesorio

Distintos supuestos:

- a) En el caso de cesión total, se ha juzgado que el cesionario queda colocado en el lugar del cedente y adquiere el derecho de intervenir el sucesorio respectivo para hacer efectiva la cesión.<sup>37</sup>
- b) Si la cesión es parcial, el cedente conservará el derecho de continuar interviniendo y el cesionario debiera tener idénticos derechos por la parte de su alícuota.

Hay jurisprudencia que ha entendido que no es parte, por tratarse de un simple acreedor. Le está permitido solicitar las medidas de vigilancia tendientes a suplir las omisiones o negligencias de los herederos y solicitar la partición.<sup>38</sup>

## 16. La cesión y el derecho de acrecer

Puede ocurrir que la porción del heredero acrezca con la parte de otro coheredero, por no haberla recogido este.

En el caso de la cesión, el supuesto plantea el problema de determinar si el acrecimiento beneficia al cedente o al cesionario, lo que ha generado respuestas diversas.

Para Maffia, el acrecimiento favorecerá al cesionario si se operó antes de la cesión y el cedente lo sabía. En caso contrario, la solución estará determinada por la intención de las partes, que podrá evidenciarse en los términos usados o en el monto del precio. Si la interpretación arroja dudas, hay consenso casi unánime en la doctrina acerca de que lo obtenido por el acrecimiento no está comprendido en la cesión y corresponde al heredero, teniendo en cuenta para ello que el cedente se despoja de una masa y no de su calidad hereditaria.

Zannoni entiende que la cesión no da derecho de acrecer. Así, por ejemplo, puede suceder que el cedente, con posterioridad a la cesión, vea incrementada su porción hereditaria por la muerte de un coheredero o por la resolución de su llamamiento por indignidad etcétera, o por la adquisición posterior por un caso de sustitución vulgar o un llamamiento testamentario ignorado a la época de la cesión; estos acrecentamientos reconocen su fundamento en el llamamiento hereditario; su causa radica en su calidad de heredero, que no es transmisible.

37. CNCiv., Sala B, 29/12/1977, en *El Derecho*, tomo 78, p. 610. Cfr. BORDA, Guillermo A., *Sucesiones*, t. I, p. 763. LAFAILLE, Héctor, *Sucesiones*, t. I, p. 258.

38. CNCiv., Sala B, 28/7/1958, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1959-I, p. 268.

## 17. Cesión gratuita de derechos hereditarios

Considero que merece un tratamiento especial esta cuestión, dejando sentada ya mi opinión en el sentido de que no puede calificarse como un título observable.

Al fallecimiento de una persona, cuando son llamados a sucederla dos o más herederos, se genera entre ellos, y con relación a los bienes que componen la herencia, un estado de indivisión según el cual cada uno de los llamados viene a poseer un derecho ideal a una porción de aquellos, igual al porcentual que le corresponde en la herencia. Es decir, en ese estado, el derecho de los herederos es sobre una porción de la universalidad y no sobre cada uno de los bienes que la integran.

El carácter esencial de la cesión de derechos hereditarios estriba en que ella recae sobre la universalidad de la herencia o sobre una parte alícuota de la misma, de modo que el cedente no transmite derechos sobre uno o varios bienes determinados, sino sobre todos los derechos y obligaciones que componen el patrimonio relicto o sobre una cuota de esa parte de la universalidad jurídica (arts. 3279 y 3281, C. C.). No es congruente pensar en una acción de reivindicación por parte de alguien que no fue dueño de la cosa.

Repasando conceptos: en la donación, se transmite la propiedad de una cosa, en tanto que, en la cesión, se transmiten derechos. Mayoritariamente, se consideran títulos observables aquellos en que se formaliza una donación simple a quienes no son herederos forzosos. En cambio, no es observable un título proveniente de cesión gratuita de derechos hereditarios formalizado de acuerdo con las leyes cuando se ceden genéricamente derechos hereditarios.

En un dictamen<sup>39</sup> aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, se ha sostenido:

En la cesión genérica de derechos hereditarios, se transmiten derechos sin determinación del contenido; no se transmiten bienes individualizados sino una universalidad jurídica y este concepto debe regir aun cuando en el acervo hereditario hubiera inmuebles. Durante la comunidad, el conjunto de los bienes hereditarios indivisos pertenece a todos los herederos, sin que ninguno de ellos pueda atribuirse el derecho exclusivo sobre alguno de esos bienes. Cada heredero es propietario de una porción ideal o cuota de la herencia. *La cesión genérica de derechos*

39. Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de Mariana E. Levin Rabey, aprobado por el Consejo Directivo en su sesión del 15/11/1995.

*hereditarios nunca puede ser afectada por la acción de reducción, no es observable.*

En otro dictamen,<sup>40</sup> se ha considerado asimismo que

No es título observable el proveniente de una cesión de derechos a una herencia realizada a título gratuito a favor de quienes no son legitimarios, pues no se trata de un supuesto contemplado por el art. 3955 del Código Civil.

De entre sus consideraciones, pongo de resalto y hago propias las siguientes:

En virtud de la cesión, se transmiten al cesionario los derechos activos y pasivos que, sobre la universalidad, tiene el cedente; el cesionario sucede al cedente en la herencia o en una parte alícuota de ella. El objeto de la cesión no son los bienes o derechos a título singular contenidos en la herencia cedida, sino el todo o una parte alícuota en su consideración a título universal. La cesión sólo puede hacerse, con estos caracteres, a partir de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante) por regir prohibición de ceder derechos hereditarios futuros, y hasta el momento de la partición de los bienes, ya que a partir de entonces se ha asignado a cada heredero bienes singularmente considerados...

Lo transmitido mediante la cesión de derechos es el contenido de la adquisición patrimonial a título universal del cedente desde el instante en que se produce la apertura de la sucesión, con más los acrecentamientos, frutos, etc...

Para que haya donación, se debe transmitir la propiedad de una cosa (art. 1789), y al no ser la cesión de derechos hereditarios gratuita una donación, en virtud de que no transmite la propiedad de una cosa, no procede frente a ésta la acción de reducción. ... no corresponde observar el título en lo referente a la cesión gratuita de derechos hereditarios.

40. Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de Ernesto H. A. Martí, aprobado por el Consejo Directivo en su sesión del 18/1/1995. Publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 840, enero-marzo 1995, p. 131-134.

En el análisis de este punto, parece interesante recordar, por los diversos puntos de vista que se evidencian, una consulta expedida por la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires cuya doctrina es la siguiente:

La acción de reducción tiene por base una donación inoficiosa. La cesión de derechos hereditarios gratuita no constituye donación. Por tanto, no origina un título observable. El distracto como técnica no es recomendable por el solo hecho de que un acto pudiera ser atacado.

Los tres dictámenes sientan posiciones diversas. Del dictamen del notario Carlos José Fernández, miembro de la Delegación Lomas de Zamora, surge lo siguiente:

A los fines de fundamentar nuestro parecer, considero necesario merituar el caso, aun brevemente, desde 3 ópticas: la doctrinaria, la jurisprudencial y, por último, el valor del documento [...] la doctrina no es pacífica sobre el tema. Una posición considera que los títulos provenientes de actos gratuitos entre terceros son observables a tenor de lo dispuesto en el art. 3955 del Código Civil y que, para el caso de existir perjuicio a algún heredero, este tiene la acción real con reipersecución sobre el bien oportunamente transmitido. Existe la doctrina contraria, que viene sumando adeptos, la cual argumenta que la acción de reducción del art. 3955 del Código Civil es de carácter personal y no real y que, por lo tanto, el heredero perjudicado puede demandar la restitución por parte del o de los demás herederos del valor en que ha sido perjudicado. La jurisprudencia, hasta el momento, mayoritariamente considera observable al título que proviene de un acto gratuito entre terceros y, por lo tanto, sujeto a reivindicación (conforme autos "Escary c/ Pietranera sobre escrituración", plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal). Coincidente con dicho fallo existen similares dictados en juicios contra notarios que se negaron a autorizar escrituras que tenían como antecedentes actos gratuitos entre terceros. Por último, en lo relativo al valor del documento emanado de actos gratuitos entre terceros, son observables y no aceptados por los institutos de créditos oficiales. Por los antecedentes relacionados y ante el caso concreto traído a consulta, y a los fines de brindar seguridad y certeza al documento que debe autorizar el notario [...] respetando las posiciones doctrinarias pero haciendo valer el peso de la jurisprudencia vigente [...] considero observable el título emanado de una cesión de derechos hereditarios realizado entre terceros con carácter gratuito con la posibilidad de la aplicación del art. 3955 del Código Civil y que, para el caso en tratamiento, se tiene la vía de proceder a su perfeccionamiento mediante la respectiva escritura de distracto.

Por su parte, del dictamen pronunciado en esta consulta por el escribano Fernández Rouyet, surge:

... la acción de reivindicación sólo nace del dominio, el que nunca estuvo en cabeza de los herederos perjudicados por la donación o cesión gratuita. Art. 2758, Código Civil. La acción reivindicatoria [...] solo se le puede oponer una usucapión y lo que hace famo-

so al art. 3955 es determinar el origen del cómputo de la prescripción de la acción que tienen los herederos legítimos perjudicados por una acción, lo que nos hace deducir que esta en consecuencia no es de carácter real. Ello, por otra parte, es sostenido por Vélez Sarsfield explícitamente en la nota al art. 4023, en la que el Codificador es por demás claro al decirnos que el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley es una acción no real y que el Código no reconoce acciones mixtas reales y personales, si bien las notas no son derecho positivo nadie duda de su utilidad para interpretar la voluntad del legislador y que en este supuesto surge claramente. Ha sido un error involuntario del Codificador el empleo de la palabra "reivindicación" en el art. 3955 para calificar la acción cuyo inicio de prescripción se fija en la norma. Esta interpretación considero es la mas armónica con el resto del articulado del Código Civil, la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y la seguridad de las contrataciones. La doctrina ha tratado profundamente el tema, desde los trabajos de los escribanos Alberto Juliano, Luis R. Llorens, José Carral, Claudio Solari del Valle y Emma Ferrari (*Revista Notarial*, 827/84) *Revista del Notariado*, 341/84 y 1395/84, dictamen de Norberto Balbo (*Revista Notarial*, 805/83) trab. de Gattari (*Práctica Notarial*, n° 4), el aporte efectuado por Rubén Lamber, Cristina Armella y Luis Rogelio Llorens en la obra *Usufructo y donaciones como negocio jurídico familiar*.

No obstante, importante doctrina interpreta rígida y literalmente el artículo 3955, otorgándole a la acción carácter reipersecutorio, lo que obviamente transformaría estos títulos en observables por la inseguridad que portarían. Esta tesis fue sostenida por las escribanas Lidia Belmes y Renata Lipschitz en el Ateneo de la Academia Argentina del Notariado. También es sostenida mayoritariamente por jurisprudencia. Por lo tanto, a todas luces es procedente y aconsejable la propuesta del notario de efectuar distracto y tracto posterior de la cesión gratuita. Caso contrario es obligación del notario interviniente notificar al adquirente sobre la actual situación doctrinaria y jurisprudencial del tema para que este decida en consecuencia.

Por último, Jorge Dumón sostuvo:

La acción de colación produce sus efectos entre herederos y sobre valores que se deben reintegrar, por cuya razón no afecta la transmisión de la cosa. El problema de la reipersecución que preocupa a los notarios lo plantea la acción de reducción, instituida para mantener incólume el valor de la legítima. La acción de reducción que podría afectar la transmisión del inmueble necesita la

apoyatura de una donación (arts. 1830, 1831 y 1832 del Código Civil que expresamente lo requieren). Que *el concepto de donación exige para que ésta exista en nuestro Código que se transmita la propiedad de la cosa*. Si ella no se transmite, solo habrá una liberalidad no alcanzada por la acción de reducción (art. 1791 y nota).

En la nota al art. 3479, Vélez explica con claridad la posición del Código, al decir que desestima la posición de los autores franceses cuando enseñan que se deben traer a colación todas la liberalidades que el difunto hubiese hecho en vida (*LL*, 124, p. 242). En forma armónica, el art. 3604 se refiere a la plena propiedad y el art. 1791, inc. 8, se refiere a todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente pero no con el fin de transferir o de adquirir el dominio de ellas. Si analizamos la cesión de derechos hereditarios a la luz de la jurisprudencia, nos encontramos con que se trata de un contrato consensual que no transmite la propiedad de la cosa (Salas, t. 2, p. 211, art. 1484). Ella misma ha señalado que el cesionario de derechos hereditarios no es propietario, en el sentido del art. 1506 del Código Civil, de todos los bienes que integran la herencia. Es acreedor que puede llegar a ser propietario de los bienes pero que, de hecho, no lo es por el solo contrato de cesión de derechos hereditarios AAD 78 p. 610. *La cesión de derechos hereditarios a título gratuito no está alcanzada por la acción de colación, ni por la de reducción, por no ser donación* [...] como técnica, consideramos que no es recomendable aconsejar el distracto de un acto celebrado por escritura pública por el solo hecho de que pueda ser atacable, ya que se sobreentiende que fue hecho con verdad y buena fe [...] Opino que la cesión de derechos hereditarios es un título no observable.

Un dictamen del Instituto de Derecho Civil del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires –presidido por la escribana Eleonora R. Casabé–, aprobado por el Consejo Directivo el 10/6/2003, respecto de cesión de derechos y acciones hereditarios en relación a una unidad funcional, sostiene elocuentemente, en una posición que comparto:

Conforme el art. 1444 del Código Civil, en principio todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentre en el comercio puede ser cedido y, de acuerdo con el art. 3281 del C. C., la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos. La cesión de derechos y acciones hereditarios es una especie dentro del género de la cesión y es un contrato por el cual

el titular del todo o una parte alícuota de la herencia transfiera a otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que lo integran. El contrato de cesión de derechos hereditarios no se encuentra legislado específicamente en el Código Civil, rigiéndose por algunas normas aisladas y las generales de la cesión de derechos. Si es oneroso o gratuito, el Código remite a las normas de la compraventa o donación en cuanto sean compatibles.

De entre sus consideraciones, surge que la supuesta observabilidad planteada por el escribano que debe autorizar la venta proviene de la posibilidad de asimilar los efectos previstos por la acción reipersecutoria que prescribe el artículo 3955 del Código Civil a la cesión gratuita. Señala:

... no se está frente a una donación, en donde lo que se transmite es un derecho real, sino en presencia de una cesión de derechos hereditarios, donde los que se transmite son derechos que no están alcanzados por la acción reivindicatoria ni afectados por la acción de reducción. En este aspecto lo han dispuesto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en autos “Larrosa, Julio César y otra c/ Eusebio Manuel F y otros s/ daños y perjuicios ordinario”, al establecer que “los cedentes no pueden brindar garantías por vicios redhibitorios porque el vicio es un defecto de la cosa y mediante el contrato de cesión no se transmite cosas sino derechos” (JA, 1986-1373; LL, 1986-B, 600) [...] en dicho pronunciamiento también se sostuvo que los cedentes solo garantizan a los cesionarios la existencia del crédito y su legitimidad. No garantizan el cumplimiento del deudor ni su solvencia, salvo que la garantía legal se amplía en función de un acuerdo al respecto o salvo que se presenten los supuestos excepcionales previstos por el C. C., arts. 1476 y 1480, JA, año 1986-I, p. 373, y lo dispuesto por la CC 02 01 LP 92935 en autos “Verón, Cosme y Ramírez Clara sobre sucesión ab intestato”, al establecer que “el carácter esencial de la cesión de derechos hereditarios estriba en que ella recae sobre la universalidad de la herencia o sobre una parte alícuota de la misma, de modo que el cedente no transmite derechos sobre uno o varios bienes determinados sino sobre todos los derechos y obligaciones que componen el patrimonio relicto o sobre una cuota de esa parte de la universalidad jurídica (arts. 3279 y 3281, C. C.)...”

41. Publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 889, julio-septiembre 2007, pp. 195-198.

Un dictamen<sup>41</sup> califica la naturaleza jurídica de una cesión gratuita de derechos sobre la masa indivisa o postcomunitaria res-

pecto de un cuarto indiviso del dominio del inmueble que, a posteriori, en virtud del acto partitivo, podría o no serle adjudicado a los cedentes. Según la postura del dictamen, que comparto:

Producido el fallecimiento del causante e iniciado su juicio sucesorio, se está frente a una universalidad de bienes y nunca frente a un condominio.

El destino último de la indivisión comunitaria es la partición de los bienes que ingresarán al patrimonio de cada uno de los herederos-adjudicatarios como propios de estos...

La naturaleza de estos acuerdos, aun teniendo como principal finalidad la extinción de la indivisión postcomunitaria, es de carácter esencialmente partitivo, por más que los beneficiarios no sean adjudicatarios de bienes por carecer de la calidad de comuneros. Y, cuando se designa como beneficiario de esos derechos a terceros, los adjudicatarios finales tampoco serán verdaderos donatarios porque en la formación de la voluntad no priva la donación a los hijos o los destinatarios de los bienes en cuestión sino que priva la voluntad de acuerdo para extinguir la comunidad...

... en el supuesto de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado sin contraprestación alguna, estaremos frente a una verdadera transmisión de dominio por causa atípica a título gratuito y en el marco de una negociación partitiva que produce la extinción de la indivisión postcomunitaria, al menos con relación a los bienes involucrados en ella.

Hasta que esa partición se produzca, cada uno de los herederos tendrá una parte ideal sobre la masa total y no sobre cada cosa en particular...<sup>42</sup>

No es óbice para mantener la aseveración formulada sobre la naturaleza jurídica del acto instrumentado en esa escritura que se haya efectuado en la cesión la individualización del bien inmueble sobre el cual los cedentes tenían derechos por la circunstancia antes indicada (que el bien le sea efectivamente adjudicado o no a los cedentes).

... puede considerarse, sin temor a incurrir en equivocación, que la cesión de los derechos constituyó la ejecución de un acto partitivo de la herencia que no se encontraba prescripto (toda vez que la acción de partición es imprescriptible), ejecutado en el marco de la sucesión...

... entendemos que no resulta observable el título que tiene por antecedente una cesión de derechos hereditarios a título gratuito sobre una parte indivisa del inmueble de que se trate, toda vez que no es aplicable a la cesión de derechos lo prescripto por el artículo 3955 del Código Civil, ya que, según lo entiende reconocida doctrina civilista y ha sido reiteradamente sostenido por

42. Ver el dictamen aprobado por el Consejo Directivo con fecha 27/5/1998, elaborado por Norberto Cacciari; publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 853, julio-septiembre 1998, pp. 113-118.

esta Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos, a la cesión de derechos hereditarios a título gratuito se le aplican sólo en lo pertinente las normas del Código Civil referentes a las donaciones.<sup>43</sup>

En el mismo sentido, de un dictamen aprobado por el Consejo Directivo en su sesión del 27/5/1998,<sup>44</sup> surgen, entre otras consideraciones, los siguientes conceptos que transcribo en lo que me parecen pertinentes:

Hasta la partición, forma natural de concluir la comunidad hereditaria, el heredero tiene una parte ideal sobre todo el acervo hereditario y no sobre cada cosa en particular, dejando planteada la controvertida cuestión sobre el tipo de contrato idóneo para instrumentar actos de disposición de bienes singularmente considerados que integren la herencia.

En este aspecto se sostuvo, al inferir que la comunidad hereditaria no traduce un derecho singular sino un derecho a una parte alícuota en la misma, que “la sucesión universal tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido particular ni a los objetos de los derechos” como dice claramente el art. 3264 del C. C. (Zannoni, E., *RdN*, pp. 1397/87) y que las “prescripciones de los arts. 3263 y 3281 del C. C. confirman que la transmisión a título universal a favor del sucesor se produce por el todo o por una parte alícuota del patrimonio; y que ese todo ideal lo es sin consideración a su contenido” (Francisco y Marcelo Licciardi, *RN*, p. 481, año 1985).

... son suficientemente claros los conceptos de un fallo que se resumen en estos términos: “El derecho de los herederos es así una porción sobre la universalidad hereditaria y no sobre los bienes en particular, quedando un estado de indivisión dando lugar a múltiples relaciones de herederos entre sí y con terceros” (ED, 91-788)...

Bien entendido que el heredero pueda o no resultar titular de cada uno de los bienes que integran la herencia una vez que la partición se hubiere efectivizado, induce a pensar que, hasta tanto ello ocurra, el contrato más idóneo para transferir derechos y acciones hereditarios es el de cesión. Ello se comprende así por cuanto la disposición de un bien o parte indivisa del mismo requerirá, de haberlos, el concurso de otros coherederos, su conformidad o la determinación expresa de su adjudicación en favor del disponente; de lo contrario, se estaría transfiriendo solamente una cuota parte de la universalidad que configura esa comunidad hereditaria (Instituto Argentino de Cultura Notarial, *RdN*, pp. 951/71;

43. Otros dictámenes de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas que guardan similitud con el caso en cuestión: Dictamen aprobado por el Consejo Directivo del Colegio en sesión 15/11/1995 expte. 2950-M-1995, *Revista del Notariado* n° 843, p. 905, y expte. 2357 L 1994, *Revista del Notariado* n° 840, p. 131, aprobado en sesión del 18/1/1995.

44. Cfr. nota 47.

fallo Corte de Salta y comentario C. Pelosi, p. 2308/74; Zinny, M., *RdN*, pp. 1010/84).

De manera que quien es llamado a suceder mortis causa posee un derecho sobre la universalidad jurídica y ese derecho es el que puede transferir, mientras los bienes que la componen estén sujetos al estado de indivisión hereditaria.

La idea del objeto en la tipificación contractual, junto con el contenido de la intención negocial, nos permitirá llegar a la cabal distinción entre figuras que parecieran ofrecer una semejanza, cuando, en realidad, difiere lo que se negocia (la universalidad, en una cesión de herencia; los bienes particulares en la donación, compraventa o permuta)...

[La cesión de derechos hereditarios] como el contrato por el que una parte (cedente) transfiere a otra (cesionario) el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica recibida en calidad de heredero, sin consideración al contenido particular de los bienes que pudieran integrarla (*XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, año 1987, tomo 6; Zannoni, E., *RdN*, pp. 1397/87; Méndez Costa, *RdN*, pp. 1426/73; Zinny, M., *RdN*, pp. 994/84; *V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de Capital Federal*, *RdN*, pp. 895/75; López de Zavalía F., *Teoría de los contratos*, t. II, p. 652). No por ello desconocemos alguna corriente de opinión que acepta la posibilidad de ceder esos derechos de bienes determinados bajo distintas formas de instrumentación (*XVI Jornada Notarial Argentina*, *RdN*, pp. 1113/76; Solari, O., *RdN*, pp. 791/75; *XXVIII Jornada Notarial Bonaerense, Tema IV*; Dumont, Alberto y otros, *RdN*, pp. 1473/80).

... la Dra. Méndez Costa [dice al respecto]: “La interpretación más adecuada es la que extiende al objeto de la cesión la naturaleza que corresponde a la herencia cuando se la considera *sub specie universitatis*: la de universalidad de relaciones jurídicas (*RdN*, pp. 1428/73)...

... diversos pronunciamientos judiciales que, si bien refieren actos jurídicos onerosos, permiten distinguir, por el contenido de la intención negocial, que lo transmitido en la cesión de herencia son únicamente derechos y obligaciones hereditarios, mientras que, en contratos como la compraventa, es el dominio, al expresarse por ejemplo: “No es cesión de bienes la hecha por un heredero de sus derechos hereditarios sobre un bien determinado, sino cesión de derechos eventuales sobre una cosa concretamente individualizada y condicionada a su oportuna adjudicación en dominio al llamado cedente, puesto que en la indivisión hereditaria ninguno de los herederos es propietario de bien alguno determinado que se halle en la masa indivisa” (Cámara 1ª Civil

y Comercial, Bahía Blanca, Sala I, 25 de setiembre de 1980, en *Repertorio ED*, nº 18, p. 1015).

En otro dictamen aprobado unánimemente por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, elaborado por el notario Arnaldo A. Dárdano, ha quedado establecida la siguiente doctrina:

... no resulta observable el título proveniente de una cesión gratuita de derechos hereditarios a favor de quienes no sean herederos legitimarios, por no ser procedente la acción reivindicatoria prevista en el artículo 3955 del Código Civil, aplicable únicamente con causa en una donación, a la transmisión del derecho de dominio sobre inmuebles, y no a los restantes derechos.

Refiere entre las consideraciones que:

... son muchos los fallos que ratifican la teoría de la herencia como *universitas iuris* y que aseveran que el objeto del contrato de cesión no son las *cosas* sino los *derechos*. En autos “Julio César y otra c/ Eusebio, Manuel F. y otros s/daños y perjuicios. Ordinario”, se estableció que “los cedentes no pueden brindar garantías por vicios redhibitorios porque el vicio es un defecto de la cosa y mediante el contrato de cesión no se transmiten cosas sino derechos”.

En vías de verificar la factibilidad o no de reivindicación de un bien que forma parte de la *universitas* transmitida a un heredero y cedida a un cesionario, debemos analizar el artículo 2762 del Código Civil, que dice: “No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias, aunque lleguen a separarse de las principales, a no ser éstas reivindicadas, ni las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, o cosas fungibles”. La redacción utilizada en el artículo no admite dudas en cuanto a que excluye del objeto de reivindicación los bienes que no sean cosas, y sea que se considere a los bienes en sentido amplio o en sentido estricto, llegamos a similar conclusión.

La acción del artículo 3955 del Código Civil, no obstante, cualquiera sea la interpretación de la naturaleza de la acción, los autores son coincidentes que la misma es aplicable exclusivamente al *derecho de dominio sobre inmuebles* simplemente porque así es mencionado en el artículo al referirse a que la acción es ejercida contra adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación.

El artículo 1437 establece: “Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato

de donación, que igualmente no fuesen modificadas en este título”. La aplicación de las disposiciones del contrato de donación son aquellas que resulten compatibles. El hecho de la aplicación de las normas no convierte a la cesión en donación. La especificidad de la redacción del artículo 3955 crea su propia limitación.

Un dictamen emitido por las notarias María Marta L. Herrera y Karina Martínez se pronuncia asimismo sobre la inobservabilidad de un título entre cuyos antecedentes existe una cesión gratuita de derechos gananciales a quienes no son herederos legítimos, otorgada sobre un bien determinado, estableciendo la siguiente doctrina:

- 1) La naturaleza de la cesión de derechos gananciales celebrada entre la excónyuge del causante y los herederos de éste, respecto de los bienes integrantes de la indivisión post comunitaria generada por la disolución de la sociedad conyugal, es un negocio jurídico de carácter esencialmente partitivo, ya que tiene por finalidad la extinción de la misma.
- 2) Los derechos que se ceden respecto de los bienes que integran una indivisión post comunitaria son de carácter partitivo y no real, ya que, como se dijera, el ejercicio de los mismos tiene por objeto la extinción de dicha comunidad.
- 3) En esta línea de ideas, no es observable el título proveniente de una cesión de derechos gananciales realizada a título gratuito sobre bien determinado a favor de quienes no son herederos legítimos. Consecuentemente, no resulta de aplicación el art. 3955 del Código Civil, que tiene en mira, específicamente, a las cosas (entre ellas, cosas inmuebles), y no a los derechos que recaigan sobre aquéllas.

Con posterioridad, otros dos dictámenes elaborados por la notaria María Marta L. Herrera concluyen así:

- 1) No es observable el título proveniente de una cesión de derechos realizada a título gratuito sobre bien determinado y a favor de quienes no son herederos legítimos. No resulta de aplicación, para el caso de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado, el art. 3955 del Código Civil, que tiene en miras específicamente cosas (entre ellos, inmuebles) y no los derechos que recaigan sobre aquéllos.
- 2) Los derechos que se ceden respecto de los bienes que integran una indivisión post comunitaria, son de carácter esencialmente partitivo y no real, ya que el ejercicio de los mismos tiene por objeto la extinción de dicha comunidad.

## 18. Cesión de gananciales

Cuando la sucesión se abre por el fallecimiento de uno de los cónyuges, esto provoca la coexistencia de la indivisión post comunitaria por la disolución de la sociedad conyugal y la indivisión hereditaria en su caso. El supérstite es titular del derecho a los gananciales y de los derechos hereditarios que le acuerda su vocación. Si el causante deja bienes propios o el cónyuge hereda sobre la parte de gananciales que integran el acervo hereditario, lo que ocurre en caso de concurrir con descendiente (3576), no cabe duda de que la cesión de derechos hereditarios comprenderá la alícuota que como heredero corresponde al supérstite y quedarán excluidos de la cesión los derechos sobre los gananciales que integran la indivisión y le corresponden por disolución de la sociedad conyugal.

Puede ocurrir que, a la muerte del cónyuge, solo queden gananciales y que, en razón de concurrir con hijos, no reciba nada como heredero sobre la parte de gananciales del acervo (3576).<sup>45</sup>

Al acaecer la disolución de la sociedad conyugal, corresponde la liquidación de su acervo, procediéndose, conforme a la norma del artículo 1313 del Código Civil, “al inventario y división de los bienes como se dispone en el libro IV de este Código, para la división de las herencias”. La liquidación de los bienes constitutivos de la sociedad conyugal disuelta requiere *ministerio legis* una consideración unitaria como masa de bienes. La Cámara Nacional Civil, Sala G, con fecha 9/9/1983, ha sostenido:

Cuando la disolución de la sociedad conyugal sobreviene por causa de muerte, los trámites concernientes a la liquidación deben sustanciarse en el proceso sucesorio del premuerto (conf. Fassi, *Código Procesal*, t. II, p. 223, n° 1809) aplicándose las reglas relativas a la división de las herencias (art. 1313, Código Civil)... Como la sucesión es un procedimiento destinado a concluir, cuando existe pluralidad de herederos y hay masa indivisa, con la petición, dentro del concepto de *herederos* ha de considerarse comprendidos no sólo a éstos sino al cónyuge supérstite, y dentro de *masa* tanto a los propios como los gananciales.<sup>46</sup>

45. ZANNONI, Eduardo A., óp. cit. (cfr. nota 1), p. 576.

46. En *El Derecho*, t. 108, p. 531.

En consecuencia, resultan susceptibles de cesión tanto los derechos hereditarios en sentido estricto como los derechos gananciales.

Otra cuestión es la de resolver si en determinados casos la cesión de derechos hereditarios comprende también la de los derechos a los gananciales; ello así porque, estrictamente, la cesión de herencia es el contrato en cuya virtud se transmite la totalidad o parte alícuota de una universalidad jurídica exclusivamente en el aspecto patrimonial, recibida a título de heredero. Comprende, en consecuencia, todos los derechos (cesión total) o parte de ellos (cesión parcial) contenidos en la cuota parte hereditaria del cedente.

Establecer si en un caso determinado la cesión de derechos hereditarios comprende o no a la porción de gananciales del cónyuge superviviente configura una cuestión de hecho que no puede ser materia de recurso de inaplicabilidad de la ley.<sup>47</sup>

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha interpretado en tal caso que la cesión del superviviente comprende los gananciales que recibe por la muerte de su cónyuge pues, de lo contrario, la cesión carecería de sentido ya que se referiría a derechos hereditarios inexistentes en razón de tomarse el vocablo heredero en sentido técnico. Debe entenderse que los términos se han utilizado en su acepción vulgar de persona que recibe bienes después de la muerte de otra, concepto con el que queda incluida la cesión de los bienes que un cónyuge recibe en carácter de socio.<sup>48</sup>

Se trata de una cuestión que deberá en cada caso resolverse conforme lo norma el artículo 1198, 1º párrafo. La jurisprudencia entiende que en la interpretación de los contratos no cabe atenerse necesariamente al significado técnico jurídico de las palabras sino al que la intención de las partes quiso y entendió acordar.<sup>49</sup> Es una cuestión de hecho a resolver según las circunstancias del caso.<sup>50</sup>

La XVI Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza, respecto de este tema sostuvo que

... es factible ceder por este medio el derecho a los bienes gananciales por parte del cónyuge superviviente. Esto se funda en que la apertura de la sucesión causa un estado de indivisión entre dicho cónyuge y los herederos, debiéndose a tal fin dejar especial constancia de que se incluyen los derechos derivados de la ganancialidad.<sup>51</sup>

47. SC Buenos Aires, 11/10/1960, en reseña cesión de derechos hereditarios Investigación de Jurisprudencia, *El Derecho*, tomo 108, pp. 531 y ss.

48. SC Buenos Aires, 11/10/1961, en *Jurisprudencia Argentina*, 1961-IV- 540.

49. CNCiv., Sala A, 28/6/1960, en *La Ley*, tomo 99, p. 349.

50. GUASTAVINO, Elías P., óp. cit. (cfr. nota 13), p. 334.

51. AA. VV., "XVI Jornada Notarial Argentina [despachos aprobados]", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 748, julio-agosto 1976, pp. 1107-1118.

## 19. Palabras finales

Ante la ausencia de una regulación legislativa íntegra y completa, la labor del intérprete se torna de vital importancia. Este es el caso del contrato de cesión de derechos y acciones hereditarios.

Los autores y la jurisprudencia en muchos puntos –hemos visto– han asumido posiciones antagónicas con repercusiones prácticas de vital trascendencia.

Enfrentada al estudio del tema, consideré adecuado poner a la luz las distintas posturas jurídicas que se habían pronunciado sobre las cuestiones analizadas y, si bien he dejado sentada mi opinión personal en muchos aspectos, este trabajo intenta que el lector pueda razonar y obtener su propia apreciación sobre cada punto en debate.

Por último, quiero poner de resalto que el notariado capitalino ha aclarado numerosos conceptos, como ha quedado expuesto en el presente, en una labor doctrinaria que merece su reconocimiento y acogida.

Otra bibliografía consultada:  
 CERÁVOLO, Beatriz A., "La escritura pública como forma obligatoria de la cesión de derechos hereditarios", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 742, julio-agosto 1975, pp. 1285-1291. Dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 19/7/2006 (expte. 16-1363-06) y dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 14/5/2007 (expte. 16-1053-07).  
 Jurisprudencia: CNCiv., Sala C, 31/10/1971, en *Jurisprudencia Argentina*, 1976-III, p. 327; CNCiv., Sala C, 10/7/1974, en *Jurisprudencia Argentina*, 24-1974-391; CNCiv., Sala B, 19/11/1979, en *El Derecho*, tomo 88, p. 247; CNCiv., Sala F, 19/3/1976, en *Jurisprudencia Argentina*, 1976-III, p. 329; CNCiv., Sala F, 9/5/1973, en *Jurisprudencia Argentina*, 20-1973-278; SC Buenos Aires, 26/10/1976, en *El Derecho*, tomo 71, p. 408; CNCiv., Sala B, 28/7/1958, en *Jurisprudencia Argentina*, 1959-I, p. 268.