

El contrato de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado de una herencia en el Código Civil y Comercial

Anahí Carrascosa de Granata

RESUMEN

El contrato en estudio ha sido, y parece seguir siendo, objeto de debates. Si bien el Código Civil y Comercial se expide sobre su validez, es necesario precisar el alcance del artículo 2309. El objeto de este contrato no es un bien de la herencia sino un bien del cedente: su derecho hereditario, que es un bien personal sobre los bienes de la herencia. Lo que se cede es un derecho personal. Se trata de un contrato eficaz, traslativo, no necesariamente condicionado. Lo que se propone es diferenciar el contrato de cesión de herencia de parte alícuota de herencia, y el contrato de cesión de derechos hereditarios sobre un bien de la herencia, para definir su naturaleza y objeto.

PALABRAS CLAVE

Cesión, derechos, herencia, bienes determinados, eficacia.

Fechas de recepción y aceptación

8/6/2017 - 10/7/2017

Sumario: **1.** Introducción. **2.** Objetivo de este trabajo. **3.** Breve referencia histórica respecto de la responsabilidad del heredero. **4.** La cesión de herencia en el Código Civil. **5.** La cuestión terminológica en el Código Civil. **6.** La cuestión terminológica en el Código Civil y Comercial. **7.** El contrato de cesión de herencia y el de cesión de derechos hereditarios. Diferencias. **8.** Objeto del contrato de cesión de derechos hereditarios. Visión en el Código Civil. **9.** Bienes determinados de la herencia. Universalidad jurídica. Universalidad de hecho. **10.** La herencia en el Código Civil y Comercial. Universalidad o masa indivisa sujeta a copropiedad. Herencia y sucesión. **10.1.** Comunidad hereditaria y condominio. La copropiedad de la masa hereditaria en el Código Civil y Comercial. **10.2.** La comunidad hereditaria y los derechos personales de los herederos. **10.3.** Disposición de bien de la herencia y cesión de derechos hereditarios en el Código Civil y Comercial. **11.** Contratos de cesión de derechos, cesión de derechos hereditarios y cesión de herencia. Su objeto. Visión desde el Código Civil y Comercial. **12.** Contrato de cesión de derecho hereditario sobre bien determinado de una herencia. **12.1.** Los autores comentaristas del artículo 2309 del Código Civil y Comercial. **12.2.** El contrato de cesión de derechos. Legitimación y título del cesionario. **12.3.** Naturaleza del derecho cedido sobre derechos determinados de una herencia. **12.4.** El objeto del contrato de cesión de cesión de derechos sobre bien determinado. **12.5.** El contrato de cesión de derecho hereditario sobre bien determinado como contrato condicionado.

12.6. La cesión de derechos como contrato aleatorio. **13.** Nuestro aporte a la interpretación del artículo 2309 del Código Civil y Comercial. **13.1.** Contradicción entre el título y el contenido del artículo. **13.2.** Transferencia del derecho a un bien de la herencia y transferencia de un bien determinado de la herencia. Diferencias. **13.3.** La no aplicación de las normas de cesión de herencia. **13.4.** Alcance del contrato de cesión de derechos sobre bien determinado de una herencia. **13.5.** El derecho a licitar. **13.6.** Responsabilidad del cedente en la cesión, en la cesión de herencia y en la cesión de derechos personales sobre bien hereditario. **13.7.** Forma del contrato. **13.8.** Momento desde el que opera la transferencia del derecho. **13.9.** Notificación del contrato. **13.10.** Validez y eficacia del contrato en el artículo 2309. **14.** El contrato de cesión de derechos hereditarios sobre un bien determinado y los negocios jurídicos familiares. **15.** Conclusión. **16.** Bibliografía.

1. Introducción

Dice el profesor Ciuro Caldani:

El *complejo de herederos* testamentarios que la ley permite y de herederos ab intestato y dotados de legítima que la ley asigna a una persona constituye un magnífico ejemplo de lo que el Derecho Sucesorio y en general la cultura piensan de ella. Es importante, por ejemplo, reconocer la invocación “futuriza” de los descendientes, de pasado de los ascendientes, de complementación de la persona del cónyuge y los colaterales, etc. En alguna medida “somos” lo que “nos sucede”.¹

Sirva la cita para introducirnos en un tema de derecho hereditario: la cesión de herencia y, más específicamente, la cesión de derechos y acciones hereditarios sobre un bien determinado de una herencia.

Las situaciones ficcionales del derecho, o sea, aquellas circunstancias en que aparece como imprescindible dar por supuesto algo, que no admite discusión, algo respecto de lo cual el derecho sabe que no siempre es real, han sido siempre una preocupación para los juristas. Se trata de situaciones ficticias a las que se acude con fundamento en la seguridad jurídica. El rasgo común del que participan las ficciones en la literatura y el derecho es su adscripción a una misma categoría, la del “como si fuera”, llamada por algunos autores como la de lo “conscientemente falso”.² Pero la ficción no subvierte la realidad.

La suposición de que, producido el fallecimiento de una persona, su patrimonio se transforma en un abstracto-ideal en el que no existe la posibilidad de determinación de los objetos es una ficción jurídica. Por ello, solo puede ser admitida de modo temporal y a un fin específico. En efecto, los objetos y los derechos no pierden su individualidad, su especialidad, y por consiguiente no se diluyen. El estado de indivisión del patrimo-

1. CIURO CALDANI, Miguel Á., “Aportes integrativistas al derecho de sucesiones. (La sucesión como hora de la verdad de la persona física)”, en *Investigación y Docencia*, Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, N° 40, 2007, p. 33. [N. del E.: ver [aquí](#) {fuente: [web](#) del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Universidad Nacional de Rosario. Última consulta: 5/10/2017}].

2. PARDO, María L., “La ficción jurídica desde la lingüística. Actos de Habla y ficción”, en *Revista de Llengua I Dret*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, N° 22, 1994, p. 26. [N. del E.: ver [aquí](#) {fuente: [web](#) de la publicación. Última consulta: 5/10/2017}].

nio relicto producido por la muerte no importa una transformación de los bienes que lo conforman: estos continúan con su real naturaleza. Ya Borda sostenía que “la idea de la continuación de la personalidad es ante todo una ficción. Lo que está muerto no puede continuarse”.³

2. Objetivo de este trabajo

El objetivo de este trabajo es precisar el alcance, la validez y la eficacia del contrato de cesión de derechos y acciones hereditarios sobre un bien determinado que forma, o puede formar parte, de un patrimonio relicto. Este contrato ha sido objeto de grandes debates durante la vigencia del *Código Civil* (en adelante, “CCIV”), y nuestra percepción es que, a pesar de haber sido expresamente tratado por el *Código Civil y Comercial de la Nación* (en adelante, “CCCN”) en su artículo 2309, el debate continúa. Muchos años de ejercicio profesional en la notaría han perfilado la opinión que tengo al respecto, lo que justifica que hoy nos aboquemos a su tratamiento.

3. Breve referencia histórica respecto de la responsabilidad del heredero

Dice Ciuro Caldani que “cada cultura tiene una concepción diferente de la vida y de la muerte y, de manera consecuente, de la sucesión”. Estima este autor que **la sucesión es hoy “de referencia mucho más patrimonial que personal”**.⁴

En el derecho romano el sucesor ocupaba el lugar del antecesor en el seno de la familia, considerada como conjunto y como culto. El patrimonio era considerado como parte de la personalidad, por tanto junto con la personalidad del causante trascendía el patrimonio. El derecho romano le reconoció personalidad al patrimonio hereditario: en la masa –informe– hereditaria entraban todas las relaciones jurídicas de las que era titular el causante. Se confundía el patrimonio del causante con el del heredero, quien respondía *ultra vires*.

Para el derecho germano, a la muerte del sujeto su patrimonio recibía –en términos generales– la consideración de un activo con un pasivo constituido por obligaciones que pesaban como cargas a liquidar. El fin era liquidar el activo para hacer frente al pasivo, lo cual daba origen a relaciones jurídicas, pero como éstas no existen sin sujeto, se apelaba también finalmente, a una ficción jurídica: era el sucesor quien reunía en su persona ese conjunto de relaciones jurídicas. Para remediar las consecuencias que esta ficción aparejaba al sucesor (asunción de deudas ajenas, fraude a sus propios acreedores, etc.) y equilibrar las consecuencias de las ficciones propuestas, el derecho instituyó el beneficio de inventario, y con éste la limitación de la responsabilidad *ultra vires* del heredero.

3. BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil argentino. Sucesiones*, t. 1, 1976, § 12 (citado por Pérez Lasala, José L., *Tratado de las sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 150).

4. CIURO CALDANI, Miguel Á., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 11.

Respecto de la responsabilidad *ultra vires*, Ciuro Caldani dice que ella

... viabiliza el fraude a los herederos y sus acreedores, parece ser una expresión de dominación de la persona del causante; la posibilidad del beneficio de inventario, que rechaza el avance de los acreedores del causante, tiende a mostrar una coexistencia de vidas independientes.⁵

Anotamos este tema de la responsabilidad *ultra vires* y su relación con las ficciones en razón de que el CCCN deja definitivamente consagrada la responsabilidad *intra vires*, lo que resulta –como veremos más adelante– conducente a nuestro objetivo. En comentario a este concepto expresado en los fundamentos elaborados por la comisión redactora del anteproyecto de Código Civil y Comercial, se ha sostenido que el proyecto mantiene la tradición romanista en materia hereditaria; pero, a diferencia del CCIV, no se conserva la confusión de patrimonios del causante y los herederos. Por ello, se elimina el beneficio de inventario.⁶

4. La cesión de herencia en el Código Civil

Este contrato fue muy abordado por la doctrina y la jurisprudencia durante la vigencia del Código Civil. Vélez Sarsfield, en la nota de actualización del artículo 1484, reservó para el título en que trataría las sucesiones el abordaje de lo que denominó cesión de las herencias. Sabido es que tal tratamiento no se formuló.⁷

La falta de regulación generó durante largo tiempo posiciones antagónicas de la doctrina y fallos en distintos sentidos. Se discurría, por ejemplo, y en palabras de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sobre

... si la cesión de derechos hereditarios es una especie dentro de la cesión de créditos o por el contrario es una cesión de una universalidad; en la segunda opción, que es la mayoritaria, si se trata de una *universitas iuris* o una *universitas facti*; si el cesionario es un sucesor universal o un sucesor particular; si es un contrato traslativo o meramente declarativo de derechos; etc...⁸

5. Ídem, p. 13.

6. Ver: a) HIGHTON, Elena I, KEMELMAJER, Aída y LORENZETTI, Ricardo L., “Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, [s. e.], 2012, punto VIII, libro quinto, p. 217 (“el texto propuesto [...] aclara que la responsabilidad del heredero es *intra vires*”) [N. del E.: ver [aquí](#)]; b) PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 589 (“la responsabilidad del heredero limitada a los bienes hereditarios presupone la separación de patrimonios. El patrimonio heredado y el propio del heredero no se confunden”); c) FARAONI, Fabián E., LLOVERAS, Nora B. y ORLANDI, Olga E., [comentario al art. 2296], en Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 29 (“téngase presente que el CCyC ya no habla de beneficio de inventario sino que se refiere a la responsabilidad de los herederos en los arts. 2280, *in fine*, y 2317 CCyC”); d) FARAONI, Fabián E., LLOVERAS, Nora B. y ORLANDI, Olga E., [comentario al art. 2424], en Caramelo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), ob. cit., p. 160 (“el CCyC, siguiendo una verdadera tradición nacional, no se aparta del sistema sucesorio intestado de remoto origen romano, subjetivo...”).

7. CCIV, art. 1484, nota de actualización: “(a) 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 4º, en que se tratará de las sucesiones” (Buenos Aires, Zavallá, 2005, p. 433).

8. SC de Mendoza, Sala 1, “Quargnolo, Gustavo C. y otro en J. 33.200/83.544 Quargnolo Gustavo C. y otro en representación de sus hijas menores en J Huerta Julio C/ Sarmiento o/ ejec. hipotecaria s/ tercería p/ cas” (magistrados: Kemelmajer, Romano, Pérez Hualde; expediente 94.275). [N. del E.: ver completo [aquí](#)].

En el mismo fallo, se dijo que en la República Argentina habría **una cierta coincidencia doctrinal y jurisprudencial**

... en torno a que la cesión de derechos hereditarios es un contrato por el cual el titular de todo o una parte alícuota de la herencia (o de la indivisión post comunitaria) transfiere al otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran...⁹

Otro de los importantes temas objeto de discusiones era la forma impuesta para su celebración y el modo publicitario más eficaz a efectos de su oponibilidad a terceros.

La cuestión referida a la legitimidad de la inscripción en los registros públicos de la propiedad inmueble de la declaratoria de herederos dictada por los jueces en el proceso sucesorio ha tenido trascendencia en las posturas que se han ido vislumbrando sobre el tema. Esta cuestión tiene trascendencia en el objetivo que nos ocupa, ya que los registros que permiten esa inscripción deben admitir –como lógica consecuencia– la inscripción de las cesiones de herencia, cesiones de derechos hereditarios y/o cesiones de derechos sobre bienes determinados de la herencia. A este respecto, la discusión recae centralmente en si las declaratorias de herederos son o no documentos inscribibles en los registros de la propiedad inmueble,¹⁰ de conformidad con la Ley 17801, y, de serlo, si su inscripción implica por sí misma y en forma automática o por el transcurso del tiempo el dominio o condominio del inmueble matriculado en cabeza del o de los herederos. Muchas voces, incluidas las de especialistas en derechos reales, han avalado la respuesta afirmativa.¹¹ Se trataría, entonces, de la constitución de un condominio por prolongación de la indivisión hereditaria e inscripción registral.

Esta postura ha sido sostenida por alguna jurisprudencia y doctrina durante la vigencia del CCIV, basada –entre varios argumentos– en las notas de los artículos 3262 y 3416 entre otros.¹² Quienes avalaban esta posición sostenían, en función a los artículos señalados, que cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una de ellas **tiene los derechos del autor de una manera indivisible** en cuanto a la propiedad y la posesión, y queda fijado en cabeza de los herederos desde la muerte del causante sin intervalo de tiempo. Esta concepción parece estar avalada hoy por el CCCN.

Basándose en el artículo 3264 CCIV,¹³ hay doctrina que ha sostenido también que

El estado de indivisión hereditario da lugar a múltiples relaciones de los herederos entre sí y con terceros, y durante el cual debe reconocerse y reglarse el derecho de todos los herederos sobre cada uno de los bienes (art. 3449 y

9. *Ibidem*.

10. CNCiv., en pleno, 24/12/1979, “Discoli, Alberto Teodoro s/ sucesión”: “Para que la cesión de derechos hereditarios que comprende cosas inmuebles sea oponible a terceros interesados debe ser anotada en el Registro de la Propiedad”. [N. del E.: ver completo [aquí](#)].

11. Ver MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, Zavalía, 2006, pp. 133 y ss.

12. [N. del E.: ver [aquí](#) las notas del codificador {edición de Pablo Coni Editor, Buenos Aires, 1872, digitalizada por [Google Books](#)}].

13. Art. 3264 CCIV: “Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden”.

ss. CC) sujetándolas a las normas específicas y a las análogas que gobiernan el condominio.¹⁴

Vemos, por tanto, que durante la vigencia del CCIV se fueron perfilando distintas posiciones, siendo el criterio jurisprudencial el de extrema cautela al remitirse al análisis de las circunstancias de hecho de cada caso.

5. La cuestión terminológica en el Código Civil

El CCIV se refirió a los asuntos ligados a este contrato con distintas denominaciones: “contratos de herencia futura”, refiriéndose a actos entre vivos (art. 1175); “cesión de derechos hereditarios”, al tratar la forma (art. 1184 inc. e). En relación con la evicción y junto a las normas del contrato de cesión de créditos, usa las expresiones “cesión de herencia” (art. 2160), “derechos hereditarios” (arts. 2161-2163), “herencia y cesión de derechos” (art. 2162). Refería también el CCIV a la cesión de un heredero de sus “derechos sucesorios” y a la “renuncia a la herencia” a favor de coherederos (art. 3322). Las expresiones “herencia”, “derechos hereditarios”, “cesión de derechos” y “derechos sucesorios” fueron empleadas en las normas dispersas del CCIV sin que pudiera realizarse un distingo claro ni una total identificación entre ellas.

6. La cuestión terminológica en el Código Civil y Comercial

El CCCN, en el libro quinto (“Transmisión de derechos por causa de muerte”), título III (“Cesión de herencia”), regula en su artículo 2302 la cesión de derechos a una herencia:

La cesión del derecho a una herencia o a una parte indivisa de ella tiene efectos: a) entre los contratantes, desde su celebración; b) respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio; c) respecto al deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión.

Surge claramente de la letra del artículo que **la cesión de herencia es en definitiva una cesión de derecho a la herencia o a una parte indivisa de ella**. Lo que se regula bajo el título de “Transmisión de derechos por causa de muerte” es la cesión de un tipo de derechos en particular: el derecho a la herencia o a parte indivisa de ella. A juicio de casi todos los autores, el codificador trata correctamente este contrato en el libro quinto. Sin perjuicio de ello, entendemos que esto no significa que no se lo reconozca como un contrato de cesión de derecho, que tiene regulación específica en el artículo 1618 CCCN.

En efecto, en el libro de los derechos personales, el artículo 1618, específicamente expresa que la cesión de derechos hereditarios debe ser otorgada por escritura pública. Esta referencia no debe pasar inadvertida a nuestro objetivo: el codificador ha tratado

14. MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 11), p. 128 (la autora cita CNCiv., Sala A, LL 124-390; y CNCiv. 1ª Cap. LL 4-387).

la forma del contrato de cesión de derechos hereditarios –uno de los temas más controvertidos durante la vigencia del CCIV– en el libro tercero “Derechos personales”, título IV “Contratos en particular”, capítulo 26. Por lo tanto, si bien la cesión de derecho a la herencia ha sido normada en el libro “Transmisión de derechos por causa de muerte”, la cesión de derechos hereditarios es regulada, en cuanto a su forma, como un contrato particular de contratos entre vivos. El artículo 1618 no diferencia entre cesión de herencia y de derechos hereditarios ni contrato sobre toda la herencia o parte indivisa o bienes determinados: los derechos hereditarios en general cuando se ceden deben cederse por escritura pública.

El artículo 2409 CCCN se refiere a un contrato especial de cesión de derechos hereditarios: cesión de derechos hereditarios entre coherederos, en la que existe un alea expresada y aceptada; si los coherederos formalizaron una cesión aleatoria queda vedado al interesado incoar la acción de complemento. El artículo 2294 determina que la cesión de los derechos hereditarios, sea a título oneroso o gratuito, implica aceptación de la herencia. El artículo 2312 equipara al cesionario de los derechos hereditarios del heredero aparente con el heredero preterido demandante.

El CCCN también utiliza la expresión “derechos hereditarios” cuando se refiere a los derechos de la persona adoptada y a la “herencia vacante”, en los artículos 2430 y 2443. Los artículos 2486 y 2487 refieren a los “herederos universales” como aquellos que tienen vocación a “todos los bienes de la herencia”. Por el contrario, según el 2488, los herederos instituidos sobre una fracción no tienen vocación a todos los bienes de la herencia.

Respecto del inventario de los bienes, el artículo 2526 CCCN claramente distingue el “caudal hereditario” (que debe quedar en seguridad) y los “bienes” (que deben ser inventariados), lo que indica que cada bien conserva su identidad dentro del caudal hereditario; cada bien puede estar determinado y debe ser individualizado.

Finalmente el artículo 2309 dice:

Cesión de bienes determinados. La cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se rige por las reglas de este Título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

De su primera lectura surge que al contrato de cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se le aplican las normas de la cesión de la herencia sino las del “contrato que corresponde”. Parece que el legislador **distingue el contrato de cesión de derecho a una herencia o parte de ella (art. 2302) del contrato de cesión de derechos sobre bienes determinados de una herencia**: le aplica al primero las disposiciones del libro quinto, título III, y al segundo, las del contrato “que corresponde”. La pregunta es: ¿cuál es el contrato que corresponde? La respuesta es, a nuestro entender, el artículo 1614, que regula la cesión de derecho, estableciendo que

Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este capítulo.

De la enunciación de artículos que antecede puede concluirse que

- 1) la expresión “cesión de derechos hereditarios” es utilizada por el Código con un criterio genérico;
- 2) sea el contrato de cesión de una herencia o de cesión de una parte ideal de ella, en ambos casos la letra reconoce que hay cesión de derecho de conformidad a la letra del artículo 2302;
- 3) en relación con el objeto del derecho cedido y en función del caudal relicto, existen por lo menos tres tipos de cesiones: a) la del derecho a la herencia toda; b) la del derecho a parte de una herencia; y c) la del derecho a un bien determinado que forma parte de una herencia (art. 2309).

En todos los casos se trata de un contrato de cesión de derecho regulado por el artículo 1618, sin perjuicio de las normas especiales. Así lo declara la comisión redactora del anteproyecto en los **fundamentos**:

Se regula la cesión de herencia. Aunque se trata de un contrato, se entiende, por razones prácticas, que no es metodológicamente incorrecto incluirlo entre las normas que regulan el derecho de sucesiones.¹⁵

7. El contrato de cesión de herencia y el de cesión de derechos hereditarios. Diferencias

Pérez Lasala expresa que Fornielles –y lo cita– diferenciaba

... “el caso de que el cedente sea el único propietario de la herencia vendida o que habiendo varios herederos la cesión se refiera a una parte proporcional o ideal de la misma”. En el primer caso, según el citado autor, “es ineludible la entrega material de los bienes para que el cesionario pueda sentirse dueño de ellos”. En el segundo caso no habría entrega ya que una parte ideal no puede ser entregada.¹⁶

A este respecto, el autor añade que en el primer caso (único propietario de la herencia “vendida”) el contrato es consensual, por lo que requiere de los complementos para la transmisión del dominio, y que, en el otro caso (varios coherederos que ceden una parte ideal), el contrato sería real: la transmisión de la cuota operaría *ipso iure*, sin necesidad de tradición, por lo que sería un contrato traslativo. El CCCN no hace distingos entre contratos reales y consensuales. Todos los contratos son consensuales¹⁷ y la anterior clasificación velezana entre reales y consensuales habría desaparecido. Ello surge del artículo 957 CCCN, que define los contratos, y de los artículos 966 y 970, que establecen sus clasificaciones.

15. HIGHTON, Elena I, KEMELMAJER, Aída y LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit. (cfr. nota 6), punto VIII, libro quinto, p. 218. [N. del E.: ver [aquí](#)].

16. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 878.

17. Art. 957 CCCN: “Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

En orden a lo anotado, entendemos que, se trate de una herencia o de una parte o fracción, el contrato es consensual y en ambos casos el proceso sucesorio deberá producirse hasta llegar a la liquidación y adjudicación. Ello sin perjuicio de las particiones privadas, parciales o totales, que, cumpliendo determinadas condiciones, pueden formalizarse en cualquier etapa del proceso, dando finiquito, total o parcial, al mismo.

En razón de lo expresado, el contrato de cesión de derechos sobre bien determinado de una herencia es también un contrato consensual. En definitiva, sea que lo que se cede es la herencia toda, sea que lo que se cede es una parte alícuota de ella, sea que es un solo heredero o que se trata de varios, lo que se ceden son derechos.

8. Objeto del contrato de cesión de derechos hereditarios.

Visión en el Código Civil

Para el CCIV, el heredero es el continuador de la persona del causante (art. 3417 CCIV). Este concepto de dominación del “causante” sobre el “heredero” –utilizado por el profesor Ciuro Caldani para explicar la teoría de los repartos en las sucesiones– habría desaparecido en el nuevo cuerpo legal. El artículo 3281 CCIV dice: “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”. El autor del Código, en la nota, expresó que la sucesión de título universal abraza a los derechos particulares como integrantes del conjunto. Afirma a continuación que el objeto propio de la sucesión es el conjunto. Y agrega que la sucesión universal puede no abrazar la totalidad y sí solo una porción determinada de bienes. Finalmente, compara la porción determinada de bienes como la “porción” en relación al conjunto o la fracción a la unidad. La nota de Vélez Sarsfield al artículo 3281 induce al concepto de universalidad, en la que los bienes o derechos particulares carecen de entidad. También en la nota del artículo 3283, Vélez Sarsfield comenta que “el patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal de un contenido indeterminado”.¹⁸ En este caso, lo hace para explicar por qué se elige el derecho local del último domicilio del difunto como el regulador del derecho de sucesión. A este respecto, Ciuro Caldani dice:

Un tema de especial significación es reconocer el espacio de los repartos sucesorios. Las normas sucesorias pueden generar una idea de universalidad de aplicación, sobre todo en cuanto a los bienes, pero también respecto de los casos, que no condice formalmente con los hechos.¹⁹

Todo patrimonio puede ser considerado como un objeto ideal y no solo el hereditario, por lo que el concepto de objeto ideal de un contenido indeterminado resultaba necesario para determinar una jurisdicción al proceso (art. 3283 CCIV), pero no para sostener que los objetos particulares que conforman el patrimonio no se puedan determinar.

Aquellas apreciaciones del codificador generaron una amplia confrontación doctrinaria entre quienes sostenían el carácter de *universitas iuris* de la sucesión (o de la herencia) y los que la entendían como *universitas facti*. Para los primeros, el contrato

18. Ver nota 12.

19. CIURO CALDANI, Miguel Á., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 15.

de cesión de derechos hereditarios tiene por objeto una universalidad jurídica y no los bienes o derechos en particular (*ut singulis*).²⁰ Para los que entienden que la herencia es una universalidad de hecho, el objeto del contrato de cesión de derechos a una herencia (o de derechos hereditarios cuando hay más de un heredero) comprende los diferentes bienes que componen su objeto, tomados en forma global como un conjunto.²¹

A efectos de merituar las consecuencias de estas concepciones, cabe recordar en este punto que muchos autores y fallos han sostenido que con la muerte queda constituido un condominio entre los herederos, por ministerio de la ley.

9. Bienes determinados de la herencia. Universalidad jurídica. Universalidad de hecho

Parte de la doctrina se valió del artículo 3281 CCIV para afirmar el carácter abstracto del patrimonio hereditario. Así, por ejemplo, Vinassa afirmó en su tesis doctoral que la principal característica del estado de indivisión

... es que los bienes que integran el acervo hereditario pierden su individualidad; el inmueble, que era perfectamente determinado en vida del causante, pierde con su fallecimiento su calidad de tal, para pasar a formar parte de ese todo ideal y abstracto que se ha dado en llamar “universalidad jurídica (...)” y donde sólo es tenido en cuenta por la utilidad económica que el mismo puede procurar.²²

La misma autora afirma:

Si originariamente el sucesor era un continuador de culto familiar, y, políticamente, como recordábamos con Bonfante, ahora –sin perjuicio de las reminiscencias– (el sucesor) será continuador de la persona fallecida, en tanto sujeto de un conjunto de derechos y obligaciones patrimoniales, que idealmente imputados a una entidad abstracta, puramente intelectual, conducen a la universalidad del conjunto, constituye el patrimonio.²³

Nos interesa traer a colación los conceptos de esta autora en razón de la incidencia que esta tesis tuvo en el pensamiento y la práctica jurídica notarial de la materia, dado su carácter de directora del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Mendoza durante muchos años. En los tiempos en que fue redactado ese trabajo doctrinario, los registros de la propiedad inmueble discutían sobre la apertura de los registros de cesiones de derechos y acciones hereditarias en sus sedes.²⁴ En la provincia de Mendoza, en cambio, en virtud de esta influencia, no se han inscripto ni las declaratorias de herederos ni las cesiones de derechos hereditarios en ninguna de sus formas.

20. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 882.

21. Ídem, p. 883.

22. VINASSA, Lilitana M., “Estado de indivisión hereditario. Su implementación documental y registral”, en *Revista El Notario*, Mendoza, Colegio Notarial de Mendoza, N° 7, 1988, p. 66.

23. *Ibidem*.

24. En la Capital Federal, la ley local 17417 (art. 58) creó el Registro de Cesiones de Derechos y Acciones Hereditarios.

Para Zannoni, el objeto del contrato de cesión de herencia es una universalidad jurídica, y define el contrato diciendo que la cesión de derechos hereditarios es el contrato que tiene por objeto transmitir el todo o una parte alícuota de la universalidad hereditaria. La sucesión universal tiene por objeto un todo ideal sin consideración a su contenido particular [...] por lo tanto el objeto de la cesión nunca puede limitarse a cosas particulares.

Explica además que las universalidades de hecho responden a la intencionalidad de una persona (p. ej., una biblioteca), aunque sus componentes admiten una consideración a título singular.²⁵

Para Zinny, quien también ha influido gravitadamente en el pensamiento notarial en estos temas, la herencia es una universalidad jurídica y ese carácter es el que impide que se cedan derechos sobre bienes determinados de la misma.²⁶ Desde esta lógica, el carácter de universalidad jurídica de la herencia es lo que impide la posibilidad de cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados de la herencia: lo ideal o abstracto carecería de cosas determinadas sobre las que se pudieran ejercer derechos, el contrato carecería de objeto. Otras teorías consideran la herencia no como una totalidad orgánica sino como una suma de bienes o conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales que abarcan la totalidad o una parte alícuota de los bienes,²⁷ o una suma de elementos activos gravadas con los pasivos. Según Pérez Lasala, el CCCN acepta esta teoría implícitamente (la de la sucesión en la posición jurídica del causante) y expresamente la teoría de la adquisición de la totalidad o de una parte indivisa de los bienes hereditarios.

Las XXIII Jornadas de Derecho Civil (Tucumán, 2011) se expidieron sobre el tema: la posición de la mayoría, de *lege lata*, sostuvo que “no es posible que los herederos puedan transmitir bienes individualmente determinados durante el estado de indivisión, a título de cesión de herencia”. En cambio, la posición de la minoría fue que

Es posible, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el práctico, que los herederos puedan transmitir bienes individualmente determinados, durante el estado de indivisión, a título de cesión de herencia, constituyendo esto un compromiso de adjudicación a favor del cesionario.

Por otra parte, de *lege ferenda*, Milone y Moreyra propusieron recomendar que los herederos “tengan la facultad de transmitir bienes individualmente determinados durante el estado de indivisión, a título de cesión de herencia”.²⁸

25. ZANNONI, Eduardo, “Cesión de derechos hereditarios”, en *Revista del Notariado*, N° 811, 1987, p. 1397. [N. del E.: ver texto completo [aquí](#)].

26. ZINNY, Mario A., *Cesión de herencia*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 2.

27. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 143.

28. Ver AA. VV., “XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional de Tucumán, 2011. Conclusiones”, San Miguel de Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, [s. e.], 2011, conclusiones de la Comisión N° 7 (“Sucesiones: Estado de indivisión hereditaria y postcomunitaria”), pto. IV “Cesión de derechos hereditarios”. [N. del E.: ver [aquí](#), pp. 16-17]. La posición mayoritaria fue sostenida por Stefaninni, Ugarte, Natale, Hernández, Lloveras, Pérez Lasala, Arianna, Orlandi, Verplaetse, Stofan, Dalla Fontana, Casado, Argiro, Cohen, Burgos, Villahoz, Sánchez Toranzo, Issa de Gómez y Paz de Centurión. La posición minoritaria fue sostenida por Wallace, Moreyra y Milone.

En nuestro criterio, sea que se considere el patrimonio de la herencia como universalidad jurídica o como un conjunto, **su contenido podrá ser transitoriamente indeterminado pero, finalmente, determinable**. El o los sujetos titulares de los bienes de ese contenido quedan a partir del fallecimiento sometidos a un proceso de individualización y de legitimación, pero no hay vacío de titularidad, en ningún espacio de tiempo. El lapso de tiempo que transcurre entre el fallecimiento y la partición se tiene como no ocurrido a los efectos de asignar la titularidad y la posesión de los bienes. Pero lo cierto es que el tiempo transcurre, y quienes se pretenden herederos **gozan, durante el mismo, de derechos que solo podrían coartarse por expresa disposición legal**, jurídicamente razonable.

10. La herencia en el Código Civil y Comercial. Universalidad o masa indivisa sujeta a copropiedad. Herencia y sucesión

El CCCN establece como principio –tal como ya dijimos al inicio– la responsabilidad *intra vires*. La comisión redactora del anteproyecto dejó expresamente aclarado en los fundamentos ese principio, por lo que los herederos responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados.²⁹ De esta afirmación, relativa a la responsabilidad del heredero, se infiere que **el derecho a la herencia comprende los derechos hereditarios sobre los bienes de aquella, individualmente considerados**. Estos derechos sobre los bienes adquiridos de pleno derecho traen aparejado desde la muerte del causante el derecho a ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían a aquel (art. 2337 CCCN).

En el artículo 2277 del libro III (“Transmisión por causa de muerte”) del CCCN se aborda la materia de la herencia de modo diferente al que lo hiciera hasta ahora parte de la doctrina interpretando y aplicando las notas de Vélez Sarsfield. Dice la norma:

Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiende por la ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se no se extinguen por su fallecimiento.

Este artículo 2277 determina entonces el contenido de la herencia: todos los derechos y obligaciones del causante. Si avanzamos en el análisis de los artículos, observamos que el artículo 2278 plantea una diferencia entre la herencia como universalidad, que comprende todos los derechos y obligaciones transmisibles del causante, y la “parte indivisa de esa herencia”.³⁰ El heredero puede serlo de la herencia o de parte indivisa de ella.

Además, el nuevo cuerpo legal **diferencia claramente la sucesión de la herencia**. Refiere a la sucesión como un procedimiento: son hechos que acontecen encadenada-

29. Ver HIGHTON, Elena I, KEMELMAJER, Aída y LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit. (cfr. nota 6), p. 217: “El texto propuesto está redactado sobre la base del Proyecto de 1998. [...] Aclara que la responsabilidad del heredero es *intra vires* (con el valor de los bienes), con las excepciones que se disponen expresamente”. [N. del E.: ver [aquí](#)].

30. Art. 2278 CCCN: “Heredero y legatario. Concepto. Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos”.

mente con un objetivo específico, para lograr un fin. La herencia, en cambio, está destinada a transmitirse y, según el CCCN, comprende todos los derechos y obligaciones del causante. La sucesión, en tanto proceso, está destinada a abrirse y cerrarse. El objetivo principal de este proceso es la identificación de los sucesores y la determinación del contenido de la herencia.³¹ Es por ello que entendemos que los bienes del caudal relicto son determinados o determinables.

Por su parte, el artículo 2280 CCCN describe la situación de los herederos desde la muerte del causante, diciendo que los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquel de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. En conclusión, aquellos bienes que el causante poseía son poseídos por todos los herederos de manera indivisa, a partir de la muerte.

¿Podemos seguir sosteniendo que la herencia es una universalidad jurídica? A este respecto, Pérez Lasala, analiza el tema y concluye afirmando que el CCCN abandona por completo la teoría de la universalidad jurídica como todo ideal independiente de los elementos singulares que lo integran, y agrega:

... cuando el Código vigente habla de la universalidad de la herencia se refiere a la totalidad de los bienes que la conforman, **ya que no se puede hablar de un ente abstracto distinto de los objetos que lo componen.**³²

Debemos recordar que Vélez Sarsfield sostenía (art. 2312) que “el conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio” y que este, de conformidad con la nota del artículo,

... es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales [...] una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas, pero no en partes determinadas por sí mismas o que puedan ser separadamente determinadas.³³

Sin embargo, aun bajo esta concepción del patrimonio, no resulta posible sostener que el titular del mismo no pueda disponer de bienes determinados. Según Pérez Lasala, la teoría de la *universitas iuris* ha sido criticada y la crítica ha dejado a la luz su inconsistencia. Ni el patrimonio ni la herencia pueden ser consideradas tales: “los fenómenos sucesorios no necesitan ser explicados por esta teoría cargada de ficciones”.³⁴

La herencia, en el CCCN, es un conjunto de derechos y obligaciones (art. 2277). Solo el artículo 2278 habla de universalidad, pero en todo el desarrollo del libro ese conjunto de derechos y obligaciones es considerado como masa indivisa sujeta a copropiedad.

31. Art. 2335 CCCN: “Objeto. El proceso sucesorio tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes”.

32. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 883.

33. [N. del E.: cfr. nota 7].

34. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 16), p. 883.

10.1. Comunidad hereditaria y condominio.

La copropiedad de la masa hereditaria en el Código Civil y Comercial

La expresión “tener derechos y acciones de manera indivisa”³⁵ nos impone repensar los conceptos de universalidad y comunidad. Zinny afirmaba respecto del CCIV:

Consideremos por otra parte la diferencia entre condominio y comunidad hereditaria. El primero supone titularidad compartida del derecho real de propiedad. La segunda es titularidad compartida de una universalidad jurídica [...] A su vez, por universalidad jurídica cabe entender aquel conjunto de derechos y obligaciones considerados por la ley como un todo ideal (recorremos que las universalidades de hecho –rebaño, biblioteca, etc.– se componen de cosas y no ya de relaciones jurídicas).³⁶

En el CCCN, el condominio es un derecho real en sí mismo, diferente al dominio. En el artículo 1983 se define al condominio así:

Condominio es el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa. Las partes de los condóminos se presumen iguales, excepto que la ley o el título dispongan otra proporción.

Por su parte, el artículo 1984 CCCN prescribe:

Aplicaciones subsidiarias. Las normas de este título se aplican, en subsidio de disposición legal o convencional, a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes.

O sea, el condominio es un derecho real que se ejerce por varias personas sobre una cosa. Sin embargo, también existe la comunidad sobre otros bienes que pueden no ser cosas. A las comunidades de bienes que no son cosas se les deben aplicar las normas del condominio, conforme al artículo 1984. Los artículos 2342, 2343, 2344, 2346, 2355, 2362 y 2364 del CCCN –todos ellos del libro quinto– se refieren expresamente en sus textos a los herederos como copropietarios de la masa indivisa. Estos artículos responden a los institutos del inventario y avalúo de los bienes, y a la aprobación de la rendición de cuentas y a la partición de la masa. Claramente, en estos artículos se utiliza el concepto de masa indivisa y el de copropietarios de ella para referirse a los herederos.³⁷

Es posible afirmar que los herederos son titulares de la herencia (art. 2278) y, en cuanto tales, son copropietarios de la masa indivisa que la herencia constituye (arts. 2342

35. Art. 2280 CCCN: “Situación de los herederos. Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor”.

36. ZINNY, Mario A., ob. cit. (cfr. nota 27), pp. 2-5.

37. Art. 2362 CCCN: “Forma de la cuenta. Si todos los copropietarios de la masa indivisa son plenamente capaces y están de acuerdo, la rendición de cuentas se hace privadamente, quedando los gastos a cargo de la masa indivisa. En caso contrario, debe hacerse judicialmente. De ella se debe dar vista a los copropietarios de la masa indivisa, quienes pueden impugnarla”.

Art. 2364 CCCN: “Legitimación. Pueden pedir la partición los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos. También pueden hacerlo, por vía de subrogación, sus acreedores, y los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre un heredero. En caso de muerte de un heredero, o de cesión de sus derechos a varias personas, cualquiera de los herederos o cesionarios puede pedir la partición; pero si todos ellos lo hacen, deben unificar su representación”.

y cc.). Por otra parte, la masa indivisa de bienes del caudal relicto es divisible por esencia. Ese es justamente el objetivo del proceso sucesorio cuando existe pluralidad de sucesores.

Como copropietario de los bienes que conforman la masa, el heredero posee derecho a la división. Este es un derecho disponible, sin perjuicio de su eventualidad. El derecho hereditario sobre los bienes de la masa **forma parte del patrimonio del heredero**, no es parte de la masa indivisa hereditaria. La sucesión es un proceso que tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, y entregar los bienes. Mientras esto sucede, los sucesores tienen derechos eventuales a esa entrega de bienes, y esos derechos, que pertenecen al heredero, son transmisibles. No hemos encontrado norma en el CCCN que prohíba su transmisión.

10.2. La comunidad hereditaria y los derechos personales de los herederos

Como ya consignamos, según el artículo 2277 CCCN, “la herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”. El objeto herencia no está definido como un ente abstracto o ideal sino como una suma de derechos y obligaciones. Estos, sin perjuicio de que compongan un conjunto, están individualizados o pueden ser individualizados, y los herederos los poseen de manera indivisa. Los herederos y los derechos y obligaciones del causante están unidos en una comunidad. Cada uno de los herederos es titular de una parte indivisa de cada uno de los derechos que pertenecían al causante. Son titulares de dichos derechos desde la muerte del causante. Esos “derechos” sobre los derechos o bienes del causante (arts. 2293 y 2294 CCCN) forman parte del patrimonio del heredero. El heredero es titular de esos derechos –que son individuales– y goza respecto de ellos de las facultades que como tal le corresponden.

Los artículos 15 y 16 CCCN refieren a las personas, a la titularidad de sus derechos y a los objetos de esos derechos:

Artículo 15: Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.

Artículo 16: Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas...

Es decir, las personas tienen un patrimonio integrado por bienes que pueden ser materiales o no y tienen derechos individuales sobre los mismos. El heredero tiene un bien en su patrimonio: es su derecho como copropietario de la masa indivisa. Una vez que se produzca la partición, ese derecho recaerá, o no, sobre todos, algunos, alguno o ninguno de los bienes que pertenecieron al causante. Hasta ese momento su bien, su derecho, le pertenece y tiene un valor económico. Ese derecho le confiere, entre otras, la facultad de solicitar la partición (también reconocida al cesionario de derechos hereditarios) y la facultad de licitar por un bien determinado, conforme a los artículos 2364 y 2372.

Nos ayuda en el análisis el pensamiento de Pérez Lasala cuando, refiriéndose al CCCN, clasifica las posiciones jurídicas que ocupa el heredero en “aspectos positivos y

aspectos negativos”. El aspecto negativo de la posición jurídica que ocupa el heredero se advierte en el hecho de que muchos derechos y obligaciones del causante desaparecen con él y otros serán destinados a los legatarios. Dentro del aspecto positivo, el autor distingue las posiciones derivadas del causante y las posiciones originarias. Asimismo, el autor agrupa las posiciones derivadas del causante en:

- 1) La adquisición de la propiedad de los bienes del causante y los demás derechos reales o creditorios, así como las respectivas acciones: esta adquisición se produce mediante un acto único, y “la sucesión no es la primera etapa del iter adquisitivo sino que lo agota [...] es título y modo”.
- 2) La asunción de las deudas del causante.
- 3) La adquisición de la posesión hereditaria.
- 4) La adquisición del ejercicio de otras acciones o excepcionales.

Dentro del aspecto positivo de la posición jurídica del heredero se encuentran también, según el autor, las posiciones originarias, es decir, aquellas que no existían en el causante, tales como, por ejemplo, el derecho a colacionar y a pedir reducción.

Como aspecto negativo está el pago de obligaciones que nacen con la muerte: las cargas del proceso. Concluye el autor afirmando que todas estas posiciones son cohesionadas por el hecho de haber pertenecido a un mismo sujeto y se dan para cumplir determinados fines:

... el conglomerado de esas posiciones está provisionalmente unificado, como formando un patrimonio separado, quedando sometido a unas mismas normas para el cumplimiento de determinados fines transitorios.³⁸

Advertimos, pues, que la posición jurídica que adquiere el heredero al momento del fallecimiento del causante le confiere derechos de modo originario, sin perjuicio de los que pudieran considerarse derivados.³⁹ Advertimos también que aquellos derechos originarios (como colación, reducción, licitación) pueden ser ejercidos sin perjuicio de las normas destinadas al cumplimiento de los fines del proceso sucesorio.

10.3. Disposición de bien de la herencia y cesión de derechos hereditarios en el Código Civil y Comercial

La disposición de bien de la herencia y la cesión de derechos hereditarios son en el CCCN dos contratos distintos. El artículo 2294, incisos b) y e), dice:

Actos que implican aceptación. Implican aceptación de la herencia: [...] b) la disposición a título oneroso o gratuito de un bien o el ejercicio de actos posesorios sobre él; [...] e) la cesión de los derechos hereditarios, sea a título oneroso o gratuito.

Ello confirma lo que aseveramos en el sentido de que es posible disponer de un bien de la herencia o ceder derechos hereditarios. Claramente, el artículo diferencia dos contratos

38. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 154.

39. Ídem, p. 151.

cuyos objetos son diferentes. En uno el objeto es un bien de la herencia y en el otro el objeto es un derecho del heredero.

Es oportuno referir que la disposición de un bien de la herencia⁴⁰ no importa necesariamente la responsabilidad *ultra vires* del disponente. Para que ello sea así, el heredero debe haber ocultado o sustraído bienes de la herencia, o haber dispuesto de ellos y no haber ingresado el precio a la masa. Pero cuando el heredero cede **su derecho hereditario** sobre un bien (material o inmaterial) de la herencia, no está disponiendo ni sustrayendo bienes de la herencia, sino que dispone del suyo propio, de su propio derecho.

Durante la vigencia del **CCIV**, algunos autores sostuvieron que la cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado de la herencia importaba una sustracción que le hacía perder el beneficio de inventario al heredero. Hemos ya opinado respecto de las responsabilidades *intra vires* y *ultra vires*. El punto a dilucidar es si él o los herederos tienen **derechos individuales sobre bienes o cosas determinadas de la herencia** y, si los tienen, cuál es su objeto y extensión.

11. Contratos de cesión de derechos, cesión de derechos hereditarios y cesión de herencia. Su objeto. Visión desde el Código Civil y Comercial

El artículo 1614 CCCN define el contrato de cesión de la siguiente manera: “hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho”. A su vez, el artículo 1616 afirma el concepto de que “todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho”. La única prohibición expresa en este capítulo refiere a los derechos inherentes a la persona humana.⁴¹

Entre las disposiciones generales de los contratos, el artículo 1004 CCCN prohíbe que sean objeto de los contratos, entre otros, los “bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean”. Por su parte, el artículo 1009 permite que sean objeto de los contratos los bienes litigiosos.

El artículo 1010 CCCN nos obliga a una referencia especial, ya que sienta un principio de prohibición en los contratos entre vivos: sobre herencia futura y sobre derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares de una herencia futura. La norma fija su excepción. Dice textualmente:

Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos

40. Art. 2321 CCCN: “Responsabilidad con los propios bienes. Responde con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y cargas de la herencia, el heredero que: a) no hace el inventario en el plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios lo intiman judicialmente a su realización; b) oculta fraudulentamente los bienes de la sucesión omitiendo su inclusión en el inventario; c) exagera dolosamente el pasivo sucesorio; d) enajena bienes de la sucesión, excepto que el acto sea conveniente y el precio obtenido ingrese a la masa”.

Art. 2295 CCCN: “Aceptación forzada. El heredero que oculta o sustrae bienes de la herencia es considerado aceptante con responsabilidad ilimitada, pierde el derecho de renunciar, y no tiene parte alguna en aquello que ha sido objeto de su ocultamiento o sustracción. En el supuesto de que no pueda restituir la cosa, debe restituir su valor, estimado al momento de la restitución.

41. Art. 1617 CCCN: “Prohibición. No pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana”.

particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a **futuros derechos hereditarios** y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte del futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

De conformidad con este artículo, no se puede contratar sobre una herencia no deferida, o sea, sin que se haya producido la muerte del titular del patrimonio a heredar. Tampoco, por disposición de esta norma, se puede contratar sobre objetos particulares que pudieran ser parte de un patrimonio a heredar en tanto se encuentra con vida el titular actual del objeto particular. Sin embargo, la ley prevé excepciones: se puede pactar sobre objetos particulares de una herencia no deferida –o sea, sobre bienes de una persona que no ha muerto– si ellos se relacionan con explotaciones productivas o participaciones societarias.

Este artículo es una verdadera innovación en el CCCN y fue incluido por razones de gran trascendencia en materia empresarial, familiar, comercial, social, etc., que exceden en mucho el objeto de nuestro estudio. Al respecto, dice Rivera:

El Código Civil y Comercial incorpora una excepción que no reconoce antecedentes en los proyectos nacionales precedentes. Los pactos sobre herencia futura relacionados con las empresas familiares reconocen antecedentes en el Código Civil de Cataluña; y en el Código Civil italiano a partir de la reforma introducida en el año 2006. [...]

El Código Civil y Comercial sorprende con una excepción a la regla de prohibición de los contratos sobre herencia futura que parece estar dirigida a facilitar la gestión y mantenimiento de la unidad de dirección de las denominadas empresas familiares. Contenido lícito. Estos pactos pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. 4.5. Límites. Son válidos los pactos de esta naturaleza si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni los derechos de terceros.⁴²

Esta disposición se refiere específicamente a herencias futuras, cuya disposición está prohibida por actos entre vivos, pero permite la disposición derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares de herencias futuras, en casos específicos.

Nos atrevemos a deducir que el CCCN: 1) prohíbe la cesión de herencia futura; 2) permite la cesión de derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares de la herencia futura, por actos entre vivos; y 3) no prohíbe expresamente ceder derechos hereditarios eventuales sobre objetos determinados de una herencia ya deferida (ello porque estos derechos forman parte del patrimonio del heredero). Ergo, si la ley permite el contrato de cesión de derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares de la herencia futura, por actos entre vivos descripto en 2), aunque con limitaciones, y no

42. RIVERA, Julio C., [comentario al art. 1010], en Medina, Graciela y Rivera Julio C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2014, pp. 514-515.

prohíbe ceder derechos hereditarios eventuales sobre objetos determinados de una herencia ya deferida descrito en 3), se puede sostener que es un contrato válido y eficaz, de conformidad a lo que rece el acuerdo entre los contratantes. O sea, si la ley me permite pactar entre vivos sobre bienes particulares de una herencia futura, con mayor razón, sin mediar prohibición alguna, **puedo pactar entre vivos sobre bienes particulares de una herencia actual**. También el artículo 1618 nos permite inferir la posibilidad de existencia del contrato, ya que alude expresamente a la “cesión de derechos hereditarios”, al que le impone la forma escritura pública. No distingue este artículo entre cesión de herencia o de derechos hereditarios individuales, por lo que ambos contratos han sido previstos por el legislador.

Hay autores que entienden que “cesión de herencia” y “cesión de derechos hereditarios” son expresiones sinónimas, aunque admiten que podría reservarse la expresión “cesión de herencia” cuando se trata de un solo heredero y cesión de derechos hereditarios cuando haya concurrencia de herederos o cuando siendo un único heredero cede solo una parte alícuota. Nos permitimos disentir al entender que es posible ceder derechos hereditarios sin ceder la herencia ni parte alícuota de ella. Si el/los heredero/s pueden transferir parte alícuota de su porción hereditaria, no encontramos óbice para que puedan ceder derechos hereditarios individuales, en la proporción que les pudiera corresponder, sobre bienes determinados de la herencia. Sus derechos hereditarios ya deferidos **pueden ser objetos de los contratos, porque están en su haber patrimonial**.

Hemos entendido, de la interpretación armónica de estos artículos 1614, 1016, 1010 y 1618 CCCN, que la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados de una herencia ya deferida, en tanto en cuanto su objeto es un derecho patrimonial del heredero, es un contrato permitido por la ley, con las aclaraciones que pretendemos hacer más adelante.

12. Contrato de cesión de derecho hereditario sobre bien determinado de una herencia

Producido el fallecimiento de una persona nacen derechos de aquellos que, por ley o por voluntad del causante, están llamados a sucederla. Esos derechos existen, tienen entidad, son un bien en sí mismos desde el momento de la muerte del causante, sin perjuicio de los bienes materiales o inmateriales que conforman la herencia, y aun cuando ella sea considerada un conglomerado de posiciones jurídicas, con aspectos positivos y aspectos negativos. La cesión del derecho a una herencia, la cesión del derecho a una parte de una herencia y la cesión de derechos sobre derechos (o sea bienes) determinados de una herencia son contratos con distinto objeto. Esos derechos hereditarios, que pertenecen al heredero, y que recaen sobre bienes determinados de una herencia, serán objeto de contratos más o menos aleatorios, o más o menos conmutativos, pero pueden ser objeto de contratos en virtud de las normas generales de los contratos.

Los derechos particulares del causante recaen sobre bienes materiales y/o inmateriales, pero en el contrato de cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados de la herencia **lo que se cede no son los bienes de la herencia, sino el derecho que el heredero tiene sobre ellos**. Aun en el caso de sostener que el heredero sucede en la posi-

ción jurídica del causante (conforme sostienen las teorías subjetivas), objetivamente esa posición jurídica es la que le permite adquirir derechos sobre los bienes hereditarios, que no son los que correspondían al causante, sino que son adquiridos de modo originario por el heredero –tal como señalamos en 10.2–.

12.1. Los autores comentaristas del artículo 2309 del Código Civil y Comercial

A) Dangeli expresa:

La redacción del artículo intenta dar respuesta a la pregunta que planteaba si la cesión de derechos hereditarios podía estar referida a bienes concretos, sea ésta gratuita u onerosa y subsiguientemente a si, en ese caso, se trataba de una cesión de derechos hereditarios o de una venta, donación, permuta, según el supuesto del que se tratara.⁴³

La comentarista se pregunta cuál “es la interpretación que debemos hacer cuando nos dice que la eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición”. Responde afirmando que si el bien cedido es atribuido finalmente al cedente, la cesión sería plenamente eficaz “como cesión de derechos hereditarios”.⁴⁴

Más adelante, la autora distingue entre:

- 1) El contrato que tiene por objeto los derechos que le corresponden al heredero único sobre una cosa determinada recibida por herencia: lo califica como consensual, con fines traslativos, y que requiere de los complementos necesarios para producir el desplazamiento patrimonial según la naturaleza del objeto:

... el cesionario adquirirá la cosa con las deudas que gravan la herencia, en forma proporcional al valor de la cosa. Esa responsabilidad por el pasivo crea indeterminación sobre el valor neto a recibir, en forma parecida a lo que sucede en la cesión de herencia.⁴⁵

- 2) En cambio, cuando se vende un bien, la equivalencia entre el valor de la cosa y el precio se puede precisar, porque las deudas son ajenas a este contrato.

Por lo tanto, diferencia la cesión de derechos sobre bien determinado de la venta del bien determinado.

B) Córdoba dice que

Se sostiene que cuando la cesión se refiere solamente a algunos bienes, es mera cesión de derechos hereditarios sobre los mismos y dependerá de la forma de individualización que de ellos se haga si realmente es una cesión o en realidad es una venta individual...⁴⁶

43. DANGELI, Romina, [comentario al art. 2309], en Medina, Graciela y Rivera Julio C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 109.

44. Ídem, p. 110.

45. Ídem.

46. CÓRDOBA, Marcos, [comentario al art. 2309], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 10, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 512.

En párrafos posteriores agrega:

Por ello hasta que la partición no sea aprobada el heredero no puede garantizar que un bien determinado le vaya a ser adjudicado, y por tanto la cesión que de él haga queda sujeta a que el objeto de la sucesión le sea posteriormente atribuido [...] Es por ello que el resultado en cuanto a la eficacia del derecho comprometido en la cesión singular se encuentra fuera de la capacidad de determinación de quienes han contratado.⁴⁷

En definitiva, estos autores afirman que es la partición la que pone fin al estado de indivisión y es ella la que determina en forma concreta los bienes adjudicados; y concluyen que la eficacia del derecho comprometido está fuera de la capacidad de determinación de los contratantes, pero no que el contrato no se pueda formalizar. Estimamos que los contratantes tienen capacidad de determinación de sus responsabilidades respecto del objeto y de allí resultará la medida o el valor que le asignen.

C) Lamber sostiene que

... es válido celebrar contratos traslativos de las cosas en particular que componen la indivisión hereditaria, siempre que el bien sea atribuido al cedente. El proyecto reconoce así la validez de estos contratos referidos a bienes determinados bajo la condición de estar sujetos al resultado de la partición, y regula que se regirán por las del contrato que corresponda.⁴⁸

Lamber se refiere también al artículo 1010 y expone:

... en la concordancia de este artículo con el art. 1010 citado, queda claro que la prohibición de los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares sean objeto de los contratos se refiere a los de herencia no deferidas (futures), dado que se admite la eficacia de los contratos sobre estos bienes en particular durante la indivisión hereditaria sujeta al resultado de la partición...⁴⁹

Lamber relaciona estos artículos con el principio general establecido en el artículo 384 que tutela la conservación y la validez de los contratos en miras al interés legítimo de las partes. Concluye que

Mientras los herederos no estén investidos para transferir bienes, serán contratos entre partes, con el efecto relativo propio de los arts. 1021 del proyecto y cons., sin efectos de oponibilidad a terceros, regulados para la cesión de derechos hereditarios.⁵⁰

A este respecto cabe reflexionar que los herederos están investidos para transferir bienes del sucesorio, como si fueran propios, desde la declaratoria de herederos (si hay acuerdo unánime) o desde la partición. Ello sin perjuicio de la posibilidad de contratar sobre

47. Ídem, p. 513.

48. LAMBER, Néstor D., "La cesión de derechos hereditarios, de gananciales, sobre cosa determinada en el proyecto de unificación", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 973, 2013, p. 206. [N. del E.: ver [aquí](#)].

49. *Ibidem*.

50. Ídem, p. 207.

bienes ajenos con las consecuencias previstas en el 1008 del CCCN.⁵¹ Estimamos, sin embargo, que desde la muerte del causante hasta la partición podrían ceder su derecho hereditario (eventual) sobre un bien determinado del patrimonio que fuera del causante: sería un contrato aleatorio tanto en relación a los sujetos como a los objetos, según la etapa del proceso en que se encuentre.

D) Armella vertió las siguientes opiniones:

Otra posibilidad es la cesión de bien determinado. En muchas demarcaciones venimos trabajando desde hace muchísimo tiempo sobre la cesión de derechos y acciones hereditarios y/o gananciales sobre bien determinado. Pero hay una nebulosa en cuanto a entender cuál es la eficacia de esta figura. Específicamente, por ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires esto no se acepta, mientras que en la provincia de Buenos Aires se acepta plenamente. Esto trae como resultado que una demarcación tenga una visión sobre el tema, y la otra, una diferente, que es lo que hay que evitar, porque el código rige para todo el país.

Entonces, ahora se permite plenamente la posibilidad de la cesión sobre bien determinado, que estará –obviamente también el código así lo marca– condicionada a que el bien determinado cuyos derechos sean cedidos sea adjudicado a la cuota parte –en la partición– de quien es el cedente. Claro está, es la misma solución actual pero puntualmente descrita.⁵²

E) Pérez Lasala afirma que

... en el estado de indivisión el comunero carece de título de dominio sobre bienes concretos y determinados. Como no tienen título [...] tampoco tienen cuota sobre cada uno de esos bienes. La consecuencia es ineludible: el contrato de cesión de herencia o de derechos hereditarios no puede tener por objeto bienes particulares de la herencia.⁵³

En este caso, nuestra pregunta se formula en el sentido de que si la herencia es un conjunto de bienes cuya copropiedad corresponde a los coherederos, aunque de manera indivisa, el título de heredero es su investidura, y el título y el modo se producen en un mismo acto, de qué carece el heredero que le impide transmitir su derecho personal sobre el bien determinado respecto del cual ejerce copropiedad, sin perjuicio de las normas que rijan el proceso hasta la partición.

Hemos apreciado lo que algunos comentaristas han expresado sobre el tema en estudio. Advertimos que la polémica continúa, porque de lo que se trata en realidad es

51. Art. 1008 CCCN: “Bienes ajenos. Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple...”

52. ARMELLA, Cristina N., “Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994 en el quehacer notarial” [foro ofrecido por la autora en el marco de la 3ª asamblea ordinaria del Consejo Federal del Notariado Argentino año 2014], [s. e.], 2014, p. 14. [N. del E.: ver [aquí](#) {fuente: [web](#) del CFNA; última consulta: 6/10/2017}].

53. PÉREZ LASALA, José L., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 923.

de cómo le afectan al ciudadano la interpretación y la aplicación de la norma y cuál de estas interpretaciones satisface más las necesidades de la comunidad.

12.2. El contrato de cesión de derechos. Legitimación y título del cesionario

Sin perjuicio de las posiciones expuestas –más bien, gracias a ellas–, podemos sostener que existen el contrato de cesión de derechos, el contrato de cesión de herencia y/o de cesión de derechos hereditarios, y –consagrado en el CCCN– el contrato de cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados de una masa indivisa hereditaria (art. 2309). Esto es incontrovertible: el artículo 2309 reconoce indiscutiblemente la existencia de este contrato, al que –afirma– no se le aplican las normas del título, o sea, los artículos 2302 a 2308.⁵⁴ Por lo tanto, se le aplican las normas del contrato de cesión y las que eventualmente le correspondieren, en lo pertinente, de la transmisión por causa de muerte, y, muy especialmente, las que las partes determinen en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Se le aplican todas las normas que armónicamente puedan ser aplicables al caso.

El CCCN ha excluido los contratos reales, por lo que cualquiera de los tres contratos enunciados queda formalizado mediante la expresión del consentimiento de las partes. Si el heredero cedente es uno solo, la adjudicación al cesionario constituirá su título instrumento, su legitimación para reclamar o ser adjudicado devendrá de la cesión formalizada por el heredero declarado. Si se trata de cesión de un solo heredero de una parte de su derecho a la herencia o de la cesión de uno de varios herederos de su parte indivisa, el título instrumento será la partición y adjudicación que formalicen quienes concurren a ella en la que consten bienes suficientes equivalentes a la parte que le fue

54. Art. 2302 CCCN: “Momento a partir del cual produce efectos. La cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una parte indivisa de ella tiene efectos: a) entre los contratantes, desde su celebración; b) respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio; c) respecto al deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión”.

Art. 2303 CCCN: “Extensión y exclusiones. La cesión de herencia comprende las ventajas que pueden resultar ulteriormente por colación, por la renuncia a disposiciones particulares del testamento, o por la caducidad de éstas. No comprende, excepto pacto en contrario: a) lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o la exclusión de un coheredero; b) lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión; c) los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia”.

Art. 2304 CCCN: “Derechos del cesionario. El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Asimismo, tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión, y en el de los que en el mismo período se consumieron o enajenaron, con excepción de los frutos percibidos”.

Art. 2305 CCCN: “Garantía por evicción. Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza al cesionario su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia, excepto que sus derechos hayan sido cedidos como litigiosos o dudosos, sin dolo de su parte. No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario. En lo demás, su responsabilidad se rige por las normas relativas a la cesión de derechos. Si la cesión es gratuita, el cedente sólo responde en los casos en que el donante es responsable. Su responsabilidad se limita al daño causado de mala fe”.

Art. 2306 CCCN: “Efectos sobre la confusión. La cesión no produce efecto alguno sobre la extinción de las obligaciones causada por confusión”.

Art. 2307 CCCN: “Obligaciones del cesionario. El cesionario debe reembolsar al cedente lo que éste pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida. Las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario si están impagos al tiempo de la cesión”.

cedida, debiendo estar el cesionario legitimado por su respectivo contrato de cesión. Si la cesión lo fuere del derecho de uno o más herederos sobre un bien determinado de la herencia, el título instrumento será la partición y adjudicación en la que conste que, en la resolución de adjudicación al cesionario, ha quedado comprendido el bien material o inmaterial, en todo o en parte, respecto del cual el cedente cedió el derecho que le hubo correspondido. Su legitimación devendrá del contrato de cesión de derecho hereditario sobre un bien (material o inmaterial) determinado de la herencia.

Cada heredero investido como tal en virtud del artículo 2337 CCCN goza de su título de heredero, que lo faculta para ceder sus derechos. Esto es sin perjuicio de la transferencia específica de cada cosa o bien inmaterial que requerirá de los actos complementarios que se exijan por la ley o por la naturaleza de las cosas una vez producida la partición. Mientras tanto, entendemos que su título de heredero lo faculta a disponer los derechos personales originarios que de él emanan.

12.3. Naturaleza del derecho cedido sobre bienes determinados de una herencia

El derecho personal del heredero sobre los derechos que componen una herencia es eventual, sujeto a un sinnúmero de avatares, a un sinnúmero de riesgos. Serán las partes contratantes quienes deberán definir la magnitud del riesgo a asumir. Si el posible adquirente es adverso al riesgo seguramente se alejará de este tipo de negocio si fuere oneroso. Si, por el contrario, es proclive al riesgo, o la proporción entre el riesgo y el interés lo amerita, el negocio será posible. Hay que señalar que el riesgo es alto apenas acaecido el fallecimiento del causante y disminuye en tanto el proceso sucesorio avanza a su finalización en la partición.

En el título V (“Transmisión de los derechos”), el artículo 398 CCCN dispone:

Transmisibilidad. Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres.

Y el 399 establece como regla general que

Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas.

12.4. El objeto del contrato de cesión de derechos personales sobre bien determinado⁵⁵

Es necesario distinguir el objeto de los posibles contratos de cesión regulados por la ley de fondo: si se cede un crédito, el objeto del contrato es el crédito, si se transfiere un

55. Art. 1131 CCCN: “Cosa futura. Si se vende cosa futura, se entiende sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. El vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ésta llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos. El comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor”.

vehículo el objeto es una cosa mueble, si se transfiere un inmueble este es el objeto, si se cede el derecho de cobro de alimentos devengados, se cede este derecho de cobrarlos. Pero si lo cedido es el derecho hereditario sobre un crédito del caudal relicto, el objeto del contrato no es el crédito que forma parte del caudal, **el objeto es el derecho hereditario** –cuyo titular es el heredero o quien pretende serlo– sobre aquel crédito. De igual modo, si se cede el derecho hereditario sobre el vehículo o el inmueble del causante, lo que se transfiere no es el vehículo o el inmueble: es el derecho que pueda corresponder al cedente sobre el vehículo o el inmueble.⁵⁶

Todo derecho tiene límites y restricciones impuestas por su naturaleza y por la ley. El cedente no podrá transferir mejor derecho que el que tiene, pero sí el que tiene en la medida de la ley.

12.5. El contrato de cesión de derecho hereditario sobre bien determinado como contrato condicionado

En el caso de cesión de derechos sobre bienes determinados de una herencia deferida, y de conformidad con las disposiciones generales, podría –en principio– considerarse que se trata de un contrato sujeto a la condición de que el derecho sobre el bien determinado (en todo o en parte) sea reconocido en su existencia y titularidad en la persona del cedente al momento de la muerte del causante y, por tanto, sujeto a la partición.⁵⁷ Así lo afirmaba Zannoni respecto de las normas del CCIV:

... en puridad, estaríamos frente a una compraventa sujeta a condición suspensiva [...] en última instancia, ahí el objeto sería siempre una cosa en particular sin perjuicio de que sea un contrato cuyos efectos se suspenden hasta la partición...⁵⁸

Aplicando el artículo 343 CCCN, estaríamos frente a un contrato condicional si las partes sujetan la adquisición del derecho sobre el bien, o la parte determinada de un bien, a la condición expresada en la cláusula anterior. O sea, el derecho sobre el bien determinado

Art. 1132 CCCN: “Cosa ajena. La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador”.

Art. 1007 CCCN: “Bienes existentes y futuros. Los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos. La promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, excepto que se trate de contratos aleatorios”.

Art. 1008 CCCN: “Bienes ajenos. Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple. El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos”.

Art. 400 CCCN: “Sucesores. Sucesor universal es el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro; sucesor singular el que recibe un derecho en particular”.

56. Tanto los bienes como las cosas futuras pueden ser objetos de los contratos, según el artículo 1007 CCCN.

57. Capítulo 7 (“Modalidades de los actos jurídicos”), sección 1ª “Condición”, art. 343 CCCN: “Alcance y especies. Se denomina condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto. Las disposiciones de este capítulo son aplicables, en cuanto fueran compatibles, a la cláusula por la cual las partes sujetan la adquisición o extinción de un derecho a hechos presentes o pasados ignorados”.

58. ZANNONI, Eduardo A., ob. cit. (cfr. nota 25), pp. 1398-1399.

(total o parcial) sea reconocido en su existencia y titularidad en la persona del cedente y por tanto sujeto a la partición. Esto, sin embargo, no es una condición del contrato: la sujeción a la partición forma parte de la naturaleza del objeto cedido. Pero si la sujeción a tales hechos no forma parte del pacto, no estamos frente a un contrato sujeto a condición.

La condición opera sobre la eficacia del contrato. Por ello, si no ha sido pactada la condición, el contrato será eficaz sin perjuicio de que el cedente resulte finalmente adjudicado, y sin perjuicio de que el bien exista en el patrimonio al momento de la partición. Vale decir que los efectos previstos por las partes se producen sin perjuicio de que el hecho futuro e incierto de la adjudicación al cedente opere. Si se pagó un precio quedará firme, si el cesionario adquirió obligaciones serán debidas. Todo quedará sujeto a lo específicamente previsto en el respectivo contrato.

12.6. La cesión de derechos como contrato aleatorio

Lo cierto es que en la práctica comercial las partes no hacen depender la existencia o la vigencia del contrato en tratamiento a una condición. Se trata por lo general, en la práctica notarial, de un negocio jurídico familiar cuyos riesgos están mensurados. El negocio se pacta como un contrato aleatorio, en tanto sea oneroso. Los contratos aleatorios están regulados en los artículos 968 y 1007 del CCCN.⁵⁹

Este cuerpo legal, reiterando lo que la doctrina ha elaborado, consagra en el artículo 968 que los contratos **son aleatorios cuando, siendo onerosos, las ventajas o las pérdidas, para uno o para todos los contratantes, dependen de un acontecimiento incierto.**⁶⁰ El acontecimiento incierto en este contrato es que el derecho hereditario cedido sobre bien determinado de la herencia exista al momento de la partición y que la titularidad del derecho cedido haya correspondido al cedente o sus sucesores.

Podríamos sintetizar los argumentos esgrimidos en los siguientes puntos:

- 1) El título de heredero es su investidura desde el momento en que la ley lo determina. El heredero tiene un título sobre la masa indivisa como copropietario de la misma.
- 2) Es necesario diferenciar el derecho hereditario que cada heredero tiene sobre los derechos del caudal relicto que tienen carácter originario de los derechos que componen el caudal relicto sobre los cuales hay una posición derivada.
- 3) Si todos los derechos personales pueden ser cedidos, el derecho hereditario personal de cada heredero sobre uno o más bienes del caudal relicto es un contrato permitido.
- 4) Existen los contratos aleatorios; el contrato de cesión de derechos hereditarios sobre derechos (sobre cosas o bienes) determinados de una herencia es en principio, siendo oneroso, un contrato de carácter aleatorio.

59. Art. 1007 CCCN: "Bienes existentes y futuros. Los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos. La promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, excepto que se trate de contratos aleatorios".

60. Art. 968 CCCN: "Contratos conmutativos y aleatorios. Los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Son aleatorios, cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto".

13. Nuestro aporte a la interpretación del artículo 2309 del Código Civil y Comercial

Este artículo ha sido particularmente previsto por el legislador para referirse al contrato de cesión de derechos sobre bienes determinados de una herencia. Reiteramos su transcripción:

Artículo 2309: Cesión de bienes determinados. La cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se rige por las reglas de este Título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

13.1. Contradicción entre el título y el contenido del artículo

Nuestra primera reflexión sobre el artículo es que parece no condecir su epígrafe con la letra de su contenido. El título del artículo se refiere a “bienes determinados”, pero claramente estamos en la materia de la herencia, y, por tanto, se está refiriendo a cesión de derechos hereditarios. Como ya dijéramos, **no es lo mismo ceder derechos hereditarios sobre bienes determinados que forman parte de una herencia que ceder bienes determinados que forman parte de una herencia**. No es un juego de palabras: los bienes determinados forman parte del caudal relicto, están en el inventario. Los derechos hereditarios son del heredero.

13.2. Transferencia del derecho a un bien de la herencia y transferencia de un bien determinado de la herencia. Diferencias

El proceso sucesorio insume un tiempo para identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes (art. 2335). El heredero no continúa la persona del causante. Durante el tiempo que insume aquel proceso el heredero adquiere, por el hecho de serlo, derechos individuales, cuya disponibilidad las leyes no privan.

Desde la muerte del causante hasta la partición o adjudicación transcurre un tiempo que ficcionalmente desaparece, en virtud del efecto retroactivo de la última al día del fallecimiento.

Según el artículo 2337 CCCN, si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. En la sucesión de los colaterales, corresponde al juez del juicio sucesorio investir a los herederos de su carácter de tales, previa justificación del fallecimiento del causante y del título hereditario invocado. En las sucesiones testamentarias (art. 2338 CCCN), la investidura resulta de la declaración de validez formal del testamento, excepto para los herederos enumerados en el primer párrafo del artículo 2337.

Durante ese tiempo, el heredero puede ceder su eventual derecho a un bien de la herencia o puede transferir un bien determinado de la herencia. Son negocios jurídicos

diferentes. Si como bien dice el CCCN en sus artículos 15 y 16 las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio, y estos derechos individuales pueden recaer sobre bienes susceptibles de tener un valor económico, no se puede negar al heredero el derecho de disponer de su derecho individual sobre un bien que forma el conjunto de la herencia. Con idéntico fundamento, no se puede privar al cesionario del **derecho individual** que adquirió por contrato. Ese derecho es susceptible de tener un valor económico, por más eventual, inseguro, indeterminado, dudoso o riesgoso que sea o parezca. Serán las partes quienes determinen la magnitud del derecho y la responsabilidad del transmitente del mismo.

13.3. La no aplicación de las normas de cesión de herencia

Otra reflexión en relación con el artículo 2309 es que determina que al “contrato de cesión de derechos sobre bienes determinados” no se le aplican las normas previstas para la cesión de herencia, que están contenidas en los artículos 2303 a 2308. El artículo acierta al determinar que no se le aplican al contrato las normas de la cesión de herencia.

El objeto del contrato de cesión de herencia es esta, la herencia, o sea, el conjunto de derechos y obligaciones en ella comprendidos o su parte alícuota. El objeto de los contratos del artículo 2309 es **diferente**; la causa fin es diferente, por ende las obligaciones entre los contratantes son diferentes. La diferencia sustancial reside, a nuestro criterio, en la responsabilidad del cedente en un caso y en otro, y en los pactos de garantía que en cada caso se pueden establecer.

13.4. Alcance del contrato de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado de una herencia

El cesionario ocupa su posición jurídica respecto al derecho hereditario que se le transmitió. Creemos que el artículo 2303 CCCN contribuye a definir la cuestión ya que fija la extensión y exclusiones del contrato de cesión de herencia diciendo que

La cesión de herencia comprende las ventajas que pueden resultar ulteriormente por colación, por la renuncia a disposiciones particulares del testamento, o por la caducidad de éstas. No comprende, excepto pacto en contrario: a) lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o la exclusión de un coheredero; b) lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión; c) los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia.⁶¹

O sea, el cedente de la herencia, además de la responsabilidad por las deudas, mantiene su calidad de heredero. El cesionario de derechos hereditarios sobre bienes determi-

61. Art. 2304 CCCN: “Derechos del cesionario. El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Asimismo, tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión, y en el de los que en el mismo período se consumieron o enajenaron, con excepción de los frutos percibidos”.

nados de la herencia no es heredero. Por lo tanto, no goza, en principio, de las ventajas del cesionario de herencia en relación con la colación, la renuncia a disposiciones particulares del testamento o la caducidad de estas. Tampoco gozaría de lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas (renuncia o la exclusión de un coheredero); ni lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión; ni de los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos o recuerdos de familia,⁶² salvo que el derecho hereditario personal cedido refiera específicamente a un bien mejorado por alguna de estas razones o así se hubiere pactado expresamente.

A fin de que el contrato celebrado no sea objeto de interpretaciones no deseadas y en razón de que el artículo prescribe la no aplicación de los artículos 2302 a 2308, las partes deben acordar específicamente si el derecho hereditario cedido o el bien determinado dispuesto se verá o no beneficiado con los efectos previstos por el 2303.

El cedente de derecho personal hereditario sobre bien determinado de la herencia, como en toda cesión, coloca al cesionario en el mismo lugar que ocuparía respecto de lo cedido el cedente; esta posición jurídica se verificará al momento de la partición parcial o total del bien, o al momento de la venta anticipada del bien para pagar deudas, o al momento de la eventual licitación, o al momento de defenderse frente a acreedores que persigan el bien del caudal relicto.

13.5. El derecho a licitar

Respecto del derecho de licitación establecido en el artículo 2371 CCCN, Casado expresa:

La previsión de la licitación en la forma establecida [...] varía sustancialmente del mecanismo concebido por Vélez Sarsfield e intenta acercarse a los modelos existentes en el derecho comparado, más cercanos a un procedimiento destinado a dividir bienes en aquellos casos en los que su partición se torna muy difícil. La apertura de la legitimación a los cesionarios, la posibilidad de ejercerlo incluso aún en aquellos supuestos que se exceda el valor de la cuota hereditaria por parte de los licitantes, son indicadores de esa intención.⁶³

13.6. Responsabilidad del cedente en la cesión, en la cesión de herencia y en la cesión de derechos personales sobre bien hereditario

En el contrato de cesión de derechos, el sistema de garantía funciona, de conformidad con los artículos 1628 y concordantes, del siguiente modo:

62. Art. 2304 CCCN: "Derechos del cesionario. El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Asimismo, tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión, y en el de los que en el mismo período se consumieron o enajenaron, con excepción de los frutos percibidos".

63. CASADO, Eduardo J., "La incorporación de la licitación hereditaria en el proyecto de codificación", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2012 (septiembre), p. 131 (cita online AR/DOC/4372/2012).

- 1) Si la cesión es a título oneroso y el cedente es de buena fe, este responde por la existencia y legitimidad del derecho.
- 2) Si la cesión es a título oneroso y el cedente es de buena fe, pero cedió su derecho como litigioso o dudoso: no responde ni por la existencia ni legitimidad.
- 3) Si es de buena fe pero el derecho no existió al momento de la cesión, y no cedió como litigioso o dudoso, responderá por el precio más los intereses devengados que correspondan al mismo.
- 4) Si es de mala fe y el derecho no existió, responderá por el precio, más los intereses, más la diferencia entre el valor real del crédito y el precio.

Se le aplican al contrato en estudio las normas específicas de los contratos de cesión. Las normas nos llevan a la conclusión de que el heredero que cede derechos hereditarios sobre un bien determinado de la herencia, si es de buena fe, responderá solo por la existencia y legitimidad de su derecho hereditario al momento de la cesión, en tanto en cuanto sea título oneroso. Pero puede ceder su derecho hereditario sobre bien determinado de la herencia como litigioso o dudoso, en cuyo caso no responderá. Si es de buena fe pero su derecho comprometido no existió finalmente (p. ej., porque no resultó ser heredero), responderá por el precio y los intereses, sin perjuicio del pacto en contrario.

No hay norma que impida que se exima de toda responsabilidad, salvo las que emanen de su mala fe. Esto porque quien cede derechos de buena fe, puede eliminar y hasta eximir su obligación por evicción, sin que esto afecte ni la validez ni la eficacia del contrato. La ventaja o la pérdida del cesionario dependerá del incierto acontecimiento de que el cedente resulte heredero, si aún no ha acontecido el hecho de la declaratoria, y de que el bien determinado de la herencia sobre el que cedió su derecho pueda serle adjudicado en la partición (art. 968 CCCN). Podrá aseverarse que es un contrato sustancialmente inseguro pero no que sea un contrato ilegal, como alguna doctrina sostuvo.

Respecto del contrato de cesión de herencia, el [CCIV](#) preveía en su artículo 2160 que

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. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor.

El artículo 2305 CCCN⁶⁴ plantea el siguiente esquema de responsabilidad del cedente en el contrato de cesión de herencia:

- 1) Cuando la cesión es onerosa:
 - a. responde por su calidad de heredero y su parte indivisa en la herencia;
 - b. responde cuando cedió la herencia como derecho litigioso o dudoso pero se prueba dolo de su parte;

64. Art. 2305 CCCN: "Garantía por evicción. Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza al cesionario su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia, excepto que sus derechos hayan sido cedidos como litigiosos o dudosos, sin dolo de su parte. No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario. En lo demás, su responsabilidad se rige por las normas relativas a la cesión de derechos. Si la cesión es gratuita, el cedente sólo responde en los casos en que el donante es responsable. Su responsabilidad se limita al daño causado de mala fe".

- c. responde por la evicción de los bienes de la herencia cuando lo pacta expresamente;
 - d. no responde si cedió su derecho como litigioso o dudoso;
 - e. no responde por la evicción de los bienes de la herencia, salvo pacto en contrario.
- 2) Cuando la cesión es gratuita: el cedente responde por el daño causado solo si es de mala fe.

Cabe agregar al análisis que si en la cesión de herencia el cedente se puede liberar –salvo mala fe– de garantizar la evicción de los bienes que comprenden la herencia, no hay fundamento para negar ese derecho a quien cede derechos hereditarios personales eventuales sobre bienes determinados. En definitiva, el cedente a título oneroso de derecho hereditario sobre un derecho determinado de la herencia garantiza su carácter de heredero y garantiza que el bien determinado de la herencia (inmueble, mueble, crédito u otros derechos) le será adjudicado al cesionario. O sea, garantiza la existencia y legitimidad de su derecho, garantiza que su derecho hereditario sobre ese bien existía al momento de la cesión respondiendo con el precio más los intereses. Pero, como todo cedente, puede ceder su derecho hereditario al bien determinado como dudoso, en cuyo caso no responderá, salvo mala fe.

Frente a los acreedores, si bien quien responde es el heredero, el cesionario también será responsable, siempre en relación al bien cuyos derechos hereditarios adquirió. Esto sin perjuicio del eventual pacto celebrado entre cedente y cesionario que no puede afectar a los acreedores del causante. En relación a la evicción y vicios ocultos del bien determinado al que refiere el derecho transmitido, el cedente no responderá salvo pacto en contrario.

13.7. Forma del contrato

El artículo 1618 CCCN determina la forma de escritura pública para la cesión de derechos hereditarios, sin hacer distinciones. Corresponde por tanto su aplicación.

13.8. Momento desde el que opera la transferencia del derecho

Como ya hemos apuntado, el contrato de cesión de derechos se perfila, por regla general, con efectos traslativos entre las partes. Es decir, la transmisión de la titularidad del derecho se produce en el momento mismo del perfeccionamiento del negocio, y constituye su efecto jurídico más relevante. De lo contrario, la norma se habría referido a la obligación de transmitir el derecho. El contrato no tiene por objeto la obligación de transmitir el derecho, sino que **transmite el derecho**.⁶⁵

65. Ver HERNÁNDEZ, Carlos A. y TRIVISONO, Julieta B., [comentario al art. 1618], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 8, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 35

13.9. Notificación del contrato

El artículo 2302 CCCN prevé los efectos de la notificación respecto de los coherederos y acreedores del sucesorio mediante la incorporación de la escritura pública al expediente sucesorio. Si a este modo, que es claramente el más real, menos ficto y más eficiente, se le opusiera la norma del artículo 2309, que plantea la no aplicación de los artículos del título, deberá recurrirse al artículo 2340 o, en última instancia, a las normas genéricas de notificación previstas para los contratos de cesión. Si el resto de los coherederos firma el contrato, como habitualmente ocurre en la práctica notarial, quedarán notificados. Sin perjuicio de ello, el cedente deberá declarar la inexistencia de acreedores, o la existencia y su domicilio.

Respecto de la notificación, es acertado tener en cuenta la aplicación del artículo 2340 CCCN, que regula aspectos procesales de contenidos mínimos, que no se pueden desconocer, como ha sido resuelto:

En consecuencia [...] habiendo sido admitido –en principio– que las normas del CCC regulen aspectos procesales, por tratarse de contenidos mínimos que los códigos procesales no pueden desconocer –ver AZPIRI, Jorge O., *Inciden- cias del Código Civil y Comercial. Derecho sucesorio*, Bueres, Alberto, director, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2015– corresponde adecuar el proceso sucesorio a lo dispuesto por el artículo 2340, siendo inaplicables aquellos artículos del CPC que se contrapongan a este, sin perjuicio de las demás disposiciones, que continúan vigente. [...] Asimismo [...] por tratarse de contenidos procesales mínimos, corresponde además, en uso de las facultades conferidas por el art. 46 del CPC al juez, a fin de garantizar una mayor publicidad del juicio sucesorio a abrirse, la publicación de edictos por un día en el diario de mayor circulación que se indique. (Art. 69 y 72 del CPC). [...] RESUELVO: [...] II. Corresponde en consecuencia citar a herederos, acreedores y a todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, haciéndoles saber que deberán presentarse al Tribunal acompañando los elementos que permitan acreditar su derecho dentro de los treinta días corridos, contados a partir de la publicación edictal [...] III. Notificar a los herederos y/o acreedores con domicilio conocido el contenido de lo dispuesto en el punto II [...] y publicar edictos por un día en el Boletín Oficial y en el diario [...] (Art. 46, 69 y 72 del CPC y 2340 del CCCN).⁶⁶

Estimamos, pues, que la incorporación de la escritura de cesión al expediente no podrá ser negada al cesionario y la iniciación del proceso sucesorio tampoco, salvo que se le niegue legalidad al contrato, cosa que el artículo 2309 impide. En cualquier circunstancia y de todas maneras,

Los acreedores del cedente y del cesionario son también terceros que poseen un interés legítimo en el contrato de cesión, los primeros porque puede afectarles la salida de un bien del patrimonio de su deudor, y los segundos porque pueden beneficiarse con la consolidación de la cesión a favor del cesionario

66. Tribunal Gestión Judicial Asociada N° 1 Primera Circunscripción de Mendoza, 27/7/2016, auto interlocutorio de apertura del proceso sucesorio en “Vital, Laura Azucena del Rosario p/ sucesión” (CUIJ: 13-03923013-9 012051-257839). [N. del E.: ver [aquí](#)].

incorporando un nuevo bien a su patrimonio. El perjuicio que pueden sufrir los acreedores de las partes es equivalente al que les produciría cualquier otro contrato de cambio, como una compraventa o una donación, porque éstos tienen la virtualidad de hacer ingresar o salir bienes del patrimonio. Las herramientas jurídicas de las que disponen los acreedores para proteger sus intereses afectados por la cesión de derechos son instrumentos generales tales como el embargo y las acciones de fraude o simulación.⁶⁷

13.10. Validez y eficacia del contrato en el artículo 2309

El artículo 2309 reconoce la validez del contrato sobre la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados que forman parte de una herencia. Determina que su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición. Asimismo, concluye cualquier discusión sobre la validez de estos contratos. No hay nulidad en los mismos. De todas las normas que hemos traído a estudio, cabe dejar sentado que el CCCN contiene el principio de la validez de los contratos y la validez de los instrumentos, tratando de mantener la vida de los mismos y vigorizar la autonomía de la voluntad. La anulabilidad ha dejado de ser un instituto vigente, y la nulidad siempre habrá de ser resuelta judicialmente. El juez, además, tiene la obligación legal de atender la intención de las partes al momento de interpretar los asuntos traídos a su tribunal. La validez es el principio; la nulidad, la excepción.

En referencia a su eficacia, el artículo la hace depender del resultado de la partición. Claramente, lo que depende del resultado de la partición es la adjudicación del bien, o parte indivisa del mismo, al cesionario. Pero los derechos y obligaciones que emanen del contrato de cesión, o se hayan consolidado en virtud del mismo, no dependen de la partición, salvo que así se haya convenido en ejercicio de su autonomía de la voluntad. La eficacia y, por tanto, los efectos, tanto respecto de las partes como de los terceros, dependerán de lo que las partes hubieran pactado: de la letra del contrato dependerá que se haya transferido un bien (p. ej., un inmueble) o se haya transferido el derecho que el cedente como heredero tiene sobre ese bien, sujeto en consecuencia al alea propia del negocio.

14. El contrato de cesión de derechos hereditarios sobre un bien determinado y los negocios jurídicos familiares

En nuestra práctica profesional hemos visto este contrato operar mayoritariamente en relación con negocios jurídicos familiares. Por ejemplo, un hermano que cede los derechos sobre la casa paterna a uno de sus hermanos que vivió allí durante años con el fallecido y quiere beneficiarlo con la posibilidad de una mejor parte indivisa sobre el bien sobre otros coherederos pretenses; o un heredero que vive en una jurisdicción distinta a la que le corresponde al inmueble determinado y que, aún no abierto el proceso sucesorio,

67. HERNÁNDEZ, Carlos A. y TRIVISONO, Julieta B., ob. cit. (cfr. nota 65), p. 38.

resuelve por falta de interés o por conveniencia ceder sus derechos sobre ese bien a otro coheredero y regresar a su lugar de residencia; o coherederos que se copermutan derechos hereditarios sobre bienes diferentes sin perjuicio de los derechos de terceros coherederos con quienes no pueden llegar a un acuerdo y se colocan mutuamente en mejores situaciones para la licitación.⁶⁸

En la vida práctica, la transferencia de derechos reales sobre muebles registrables o inmuebles del haber hereditario, con título y modo suficientes, es imposible si no hay declaratoria de herederos o aprobación de testamento. Y, muchas veces, aun existiendo declaratoria de herederos, también es imposible, o por falta de acuerdo o porque entre los coherederos hay menores o personas con capacidad restringida. En estos casos, lo único que tiene el heredero es un derecho hereditario sobre el bien, aunque en expectativa. Solo con el contrato de cesión los interesados pueden efectivizar sus pretensiones y satisfacer sus intereses en determinadas circunstancias del proceso. No encontramos base jurídica para negar ese derecho de disposición. Aun calificado de azaroso, los contratantes habitualmente miden el riesgo.

15. Conclusión

Gran parte de la doctrina autoral ha negado durante mucho tiempo la validez y eficacia de los contratos de cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados de la herencia con el fundamento del carácter de universalidad de la herencia y, por tanto, en su indivisibilidad. Se ha sostenido que por esta causa el contrato carece de objeto. Desde nuestra interpretación, el contrato por el cual un heredero cede su derecho hereditario personal sobre un bien del haber relicto no afecta indivisibilidad alguna y tiene un objeto determinado: el derecho hereditario del cedente, que forma parte de su patrimonio.

Se aludía asimismo, entre los fundamentos de la negativa, a que el cedente en este tipo de contratos carece de titularidad sobre ese bien de la herencia. En este sentido, hemos aseverado que el objeto del contrato no es el bien determinado de la herencia, sino el derecho hereditario del cedente sobre ese bien, sin perjuicio de la eventualidad de lo cedido. Creemos también, sin perjuicio de que el título del heredero se produce en el momento de la muerte del causante, que la titularidad sobre el bien, que se verá a la luz de la partición, no obstaculiza la titularidad del derecho hereditario personal sobre el bien. En todo caso, la titularidad del derecho hereditario sobre un bien de la herencia adolece del mismo grado de indeterminación que el de la herencia toda o de la parte alícuota de ella, según el tiempo en que la cesión se convenga.

También hemos referido que el CCCN define a los herederos como copropietarios de los derechos que componen la herencia, a la que denomina como “masa indivisa”.

68. Art. 2372 CCCN: “Licitación. Cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta. Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien. La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos. No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación”.

Por lo tanto, aun considerándose los bienes en sí mismos, los herederos, investidos en su calidad de copropietarios, tienen titularidad indivisa sobre los bienes de la masa.

A más de lo reseñado, muchos autores se han negado a aceptar este contrato fundado en el supuesto engaño al que es sometido el cesionario. Algunos autores han afirmado incluso que estos contratos encubren una venta o una donación. El engaño implica dolo y el dolo es un factor subjetivo de responsabilidad. Negar la existencia de un negocio jurídico fundado en el engaño a que puede ser sujeta una de las partes implica la negación de permitir cualquier contrato. No hay encubrimiento si lo que se transfiere se delimita en su naturaleza y extensión. No debemos analizar el contrato partiendo de una supuesta mala fe de los contratantes. Se trata de un contrato esencialmente aleatorio, tan o mucho menos aleatorio que el contrato de cesión de herencia. Mas el alea no puede ser el óbice para la aceptación del mismo. En determinados momentos del proceso sucesorio, el contrato de cesión de derechos hereditarios sobre un bien determinado de la herencia suele ser el único contrato posible, sin perjuicio de su conveniencia o inconveniencia económica, que solo pueden mensurar los contratantes.

El derecho notarial aplicado deberá ocuparse de especificar las cláusulas contractuales apropiadas para cada caso, sin dejar de acentuar un apotegma ineludible: cada contrato debe ser diseñado para el caso concreto conforme a la voluntad de las partes y el orden público establecido.⁶⁹ De lo que se trata es de conciliar el ejercicio de los derechos individuales con el orden legal establecido.⁷⁰ Valgan en esta línea de pensamiento las siguientes palabras de Carnelutti:

... a los notarios les cuadra perfectamente la categoría de “escultores del derecho”. Porque la función del notario [...] se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por sus cauces normales...⁷¹

69. Ver CSJN, 27/12/2006, “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - Dto. 1570/01 y otro s/ amparo Ley 16986” (Fallos, t. 329, p. 5913), ampliación de fundamentos del ministro Lorenzetti: “25) Que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino [...] esta tutela comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 Constitución Nacional), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 Constitución Nacional) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43 Constitución Nacional). [...] 26) Que es regla de interpretación que todo aquel que pretenda restringir el derecho de propiedad constitucional tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión. Este es el efecto jurídico preciso de la calificación del contrato dentro del concepto de propiedad constitucional, ya que la regla es la libertad, mientras toda limitación es una excepción que debe ser fundada...”. [N. del E.: ver fallo completo [aquí](#)].

70. Ver STIGLITZ, Rubén S., [comentario a los arts. 963-964], en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 5, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 566 (“Significado de la reforma: La expresión suprema de la autonomía de la voluntad es el contrato en tanto en cuanto éste se subordine a los límites que impone el orden coactivo. Lo expuesto es aplicable tanto a un enunciado de prelación normativa como al supuesto en que se hace precisa la integración del contrato pues, en uno y en otro caso, prevalecen las normas imperativas. Lo expresado responde al interrogante sobre el significado de la aplicación de ambas disposiciones como novedad introducida en el Código”).

71. CARNELUTTI, Francesco, “Comunicación a la Academia Matritense del Notariado”, en *Revista Internacional del Notariado*, 17 de mayo de 1950, año 2, n° 7, julio-septiembre 1950, p. 121 (citado por ALTERINI, Ignacio E., “Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 20/8/2014 [2014-D], p. 1131; cita online AR/DOC/2434/2014).

16. Bibliografía

- AA. VV., "XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional de Tucumán, 2011. Conclusiones", San Miguel de Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, [s. e.], 2011.
- ALTERINI, Ignacio E., "Límites del deber de responder del escribano. Lo verdadero y lo falso", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 20/8/2014 (t. 2014-D, p. 1131; cita online AR/DOC/2434/2014).
- ARMELLA, Cristina N., "Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994 en el quehacer notarial" [foro ofrecido por la autora en el marco de la 3ª asamblea ordinaria del Consejo Federal del Notariado Argentino año 2014], [s. e.], 2014.
- CASADO, Eduardo J., "La incorporación de la licitación hereditaria en el proyecto de codificación", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, 2012 (septiembre) (cita online AR/DOC/4372/2012).
- CÓRDOBA, Marcos, [comentario al art. 2309], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 10, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- CIURO CALDANI, Miguel Á., "Aportes integrativistas al derecho de sucesiones. (La sucesión como hora de la verdad de la persona física)", en *Investigación y Docencia*, Rosario, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, N° 40, 2007, pp. 9-42.
- DANGELI, Romina, [comentario al art. 2309], en Medina, Graciela y Rivera Julio C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, La Ley, 2014.
- FARAONI, Fabián E., LLOVERAS, Nora B. y ORLANDI, Olga E., [comentario a los arts. 2296 y 2424], en Carameo, G., Herrera, M. y Picasso, S. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 6, Buenos Aires, Infojus, 2015.
- HERNÁNDEZ, Carlos A. y Trivisono, Julieta B., [comentario al art. 1618], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 8, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- HIGHTON, Elena I., Kemelmajer, Aída y Lorenzetti, Ricardo L., "Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial", Buenos Aires, [s. e.], 2012.
- LAMBER, Néstor D., "La cesión de derechos hereditarios, de gananciales, sobre cosa determinada en el proyecto de unificación", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 973, 2013, pp. 185-211.
- MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, Zavalía, 2006.
- PARDO, María L., "La ficción jurídica desde la lingüística. Actos de Habla y ficción", en *Revista de Llengua i Dret*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, N° 22, 1994, pp. 25-43.
- PÉREZ LASALA, Fernando, "Efectos de la declaratoria de herederos en la Provincia de Mendoza", LL Gran Cuyo, diciembre 2013, p. 1155.
- RIVERA, Julio C., [comentario al art. 1010], en Medina, Graciela y Rivera Julio C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2014.
- STIGLITZ, Rubén S., [comentario a los arts. 963-964], en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado*, t. 5, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 550-566.
- VINASSA, Liliana M., "Estado de indivisión hereditario. Su implementación documental y registral", en *Revista El Notario*, Mendoza, Colegio Notarial de Mendoza, N° 7, 1988, pp. 61-96.
- ZANNONI, Eduardo, "Cesión de derechos hereditarios", en *Revista del Notariado*, N° 811, 1987, pp. 1397-1411.
- ZINNY, Mario A., *Cesión de herencia*, Buenos Aires, Depalma, 1985.