



**SEMINARIO FINAL DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA
DE ABOGACIA**

**LA FORMA EN LA CESIÓN DE
HERENCIA**

GASTON FABBRO

-2011-

El presente trabajo tiene por finalidad establecer los lineamientos básicos de la forma en que se realiza la cesión de herencia en nuestro país. Esto es llevado a cabo mediante la investigación, el análisis y la exposición de teorías doctrinarias, leyes y artículos del Código Civil y de fallos jurisprudenciales, para así poder arribar a una conclusión, donde se muestre la posibilidad de realizar un acto de diversas maneras.

El fin buscado y anhelado por el derecho, es que las personas puedan ser regidas con justicia e igualdad de trato ante las mismas situaciones. La diversidad de opiniones y de sentencias encontradas respecto a la forma en que puede ser llevado a cabo la cesión de herencia, marca la controversia que existe. La variedad de interpretaciones respecto a ciertas normas del derecho plantean una laguna legal que debe ser completada. Este contexto conlleva a buscar y a delimitar un criterio uniforme para una situación efectuada en la práctica y necesaria para el derecho.

The present work aims to establish the basic guidelines of how the cession of inheritance is made in our country. This is accomplished through research, analysis and exposure of doctrinal theories, laws and articles of the Civil Code and case law rulings, in order to reach a conclusion, which shows the possibility of an act in different ways.

The end sought and longed for the law, is that people can be governed with justice and equal treatment under the same situations. The diversity of opinions and judgments found about how it can be carried out the cession of inheritance marks the controversy. The varieties of interpretations regarding certain rules establish a loophole that must be completed. This context leads to seek and define a uniform approach to a situation carried out in practice and necessary to the right.

Agradecimientos

A todas las personas que me acompañaron durante este proceso de formación y enseñanza, en especial a mi familia, que siempre me apoyó y me contuvo para que pudiera lograr mi meta.

A mi hermana, por estar cuando la necesitaba.

A mis amigos.

A los profesores que colaboraron en este trabajo.

A Lucía.

INDICE

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

1.1) Planteo del tema.....	Pág. 10
1.2) Antecedentes.....	Pág.11
1.3) Problema planteado.....	Pág.11
1.4) Objetivos.....	Pág. 11
1.5) Estructura del trabajo.....	Pág. 12

CAPÍTULO 2: GENERALIDADES SOBRE LA CESIÓN

2.1) Denominaciones.....	Pág. 14
2.2) Antecedentes.....	Pág. 14
2.3) Disposiciones sobre la cesión de herencia en el Código Civil.....	Pág. 16
2.4) Principios tratados en el Código	Pág. 17
2.5) Concepto.....	Pág.18
2.5.1) Postura.....	Pág. 19
2.6) Caracteres.....	Pág.19
2.7) Objeto.....	Pág.21
2.7.1) Guastavino.....	Pág.22
2.7.A) Conclusión.....	Pág. 24
2.8) Modalidades.....	Pág.24
2.9) Momentos a partir del cual se puede ceder.....	Pág.26
2.10) Particularidades sobre la cesión	
2.10.1) Capacidad.....	Pág.27

2.10.1.1) Capacidad en la cesión onerosa.....	Pág.27
2.10.1.2) Situación en cesión gratuita.....	Pág.28
2.10.1.3) Prohibiciones.....	Pág.28
2.10.2) Calidad del cesionario.....	Pág.29
2.10.2.A) Consideraciones.....	Pág.32
2.10.3) Tradición.....	Pág.32
2.10.3.1) Jurisprudencia.....	Pág.33
2.10.4) Cesión parcial.....	Pág.33
2.10.4.A) Consideración.....	Pág.34
2.10.5) Concurso y quiebra.....	Pág.34
2.10.6) Variaciones en la herencia.....	Pág.35
2.10.6.A) El derecho de acrecer en la cesión de herencia.....	Pág.35
2.10.6.B) Aumento por disposición testamentaria.....	Pág.37
2.10.6.C) Disminución.....	Pág.37
2.10.7) La cuestión de la indignidad y la desheredación.....	Pág.37
2.10.8) Intervención en el proceso sucesorio.....	Pág.38
2.10.8.A) Conclusión.....	Pág.40

CAPÍTULO 3: EFECTOS Y CONTENIDO

3.1) Efectos	
3.1.1) Efectos entre partes.....	Pág.42
3.1.1.A) Obligaciones del cedente.....	Pág.42
3.1.1.B) Obligaciones del cesionario.....	Pág.44
3.1.2) Efectos en relación a terceros.....	Pág.45
3.2) Contenido de la cesión.....	Pág.47
3.2.1) Bienes excluidos de la cesión.....	Pág.47
3.2.2) Cesión del conyuge supérstite.....	Pág.49
3.2.3) Enajenación y constitución de derechos reales.....	Pág.49
3.2.4) Acciones.....	Pág.50
3.2.5) Frutos.....	Pág.50
3.2.6) Mejoras.....	Pág.51
3.2.7) Perdidas y deterioros.....	Pág.51

3.2.8) Deudas y cargas.....	Pág.52
3.2.9)Impuestos.....	Pág.52
3.3) Sepulcros.....	Pág.53
3.4) Oponibilidad de la cesión.....	Pág.54
3.4.A) Consideración.....	Pág.56

CAPÍTULO 4: FORMA

4.1) Generalidades respecto a la forma	
4.1.1) Concepto.....	Pág.58
4.1.2) Evolución.....	Pág.58
4.1.3) Modalidades.....	Pág.59
4.2) Forma de la cesión de herencia.....	Pág.62
4.2.1) Distintas posturas doctrinarias	Pág.62
4.2.1.1) Postura: formal solemne relativo.....	Pág.63
4.2.1.2) Postura: no solemne, ad-probationem.....	Pág.65
4.2.1.3) Postura: equiparación a renuncia.....	Pág.66
4.2.1.4) Postura: sobre acta judicial o instrumento privado.....	Pág.67

CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES

5.1) Postura.....	Pág.71
5.2) Consideraciones finales.....	Pág.73
5.3) Propuesta.....	Pág.75
5.3.1) Modificación.....	Pág.75
5.3.2) Quita.....	Pág.76
5.3.3) Incorporación.....	Pág.76

BIBLIOGRAFIA.....Pág.78

ANEXO

Plenario Rivera de Vignatti.....Pág.84
Zavala.....Pág.103
Ludueño de Mercado.....Pág.104
Hosni Zakie.....Pág.106
Ortiz.....Pág.110
Turchi.....Pág.111

Capítulo 1

Introducción

1. INTRODUCCION

1.1) Planteo del tema:

La cesión de herencia plantea un escaso tratamiento por Vélez Sarsfield en el Código Civil. El gran jurista que ha tenido nuestro país, trató por un lado la cesión de derechos, y por otro las sucesiones, dejando una laguna respecto al tema de poder ceder una herencia.

A medida que el tiempo fue avanzando, desde la redacción y publicación del Código Civil en el año 1871, ciertos temas fueron quedando desactualizados y otros en desuso, debido a la imposibilidad de ser aplicados. Muchas leyes fueron dictadas para poder renovar ciertos aspectos de la obra de Vélez.

El tratamiento que las partes dan de la cesión, es realizado frecuentemente con el fin de poder evitar una doble sucesión. Esto es, del causante hacia ellos y de ellos hacia quien hayan elegido como destinatario.

Es aquí donde se plantea el conflicto, dado que luego de varios fallos jurisprudenciales analizados, las personas intervinientes realizan de manera privada y en sus ámbitos, cesiones de herencia, que luego judicialmente no son reconocidas. Esto, muchas veces sucede con personas que ya han fallecido y que no pueden re-hacer la

cesión por otro modo diferente. El Código establece una forma determinada de realizar la cesión que no siempre (o muchas veces se ignora) se puede llevar a cabo.

Es así como, la palabra empleada, el uso de la propia firma y la buena fe, cobran valor a través de las operaciones realizadas por las partes a través de un instrumento privado. Todo ello, llevado y planteado ante el análisis exhaustivo del juez de la sucesión y sometido a su aprobación posterior.

1.2) Antecedentes:

Este tema fue tratado por Vélez en el Código, y nunca fue sometido a posteriores revisiones. Varias leyes fueron dictadas como reforma del mismo, pero nunca actualizaron la situación de la cesión de herencia. Varios ante-proyectos hubo, donde el tema era medianamente visto y reformado, pero nunca vieron la luz de la sanción, quedando meramente en proyectos de reforma.

1.3) Problema Planteado:

La forma en que la cesión de herencia podrá ser realizada. Esto es, mediante la agregación de artículos al Código Civil, que posibiliten la ejecución de la misma por instrumento privado.

1.4) Objetivos

El objetivo general es:

- Delimitar el tema de la forma de la cesión de herencia. -

Los objetivos específicos que fueron planteados son:

- Enunciar las distintas posturas doctrinarias sobre la forma de la cesión de herencia.

- Cotejar maneras en que los tribunales, de distintas partes del país y de distintas épocas, han fallado sobre el tema.
- Indagar si la forma de la cesión de herencia es ad probationem o ad solemnitatem.

1.5) Estructura del trabajo

El trabajo final se encuentra organizado en 5 capítulos.

El primero de los capítulos consiste en un planteo introductorio del tema que será tratado y el fin que se le dará al mismo. En el segundo de ellos se tratan las generalidades que conlleva la cesión de la herencia. El tercer capítulo continúa adentrándose en los efectos que provoca la cesión y el contenido posible de la misma. El cuarto está orientado más específicamente a la forma, tanto de manera general como a la forma que se da en la cesión de herencia. Finalmente el capítulo quinto da una serie de posturas y propuestas sobre el tema. A su vez, contará con un anexo donde se hará un muestrario de fallos jurisprudenciales tratados a lo largo del informe.

Capítulo 2

Generalidades sobre la cesión

2. GENERALIDADES DE LA CESION

2.1) *Denominaciones*

En el Código existen varias denominaciones sobre el tema, siendo estas tales como cesión de derechos hereditarios (artículos 1184 inciso 6º y 2163), cesión de derechos sucesorios (Artículo 3322) y de cesión de herencia (artículo 2160). Son de por sí sinónimos, existiendo entre ellas algunas diferencias conceptuales.

La primer expresión, “cesión de derechos hereditarios”, puede dar a confusión debido al plural que el mismo emplea no distinguiéndose así en su carácter unitario en la universalidad que se transmite y hace suponer que se transmite la calidad de heredero siendo que no es así. En segundo término, el vocablo “cesión de derechos sucesorios”, puede llegar a ser una denominación demasiado genérica, integrándose en la misma algunos legados sobre cosas ciertas que no son objeto de este tipo de cesión.

Es de aquí que se prefiera la utilización de la expresión “cesión de herencia”, donde se pone de manifiesto la característica principal del contrato, refiriéndose a la universalidad que se recibe a título de heredero o de coheredero¹.

¹ Lopez de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos*, Tomo 2º, 3ª edición, Zavalía, 2000, pág. 911.

2.2) *Antecedentes*

Vélez Sarsfield no reguló específicamente la cesión de herencia en el Código. Según Fornieles², esta promesa de tratarlo en Libro IV sobre Sucesiones, no la realizó por olvido. Según Borda³, el propósito no fue cumplido debido a la premura con la que redactó el libro. Acorde a Lopez de Zavalía⁴, fue debido a que se quedó sin la guía de Freitas, su mentor, al cual le sucedió lo mismo. Éste, precisó en su artículo 1902, que los contratos sobre herencias debían de ser regulados en el libro 4º, donde trataría los temas sobre transmisiones por causa de muerte y que no logró realizar, dedicando simplemente algunos artículos sobre la evicción de la cesión de herencia.

El derecho francés, en su Código Civil, acepta y trata la figura dentro de los artículos 1696, 1697, 1698 y 841. Aquí se menciona solamente una posible venta de herencia y se señala que “el que vende una herencia, salvo estipulación en contrario, es sólo garante de la calidad de heredero”. Es en ello que, la jurisprudencia francesa, ha establecido la incesibilidad de la calidad de heredero. De tal modo que el cesionario se beneficiará de las ventajas patrimoniales que tenga el cedente en la sucesión. Y de la misma manera, más allá de convenciones posibles, el cesionario está obligado a reintegrar de su propio patrimonio al cedente, todos aquellos gastos que éste haya pagado con anterioridad a la cesión, por las deudas y cargas de la sucesión. Situación vigente en el Código de Vélez Sarsfield. Pero a diferencia del mismo, el Código Francés incluyó la figura del “retracto sucesorio” el cual consiste en que todos los coherederos del cedente, tendrán derecho de excluir totalmente al cesionario, mediante el pago de lo que éste hubiera abonado por la cesión⁵.

Bajo el Título 4º, sección 3º, Libro 2º del Código Civil Argentino, donde se ocupa de la cesión de créditos, no fue regulado el tema por considerarlo impropio. La **nota al artículo 1484** del Código Civil establece: “Regularmente los Códigos y

² Fornieles, *Estudio sobre Derecho Sucesorio*, Tomo 2º, Abeledo, 1926, págs.. 246 y 247.

³ Borda, Sucesiones, n° 757, citado por Lopez de Zavalía, óp. Cit., pág. 915.

⁴ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 914 y 915.

⁵ López del Carril, Julio, *Aspectos de la cesión de derechos hereditarios*, La Ley 1982 – B, 723. La Ley Online, pág. 1.

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”.

Si nos guiáramos por el texto realizado en esta nota, se debería de concluir que no es bajo la cesión de créditos con el cual regulamos a este contrato y que debería ser tratado con diferencia al mismo. Esto es de gran importancia, debido a fijar las reglas que regirían a la cesión de herencia, dejando en sí, una gran laguna legal. Sin embargo, la mencionada nota no es ley, y dentro del título 4º, se encuentra el artículo 1444, en el cual el contrato está basado. Esto es así, debido a que se declara cesible a todo objeto incorporal y se considera incluido en el mismo a la cesión de herencia⁶. Siguiendo a Fornieles⁷, la cesión de herencia está comprendida en los términos generales de este artículo.

El artículo 1444 del Código Civil establece: “Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito”.

2.3) Disposiciones sobre la cesión de herencia en el Código Civil

En la actualidad existen en el Código Civil, algunos artículos aislados donde se trata al instituto de la cesión de herencia. Estos son:

Artículo 1175: “No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”.

Artículo 1184: “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:

Inciso 6º: “La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios”.

⁶ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., pág.915.

⁷ Fornieles, óp. Cit., pág. 246.

Artículo 2160: “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”.

Artículo 2161: “Si los derechos hereditarios fueren legítimos, o estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la evicción”. *El Código en la nota al artículo, establece que se trataría de un error y que en vez de decir “legítimos” debería decir “litigiosos”.*

Artículo 2162: “Si el cedente sabía positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque la cesión de sus derechos fuere como inciertos o dudosos, la exclusión de su calidad de heredero le obliga a devolver al cesionario lo que de él hubiere recibido, y a indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado”.

Artículo 2163: “Si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantizar al cesionario que sufre la evicción, éste tiene derecho a repetir lo que dio por ellos; pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios”.

Artículo 3322: “La cesión que uno de los herederos hace de los derechos sucesorios, sea a un extraño, sea a sus coherederos, importa la aceptación de la herencia. Importa también aceptación de la herencia, la renuncia, aunque sea gratuita o por un precio a beneficio de los coherederos”.

Artículo 3732: “Son de ningún valor las disposiciones del testador, por las que llame a un tercero al todo o parte de lo que reste de la herencia, al morir el heredero instituido, y por las que declare inenajenable el todo o parte de la herencia”.

2.4) Principios tratados en el Código

Asimismo, se debe tener presente, los principios generales tratados en el código Civil sobre la cesión en sí, los cuales establecen que⁸:

-Si la cesión se realiza por un precio cierto en dinero, queda asimilada a la compraventa (Artículo 1435 Código Civil: “Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este título”).

-Si la cesión se realiza a trueque de otra cesión o de una cosa, es equiparada a la permuta (Artículo 1436 C.C.: “Si el crédito fuese cedido por otra cosa de valor en sí, o por otro derecho creditorio, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de permutación, que igualmente no fuesen modificadas en este título”).

- Si es producida a título gratuito, se la asimila a la donación (Artículo 1437 C.C.: “Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato de donación, que igualmente no fuesen modificadas en este Título”).

Desde el momento en que uno acepta la herencia y hasta la partición de esta, cada uno de los herederos pasa a ser titular de una cuota o de una parte alícuota de la herencia, más allá de que tenga llamamiento o una vocación potencial al todo. Esta cuota es una medida del derecho sobre la cual recae la universalidad sin consideración a su contenido particular, la cual a su vez tiene un contenido económico acorde a los bienes hereditarios, que más allá de no ser el titular singular sobre los mismos, atribuye expectativas para recibir los valores que satisfacen esa cuota. Ésta, como todo derecho de contenido patrimonial, es susceptible de cesión (artículo 1444 C.C.)⁹.

2.5) *Concepto*

Borda¹⁰ instituye a la cesión de herencia como “un contrato en virtud del cual un heredero transfiere a un tercero todos los derechos y obligaciones patrimoniales (o una parte alícuota de ellos) que le corresponden en una sucesión”. Entendiéndose que tal

⁸ Maffia, *Manual de Derecho Sucesorio*, De Palma, 1999, pág. 312.

⁹ Zannoni, Eduardo A., *Manual de las Sucesiones*, Tomo 1º, Astrea, 2003, pág. 301.

¹⁰ Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*, tomo 1º, Cap., ed. Abeledo Perrot, 2000, pág. 527.

contrato no atañe en sí la cesión de la condición de heredero o el título del mismo, que por su naturaleza es intransferible.

Zannoni¹¹ establece que, “constituyendo una especie de la cesión de derechos, la cesión de derechos hereditarios es un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquélla, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran”.

Azpiri¹² opta por un concepto aprobado a recomendación en las “XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, realizadas en la Universidad de Belgrano en el año 1987. Este designa: “El contrato de cesión de derechos hereditarios es aquel por el cual el heredero, cedente, transmite a un coheredero o a un tercero, cesionario, la universalidad jurídica –herencia- o una cuota de ella, sin consideración especial de los elementos singulares que la componen”.

Fornieles remarca que este tipo de cesión es un contrato aleatorio, donde no se especifican los derechos y se está a lo que resulte, lo cual puede ser más o menos de lo que se tuvo en miras al contratar. Si aparecieran bienes o deudas respecto a los derechos, no pueden dar lugar a rescisión. Además, el cesionario, como sucesor particular del cedente, no responde del pasivo sino con los bienes que hayan sido incluidos en la cesión¹³.

Maffia¹⁴, abordando una tesis sobre la esencia jurídica admitida por los tribunales, sostiene que “la cesión de herencia es la transferencia de una universalidad, esto es, de una masa jurídicamente distinta de los bienes que la integran, que no puede ser considerada ni como un crédito ni como un derecho contra un tercero. Se trata de la venta de una universalidad de hecho ajena al régimen común de la cesión de créditos”.

¹¹ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., pág. 302.

¹² Azpiri, Jorge O., *Manual de Derecho Sucesorio*, 3º edición ampliada, Pág. 34, Hammurabi, Julio 1998.

¹³ Fornieles, óp. Cit., págs. 249 y 250.

¹⁴ Maffia, óp. Cit., pág. 314.

Lopez de Zavalía¹⁵ parte de la base de que la cesión de herencia, es una subespecie del contrato de cesión de universalidades jurídicas, la cual a su vez es otra especie dentro del género de la cesión de derechos. A su vez, define a la cesión “como el contrato traslativo del todo o una parte alícuota de una universalidad jurídica recibida a título de heredero o coheredero, y moldeada en el acto de concertarse el negocio”. Esta universalidad es un objeto incorporeal y, como tal, encuadra dentro del artículo 1444 del C.C.

2.5.1) La conceptualización más adecuada sería la de Zannoni, ya que, establece de donde proviene la cesión, qué se puede ceder, quien lo puede hacer y qué se toma como objeto del contrato. Es esta, una conceptualización más abarcativa y general, que luego servirá para poder ser analizada en cada una de sus partes. Es decir, que acordamos con Zannoni en que la cesión es un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran

2.6) Caracteres

Los caracteres que presenta el contrato de cesión son:

-*Consensual*: ya que se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades, el consentimiento entre el cedente y el cesionario, más allá de lo dispuesto sobre la forma.

-*Traslativo*: Zannoni¹⁶ establece que, “al igual que la cesión de créditos, se transmiten los derechos en ella comprendidos por la fuerza del contrato. No es un contrato meramente consensual que obliga a transferir derechos. La cesión produce, por sí, la transmisión de los derechos hereditarios al cesionario”

-*Gratuito u oneroso*: ya que si la cesión es realizada a cambio de otra cesión o de una cosa, será regida por las normas de la permuta, y si se hace por un precio en dinero

¹⁵ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., pág. 909.

¹⁶ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., págs. 302 y 303.

se la equipara a la compraventa. Por otro lado si la cesión es realizada a título gratuito, se le aplicarán las normas de la donación.

-Aleatorio: este carácter es dado por el objeto; ya no se transmiten bienes específicos e individualizados sino que el derecho hereditario puede variar en la extensión. La cesión comprende los bienes conocidos y los bienes desconocidos que ambos contratantes tenían al momento de celebrar el contrato de la cesión. Se está cediendo tanto el activo como el pasivo, pudiendo darse el caso de que las cargas superen al activo y lo disminuyan totalmente. Pueden darse las convenciones entre partes, lo cual disminuiría el alea. Esto se da debido a la especificación de algunos bienes por los cuales el cedente estaría garantizando la existencia o sino, poder limitar la existencia de deudas a soportar por el cesionario, siendo estas excepcionales¹⁷.

Borda¹⁸ opina que quedan a salvo los derechos del cesionario para reclamar la nulidad o los daños y perjuicios si esa deuda era conocida de antemano por el heredero, el cual la ocultó mediante engaño. También si se diera una grave lesión subjetiva, mediante el aprovechamiento de la inexperiencia o de la ignorancia del cesionario para inducir al otro a aceptar la herencia con cierto pasivo dudoso.

Lopez de Zavalía¹⁹ establece que la cesión onerosa es conmutativa, y sólo accidentalmente aleatoria. Alega diciendo que la atribución onerosa que verifica el cesionario al cedente, depende de que lo que le está estableciendo a ceder, realmente exista, y en la cantidad objeto del negocio. Es en la consistencia de la herencia donde se ve el elemento de riesgo, con lo cual económicamente podrá ganar más o menos, sea cual fuere la composición de la herencia transmitida.

-Formal²⁰: El artículo 1184, inciso 6 del Código Civil, reformado por la ley 17.711, establece que deben ser hechos en escritura pública: “La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios”. La forma de la cesión tiene una regulación expresa la cual es la escritura pública. Este tema será tratado luego, debido a ser el eje central del trabajo.

2.7) Objeto

¹⁷ Maffia, óp. Cit., pág. 313.

¹⁸ Borda, Guillermo A., óp. Cit., pág. 529.

¹⁹ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit. , págs. 916 y 917.

²⁰ Azpiri, Jorge O., óp. Cit., pág. 188.

Otra caracterización está dada por el objeto de la cesión.

Según Lorenzetti²¹: “se transfiere una universalidad consistente en la totalidad de los derechos que corresponden al cedente en una sucesión”. Sigue diciendo, que se debe distinguir de la cesión de un bien de la herencia en sí. Esto se debe a que en el segundo caso, se da una cesión común, siendo un bien individualizado lo que se transmite y no una universalidad de bienes.

Así pues, si el contenido de la sucesión universal recae en una parte alícuota o en todo el patrimonio del cedente, lo que se estaría cediendo sería ese contenido o una cuota de él, sin ser considerado su contenido en particular.

La cesión debe hacerse desde la apertura del juicio sucesorio, hasta la partición de los bienes que integran el caudal relicto. Si se lo realiza antes, regiría la prohibición del artículo 1449 del Código Civil, el cual regula la proscripción de ceder derechos hereditarios futuros. La consecuencia que acarrearía, sería poder ser declarada nula de nulidad absoluta siendo catalogado como un pacto sucesorio, no permitido por el derecho.

Posterior a la partición, tampoco podría realizarse la cesión de herencia, debido a que, con efecto de la misma adjudicación, ya los bienes han sido asignados a cada heredero en particular, con lo cual cada uno hace suyo los bienes. Es, en este momento, donde podrán transferirlos según los demás modos típicos de disponer cosas o derechos a título singular²².

Según Fornieles²³, el objeto del contrato, es la universalidad de hecho; y por ello, queda sometida su transmisión a reglas propias. Pero, a su vez, como lo que se adquiere es una herencia con los bienes contenidos en ella, podría aplicarse también un doble régimen según el punto de vista que se tome. Es el caso del artículo 3264 del Código Civil, cual regula: “Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden”.

²¹ Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, ed. Rubinzal – Culzoni, 1999, pág. 112.

²² Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., págs. 303 y 304.

²³ Fornieles, óp. Cit., pág. 249.

2.7.1) Guastavino²⁴, analiza al objeto de la cesión desde una perspectiva diferente. El autor se plantea, que la cuestión, sucede ante la muerte del causante, estableciendo que derechos adquiere el heredero. Estos pueden ser:

- Derechos o relaciones jurídicas que estaban en cabeza del causante y que los herederos adquieren: Estas relaciones integran el contenido de la herencia y por ende, podrían ser objeto de una cesión. En ellos, se daría una adquisición derivada de derechos, vía sucesión mortis causa. Alguno de estos derechos se transmiten de la misma forma y en las mismas condiciones en que se encontraban con anterioridad, por ejemplo el derecho de dominio sobre los inmuebles. Otros derechos, se transmiten modificados en su contenido o en algún aspecto, por ejemplo, los derechos que derivan de la propiedad intelectual.

- Derechos y acciones que el heredero adquiere en nombre propio y a título personal: Estos, no integraban el patrimonio del causante y por ello no eran de su titularidad. A su vez, no integran el contenido de la herencia y el heredero los adquiere, no por una transmisión del causante, sino a título propio. Es por eso que, al no integrar una herencia ni ser derechos de naturaleza hereditaria, no podrán ser objeto de una cesión de herencia.

Para el heredero, se da una adquisición originaria de derechos, que nacen en ocasión de la muerte del causante pero que no le vienen dados por vía de sucesión mortis causa.

Dentro de esta categoría de derechos, se pueden distinguir a su vez entre:

- *Derechos vinculados al hecho sucesorio*: Estos, son derechos que nacen a título personal y en cabeza del heredero pero que mantienen una correlación y una dependencia con el proceso de la sucesión. Así por ejemplo, la acción de colación, el pedido de indignidad contra un coheredero, la partición de herencia, etc., serán de uso exclusivo por parte del heredero y le servirán al mismo, para poder proteger su parte en la herencia o hacer valer su posición o sus derechos, etc., teniendo como eje la herencia o una parte correspondiente a la misma.

- Además por otro lado, se pueden dar, *ciertos derechos no vinculados al fenómeno sucesorio*. Son derechos que le son reconocidos al heredero a título personal y

²⁴ Guastavino, Gabriel N. E., *Cesión de derechos hereditarios. Contenido de la herencia*, La Ley 31/7/2006, 7 – DJ13/9/2006, 99 – Obligaciones y contratos Doctrinas esenciales tomo V, 01/01/2009, 475. La Ley Online, págs. 2, 3.

que en sí, no tienen relación con el proceso sucesorio. El punto de contacto sería, el nacimiento de ellos, ya que se originan con la muerte del causante. Se dan debido a las circunstancias personales del beneficiario como tal y no por su calidad de heredero. A modo de ejemplo, puede darse: el derecho a cobrar una pensión, o el derecho de reclamo de la indemnización de los daños que derivan de la muerte del causante por un hecho ilícito, o el derecho a cobrar un seguro de vida, etc.

2.7.A) Razonamos que, el objeto que se transfiere en una cesión de herencia, consiste en una universalidad de bienes y derechos. Esto se debe a que si fuese un bien determinado y particular lo que se estuviera cediendo, estaríamos dentro del ámbito de una cesión de bienes común.

Puede recaer sobre una parte alícuota o sobre todo el patrimonio disponible del cedente, sin considerar su contenido en particular.

2.8) Modalidades

La cesión de herencia puede celebrarse mediante diversas modalidades, que aumentan o disminuyen el riesgo y la aleatoriedad del contrato. Puede darse²⁵:

- Realizando el contrato, garantizando su existencia y la calidad de heredero, sin por ello hacer referencia al contenido.

-Se puede celebrar la cesión especificando que la existencia o la legitimidad es litigiosa o dudosa, también sin referirse al contenido. Con lo cual, el cedente, estaría explicando de antemano las reglas del acuerdo. En los casos de evicción, el cedente sí respondería ante el cesionario.

En ambos casos se realiza una cesión sobre la universalidad de los bienes y al no ser especificado tanto derechos como obligaciones de la misma, se pueden dar incertidumbres acerca de su contenido pudiendo ser designado como un contrato aleatorio. Esto conlleva a que, sobre la universalidad de bienes, sobre las cuales el cesionario no conoce específicamente, surjan deudas o bienes no tenidos en cuenta al

²⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis, óp. Cit., pág. 114.

momento de realizar el contrato, lo cual no da lugar ni a la rescisión del acto ni al reajuste del precio. Esto es así, siempre que no existan causas ajenas al alea del acto en sí y que puedan llevar a una conducta fraudulenta del cedente, como ser: aprovechamiento de la inexperiencia o ignorancia del cesionario o el ocultamiento de ciertas deudas conocidas al momento de la realización. En estos casos podría darse la anulabilidad del acto.

-Además, el cedente puede garantizar: a) que existe la herencia, b) su calidad de heredero sobre esta y c) una determinada cantidad de bienes. Aquí se daría una cesión sobre la universalidad de bienes con garantía de evicción.

En el caso de que esos bienes sean determinados, se producirá una cesión de bienes individuales apartándose de la noción de universalidad.

Cuando se hace referencia al hecho de garantizar la calidad de heredero, se hace referencia al derecho que el cedente posee sobre la herencia, no a que se transfiera la calidad del cedente en sí. Lo que se está transfiriendo, en el contrato de la cesión, es el contenido patrimonial sobre una herencia, mediante la cual, el heredero por su calidad de tal, tiene acceso a la misma.

Debe ser separado de la cesión de la calidad de heredero, la cual es incesible²⁶, debido a ser un derecho inherente a la persona, y sobre el cual no puede hacerse una transmisión y además no puede hacerse una sucesión por contrato.

Jurisprudencialmente, un fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mercedes establece: “Mediante este contrato (cesión) se transfieren todos los derechos o una parte de ellos, pero no la condición de heredero”²⁷

Artículo 3341 del Código Civil: “La aceptación pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia o de aceptarla con el beneficio de inventario, y su efecto remonta al día de la apertura de la sucesión”.

Por el hecho de la aceptación de la herencia, el titular de la vocación, consolida su llamamiento, el cual es irrevocable. Lo que se puede ceder o transmitir, es el

²⁶ La calidad de heredero es incesible: el heredero no pierde su calidad de tal. Cám. Nac. Civ., sala E, 12-10-79, “Lazzati, Alfredo R. c/ Ruiz, Carlos, suc.”, E. D. 85-791. Citado por Lorenzetti, Ricardo Luis, *Ibíd.*, pág. 114.

²⁷ Cám. Apel. Civ. Y Com. De Mercedes, sala II, 14-3-80, “Sarube, Horacio c/Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes”, Suple. L. L. 980-483; E. D. 88-457. Citado por Lorenzetti, Ricardo Luis, *Ibíd.*, pág. 114.

contenido de esa adquisición, la cual va a estar sujeta al resultado de la partición. Debido a ello, no podrá transmitir su carácter de sucesor del causante²⁸.

2.9) *Momentos a partir del cual se puede ceder*

Aparte de las modalidades, se deben dar posibilidades para la ejecución de la cesión de herencia. Estas pueden recaer sobre²⁹:

-En las herencias futuras, el Código es muy específico en ello y no admite este tipo de cesión. El artículo 1175 del Cód. Civ. Explica: “No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”.

Artículo 1176 Cód. Civ.: “Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes prestantes, y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, a menos que aquel en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea solo por los bienes presentes.”

- En el caso de las herencias ya abiertas, la cesión es posible. La persona que cede la herencia antes de haberla aceptado, se entiende por ese hecho que la acepta. Artículo 3322 Cód. Civ.: “...Importa también aceptación de la herencia, la renuncia, aunque sea gratuita o por un precio a beneficio de los coherederos”. El hecho de haber cedido, importa en cierta forma, haber renunciado a sus derechos. Es discutido, aquí en doctrina, sobre si la ha aceptado de manera pura y simple o si ha sido realizada bajo beneficio de inventario. Acorde al artículo 3363 del Cód. Civ.: “Toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga”.

²⁸ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit. , pág. 304.

²⁹ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 922, 923, 927.

- El hecho de que el cedente se encuentre en posesión de la herencia, no constituye un requisito necesario para que sea posible la cesión.

- Además, se ha mantenido que la cesión solamente es posible hasta la división de herencia. El efecto principal de la partición es hacer cesar el estado de indivisión. Esto apunta a que un vez concluido ese estado, la ley establece que no podría hacerse la partición, dándose el caso en controversia del heredero único, el cual no la tiene en estado de indivisión y lo mismo puede realizar la cesión o podría hacerlo. Seguramente, el cesionario, deberá respetar el acto de la partición en los términos en que el cedente los haya realizado, más allá de otros que aquel haya cumplido con anterioridad en su calidad de heredero, por ejemplo: la aprobación del inventario y avalúo.

-Luego de la partición, puede haberse dado la registración de los derechos singulares a nombre del heredero (cedente) en los registros públicos, con lo cual, éste, deberá realizar los actos necesarios para que el cesionario asuma la posición registral que le corresponde.

2.10) Particularidades sobre la cesión

2.10. 1) Capacidad

Con respecto al tema de la capacidad, se aplicarán las normas concernientes a los contratos en general³⁰.

2.10.1.1) Si la cesión es onerosa, se requerirá, por un lado, la capacidad para vender o permutar del cedente y por otro, la capacidad de comprar o adquirir del cesionario.

Artículo 52 Código Civil: “Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces”.

³⁰ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit. , pág. 308.

Artículo 54 Código Civil: “Tienen incapacidad absoluta: 1- Las personas por nacer, 2- Los menores impúberes, 3- Los dementes y 4- Los sordo-mudos que no saben darse a entender por escrito”.

Artículo 1357 Código Civil: “Toda persona capaz de disponer de sus bienes, puede vender cada una de las cosas de que es propietaria; y toda persona capaz de obligarse, puede comprar toda clase de cosas de cualquier persona capaz de vender, con las excepciones de los artículos siguientes”.

Artículo 1439 Código Civil: “Los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que expresamente lo prohíba”.

2.10.1.2) Por el contrario, *si la cesión es gratuita*, el cedente deberá tener capacidad para poder donar y el cesionario para poder aceptar donaciones.

Artículo 1804 Código Civil: “Tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que expresamente las leyes dispusiesen lo contrario”.

Por otra parte, los menores emancipados no podrán ceder sus derechos hereditarios sin asentimiento del cónyuge mayor o en su caso sin autorización judicial (establecido por el artículo 135 Cód. Civ.). Además, el artículo 152 bis del Código determina que, los inhabilitados judicialmente deberán requerir también asentimiento del curador.

2.10.1.3) A su vez, rigen las *prohibiciones* designadas por el artículo 1442 del Código la cual establece: “Tampoco puede haber cesión a los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles o religiosas, de créditos contra estos establecimientos; ni a los administradores particulares o comisionados, de créditos de sus mandantes o comitentes; ni se puede hacer cesión a los abogados o procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen o hubiesen ejercido sus oficios; ni a los demás funcionarios de la administración de justicia, de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en que sirviesen”.

Asimismo, la jurisprudencia se ha mostrado acorde, y ha declarado aplicables estas incapacidades de derecho a la cesión de herencia³¹.

Un fallo del año 2008³², se refirió sobre la situación, y declaró la nulidad de la cesión de herencia llevada a cabo por el actor (cedente) a favor de quien había sido su concubina y abogada en el proceso sucesorio de los derechos transferidos. Estableció que esa adquisición resultaba contraria y violatoria a lo señalado por el artículo 1442 del Código Civil, el cual impide a los letrados, ser designados como cesionarios de sus clientes, en razón de acciones ya instauradas en procesos donde interviniesen como profesionales. En este caso específico, las partes habían convivido como pareja, lo cual no tuvo relevancia a la hora de declarar la sentencia, siendo dicho decisorio confirmado por la Cámara.

2.10.2) Calidad del cesionario

En relación a la cuestión sobre la calidad del cesionario, existe en la doctrina cierta discusión, y por consiguiente división en las opiniones, sobre si el cesionario es un sucesor universal o un sucesor particular respecto del cedente.

Maffia entiende, que la posición válida y dominante respecto al tema sería designarlo como un sucesor particular. La confusión se daría por considerar que el cesionario sucede al causante, siendo que esto no es así. Señala que, un heredero que ha aceptado una herencia incorpora a su patrimonio, derechos y obligaciones que pertenecían al difunto. Si después, se desprende de estos por razón de la cesión de herencia, lo que estaría transfiriendo sería parte de su propio patrimonio y, por ende, el cesionario estaría sucediendo al cedente, y no al causante. Asimismo, expone, que lo que se ha transferido es una universalidad de hecho, no de derechos. Concluye guiándose por la nota al artículo 3280 del Código Civil, la cual expone diciendo que: “No hay pues sucesión universal por contrato”³³.

Borda, siguiendo la misma línea de pensamiento, realiza una división en su análisis. Por un lado, examina la relación entre el causante y el cesionario, señalando primeramente que no existe sucesión universal por contrato (referencia a la nota del

³¹ C. Civil 1ª Cap., 15/5/1944, L.L., t. 34, p. 728, citado por Borda, Guillermo A., óp. Cit. , pág. 532.

³² O., L. F. c. O., M., Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, 3/7/2008, La Ley Online BA2008, AR/JUR/5066/2008.

³³ Maffia, óp. Cit. , págs. 312 y 313.

artículo 3280 C.C.); a su vez que las obligaciones del causante no son transferidas en su totalidad al cesionario y que éste no responde ultra vires por las deudas anteriores. Por la otra parte, observa la relación entre el heredero y el cesionario. Expresa que no puede darse este tipo de sucesión por contrato, siguiendo la nota del artículo 3280 ya expuesta, y a su vez, que el cedente solo transfiere un conjunto de derechos y obligaciones que ha recibido en la sucesión, no todo su patrimonio o una parte alícuota del mismo³⁴.

López del Carril³⁵ señala que el cesionario es un sucesor a los bienes y no un sucesor universal que continúe a la persona del causante. Es debido a ese carácter de sucesor singular, que el cesionario, no deberá ser incluido en la declaratoria de herederos ni en la partición. Explica dando un ejemplo, donde se da la aparición de un testamento posterior a la cesión, el cual disminuye la porción hereditaria correspondiente. Aquí, el cesionario, no podrá demandar la nulidad de la cesión. Esto, debido a su falta de interés, ya que sus derechos siempre se limitan a los bienes o a la cuota hereditaria que fue tenida en cuenta para realizar la cesión. Conjuntamente con ello, estará reducida su posibilidad de exigir al cedente una restitución equivalente a la cesión.

Zannoni³⁶ indica, que el error base que se comete, es el de no distinguir adecuadamente el objeto cedido. Debería establecerse que, si el contrato realizado fuera meramente declarativo entre las partes, donde se obligara al cedente a transferir singularmente todos y cada uno de los bienes recibidos en la herencia, podría llegar a situarse al cesionario como un sucesor particular. Aquí, el cesionario, vendría a ser un acreedor del cedente y tendría solamente un título para poder exigir la transmisión de los bienes, realizados en el modo, que cada uno, de manera singular, debería ser realizado (por ejemplo, en la tradición de inmuebles, su inscripción registral correspondiente, etc.).

Sin embargo, ha sido determinado, que la cesión de herencia es traslativa de los derechos que el heredero cedente tiene. Acorde a ello, el cesionario sucede en la posición jurídica al cedente, respecto a la herencia en su totalidad y no a los bienes singularmente considerados en ella. El objeto de la cesión es la universalidad y, por ende, el cesionario tiene un título a esa universalidad de derechos. Debido a esto,

³⁴ Borda, Guillermo A., óp. Cit., págs. 527 y 528.

³⁵ López del Carril, Julio, óp. Cit., pág. 3.

³⁶ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., págs. 305 y 306.

recibirá la misma posesión indivisible que el heredero tenía (Artículo 3416 Cód. Civ.), o si hay varios herederos, aprovechará la posesión por otro (Artículo 3449 Cód. Civ.); de igual manera, podrá reivindicar los inmuebles de la sucesión o seguir la reivindicación iniciada por el cedente (Artículo 3450 Cód. Civ.); podrá ser demandado por deudas de la sucesión, ya que está obligado a contribuir con ellas, aún sin haber asumido la responsabilidad *ultra vires hereditatis* (Artículo 3490 Cód. Civ.); podrá ser demandado por petición de herencia (Artículo 3422 y 3423 Cód. Civ.).

Siguiendo con lo anterior, expresa que, al no ser distinguido el objeto, se lo confunde con la causa de la sucesión. Señala que en relación al objeto, puede darse una sucesión a título particular, si comprende un objeto particular del transmitente, o una sucesión a título universal, si comprende el todo o una parte alícuota del patrimonio de otra persona.

Artículo 3263 Código Civil: “El sucesor universal, es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona.

Sucesor singular, es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona”.

Ahora bien, en relación a la causa de la sucesión, ésta puede ser entre vivos o por causa de muerte. Por ende, podrá haber sucesión universal o particular por causa de muerte o entre vivos.

Con respecto a la nota del artículo 3280 del Cód. Civ., señala que, con relación al artículo en sí, donde se explican que las sucesiones provienen de la ley o de los testamentos, lo que la nota quiere aclarar es que no existe, en el derecho, vocación hereditaria contractual por causa de muerte, es decir, no puede contratarse con una persona su futura sucesión.

Lopez de Zavalía, expresa también, la importancia de la cuestión debido a la aplicación de ciertas reglas que regirán también para los demás sucesores universales. Por un lado, continuará la posesión del cedente, con sus mismas calidades y vicios. Esto le traerá aparejado, no poder invocar por sí mismo la seguridad jurídica del artículo 2412 del Cód. Civ., ni el artículo 3430 sobre los actos de disposición de bienes inmuebles, ya que habrá que estar y juzgar la buena fe previa del cedente. Asimismo, el cesionario, adquirirá la titularidad de los objetos particulares de la universalidad que se sucede. Esto se da según el artículo 3264 del Cód. Civ., sin que sea necesario que se cumplan los modos y la publicidad prescripta para la transmisión de los objetos

particulares. Por último, la cesión no va a impedir que funcione el beneficio de inventario³⁷.

2.10.2.A) Consideramos que la posición adecuada respecto al tema, sería la del carácter universal que tendría el cesionario, una vez realizada la cesión. Esto se debe a que, el contrato de la cesión de herencia, es traslativo de los derechos que el cedente poseía. Debido a ello, el cesionario sucede en la posición jurídica al cedente, respecto a la totalidad de la herencia y no a los bienes considerados singularmente. Como establece Zannoni, el objeto de la cesión es la universalidad, y por ende, el cesionario tiene un título a esa universalidad de derechos.

2.10.3) Tradición

Por otra parte, se plantea el problema de si debería mediar tradición de las cosas que están comprendidas en la herencia³⁸.

Así pues, en el derecho francés, la propiedad se transmite sólo con el contrato, por ende la entrega de la cosa aparece como una obligación posterior y es un requisito para la adquisición del dominio.

La cesión de herencia abarca a las cosas particulares y el efecto del contrato en sí, es el de transferir el dominio de cada una de las cosas incluidas y consideradas separadamente. No obstante, en nuestro derecho, el artículo 577 del Código Civil señala: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”. En consecuencia, sin entrega material, no hay dominio.

Sobre el tema se hace una distinción sobre la situación del cedente. Si éste, es el único heredero y propietario de la herencia cedida o si existen varios herederos y la cesión se hace por una parte ideal o proporcional de ésta.

En la primera situación, es inevitable realizar la entrega material de cada uno de los bienes al cesionario, para que éste pueda hacerse dueño de los mismos. Se relaciona esta solución con los artículos 577, 3265 y 3264 del Código Civil.

En el segundo caso, donde el cedente comparte la herencia con otros herederos, la situación cambia. Aquí, el objeto del contrato de cesión, es un derecho sobre una parte ideal de la masa hereditaria. Así pues, bastaría con que se comunique la cesión a

³⁷ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 942, 943.

³⁸ Fornieles, óp. Cit., págs.251, 252.

los otros herederos al fin de que se le reconozca el derecho al nuevo copartícipe. Esto tiene lugar mediante la presentación de la escritura al juicio sucesorio. Esta tesis se apoya en el artículo 3449 del Código Civil que expresa: “Si hay varios herederos de una sucesión, la posesión de la herencia por alguno de ellos, aprovecha a los otros”. Debido a esto, no se necesita un hecho de posesión individual del cesionario. La nota al artículo 3450 del Código Civil señala “... que una parte ideal como la del heredero no puede ser entregada...”, y es por eso que la acción reivindicatoria promovida durante el estado de indivisión, tiene específicamente por objeto que se le reconozca al heredero su derecho indiviso de copropiedad. De esta misma forma, la presentación del instrumento donde consta la cesión de herencia, en juicio sucesorio, tiene por objeto se le reconozca al cesionario el derecho indiviso. Ésta notificación, hace las veces de tradición. Ello está relacionado y se aplica por semejanza con el artículo 3291 donde se tratan a los instrumentos de crédito. El artículo establece: “La tradición de instrumentos de crédito sólo se juzgará hecha, cuando fuese notificada al deudor, o aceptada por él”.

2.10.3.1) En el caso Fedele c/ Pierangeli³⁹, se ha señalado que el contrato de herencia no requiere de tradición. Éste contrato es consensual y no real. Los efectos se dan, tanto respecto a las partes como a terceros y sea que se trate de bienes muebles como de inmuebles comprendidos en la universalidad de hecho transmitida. Una vez efectuada la cesión en el estado de comunidad hereditaria, no podría referirse a ella sobre bienes determinados o cierta porción determinada de la herencia, ya que antes de la partición o división, ninguno de los coherederos podría llamarse propietario en particular. Es por ello que la transmisión de las cosas específicas es solamente una obligación que deriva del contrato llevado a cabo entre las partes.

2.10.4) Cesión Parcial

En relación con la cesión de herencia parcial o de cuota, las diferentes opiniones surgen acorde a la tesis que se siga en relación a la calidad del cesionario, por el hecho de si el mismo, es un sucesor universal o un sucesor singular del cedente.

³⁹ Fedele, Segundo M. c. Pierangeli, María J. y otra. Cámara Apel. Civil y Comercial de Santa Fe, sala I°, 29/03/1982, AR/JUR/3018/1982. La Ley Online.

Quienes siguen la teoría de la sucesión universal establecen que las situaciones que se puedan dar, deberían de ser resueltas por las reglas de la cesión. Si lo que se cedió fue: toda la herencia, o una cuota hereditaria o una porción alícuota de toda la herencia o una porción alícuota de la cuota hereditaria, sea dada por un único heredero o por un coheredero, se encuentran siempre bajo el hecho de ser una cesión y se estará frente a sucesores universales.

Por el contrario, quienes siguen la tesis de la sucesión singular, sostienen que cuando se dé un hecho de cesión de toda la herencia, se aplicará la modalidad de adquisición que se utiliza para cosas singulares, siendo estas: la tradición, inscripción y notificación. Mientras que si se ha dado una cesión parcial de una herencia o de una cuota hereditaria, no van a regir las reglas de adquisición singular⁴⁰.

Esto crea una situación compleja. El contrato vendría a ser una compra-venta de una fracción de la parte ideal que le corresponde al vendedor en la herencia específica. Se establece como una situación no muy factible de darse, ya que estaría adquiriendo en condominio una fracción que es parte de un acervo hereditario de otra persona. Lo que las partes estarían celebrando sería un contrato de préstamo garantido con esa parte de la herencia que le corresponde al prestatario. El cesionario, siendo acreedor de su deudor, presupone tener asegurado el pago de lo debido, pudiendo invocar un derecho de propiedad que sería una forma indirecta de garantía⁴¹.

2.10.4.A) Consideramos que puede realizarse una cesión parcial de los bienes. Esto se debe a que, al ser el objeto de la transmisión una universalidad de bienes, puede darse la cesión de una parte de la misma o una porción alícuota de la cuota hereditaria. Sería regulado por las reglas de la cesión de herencia.

2.10.5) Concurso y Quiebra

Jurisprudencialmente, en ciertos casos, se ha resuelto que es nula una cesión hecha luego de ser notificado el cedente sobre el concurso civil, aunque el cesionario haya ignorado ese estado y todavía no se hayan publicado edictos⁴².

⁴⁰ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 955, 956.

⁴¹ Fornieles, óp. Cit., pág.261.

⁴² C. Civil 2ª Cap., 22/4/1946, L.L., t. 42, p. 675, citado por Borda, Guillermo A., óp. Cit. , pág. 532.

Asimismo, en la quiebra, pueden darse ciertas situaciones. En el caso Kuperschmit⁴³, se declaró oponible a la quiebra, la cesión de derechos hereditarios llevados a cabo por la deudora en el proceso sucesorio de su padre. Aquí, el documento donde se instrumentó la cesión, fue presentado en el proceso falencial, con anterioridad a la traba del embargo. Esto conlleva a la no aplicación de los principios receptados por el artículo 1465 del Código Civil. El mismo señala que: “la notificación o aceptación de la cesión serán sin efecto, cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido; pero la notificación tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente, o de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo”.

- En el caso del concurso del cedente, se plantea un problema similar al tratado. Se da un conflicto de intereses entre el cesionario y los acreedores del cedente⁴⁴.

Se pueden dar dos situaciones:

-Si la cesión fue realizada con posterioridad a la fecha en que el concurso le fuere notificado al cedente, ésta será nula, aunque el cesionario ignorase esta situación.

-Si la cesión ha sido agregada al juicio de la escritura y ya ha quedado consumada antes de la declaración del concurso, los bienes hereditarios no entrarían a formar parte de la masa concursal, debido a que ya habrían salido del patrimonio del deudor.

2.10.6) Variaciones en la herencia

Pueden darse variaciones en la cantidad de la herencia, aumentando o disminuyendo la misma.

A- El derecho de acrecer en la cesión de herencia: la cuestión aquí radica, en sí, el aumento de la porción hereditaria del cedente beneficiará al cesionario o al heredero cedente.

Se ha visto ya, que la cesión solamente transmite al cesionario el contenido patrimonial de la herencia y no la calidad de heredero que posee el cedente. Debido a ello, éste, continúa manteniendo vigente el llamamiento legítimo o testamentario en la sucesión y no en aquello que sea materia competente de la cesión.

⁴³ Kuperschmit, Liliana Perla s/quiebra. La Ley Online; AR/JUR/88110/2010.

⁴⁴ Borda, Guillermo A., óp. Cit., pág. 547.

Los acrecentamientos son posteriores a la cesión realizada y se fundan en el llamamiento hereditario del cedente. Ocurre también, que opera a su vez en relación al momento de la apertura de la sucesión, donde se da toda adquisición patrimonial a título hereditario. En la cesión, se transmite el contenido patrimonial como una universalidad sin considerar a su contenido particular (Artículo 3281 Cód. Civ.). Si la cesión, comprende el total contenido de la adquisición, sin realizar ninguna reserva, los acrecentamientos posteriores al llamamiento del heredero cedente a título hereditario, van a pertenecer al cesionario. Si por el contrario, se hubiese acrecido por otro título, sea por ejemplo, un legado o una mejora, van a pertenecer al cedente, ya que el cedió, a título de heredero, su contenido patrimonial de la adquisición hereditaria⁴⁵.

Acorde a si la cesión es onerosa o gratuita, también se han dado divergencias en los pensamientos doctrinarios⁴⁶.

Si ésta es onerosa, hay quienes sostienen que el acrecimiento beneficia al cesionario. Esto se debe a que este hecho, es accesorio a la herencia. Por ejemplo, si un coheredero renuncia a su porción, otro la recogerá con un efecto retroactivo al momento de la apertura de la sucesión, por ende, al tiempo de la cesión. El cedente debe de entregar todo aquello que reciba en relación a la herencia. El acrecer de un derecho, beneficia a quien tenga la cosa singular; por ello, debería aprovechar al cedente que posee la herencia, y visto que ésta fue cedida, beneficiará a la persona a la que se le cedió.

Otros autores, sostienen que en realidad, el acrecimiento corresponde al heredero cedente. Esto se debe a que, cuando lo transmitido es aquello sobre lo cual se ha contratado, se puede entender que se ha querido contratar sobre la porción hereditaria que tenía el cedente al momento de realizar la cesión, no sobre algo ficticio que podría haber llegado a darse. Además, la obligación del heredero cedente, es la de transmitir y entregar todo lo que abarca su porción transmitida, concluyendo con ello su responsabilidad. El heredero cedente, ha aceptado la herencia y luego la ha cedido, con lo cual tendría el derecho al acrecimiento.

Otra posición señala que deberá estarse a lo que las partes han previsto y establecido. Así, el acrecimiento va a favorecer al cesionario si se llevo a cabo antes de la cesión y el cedente sabía de ello. Aquí se da la divergencia si no se hubiera

⁴⁵ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., págs.314, 315.

⁴⁶ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 928, 929.

explicitado. La solución estará dada por la intención de las partes, que se podrá basar en los términos utilizados o el monto del precio. La doctrina, en una decisión casi unánime establece que lo obtenido por el acrecimiento no está comprendido por la cesión, con lo cual le correspondería al cedente. Esto se debe a que éste, enajena una masa de bienes existentes al tiempo del negocio y no de su calidad hereditaria⁴⁷.

Si la cesión fuere gratuita y las partes hubieren acordado mediante el contrato, se atenderán a ello. Si no se hubiera previsto que el aumento fuera al cesionario, no debería pensarse que el heredero hubiera querido realizar una liberalidad mayor de la cantidad contenida en la universalidad que él creía tener.

B- Aumento por disposición testamentaria: Aquí, el cedente, ve incrementada su porción hereditaria debido a la aparición de un testamento que se ignoraba que existiese. Es así como este heredero pasa a ser testamentario y a ocupar una mejor posición. Aquí se aplican reglas análogas al acrecimiento.

C- Disminución: Si la porción hereditaria descrita en la cesión disminuyera, por ejemplo por el hecho de aparecer un testamento ulterior, se produciría un caso de evicción parcial. Esto recae sobre el cedente en la medida que deba responder por la evicción. Se da debido al carácter conmutativo que puede llegar a tener la cesión onerosa. Si se diere sobre una cesión gratuita, el hecho de la disminución, recaerá sobre el cesionario⁴⁸.

2.10.7) La cuestión de la indignidad y de la desheredación

Según Azpiri⁴⁹, la indignidad puede ser definida como: “la exclusión de la herencia decretada contra un heredero o legatario por una sentencia judicial en virtud de una causa legal”.

Aquí, el heredero indigno, puede ceder sus derechos hereditarios pero subordinados a la condición de que no prospere la indignidad. Este sería uno de los

⁴⁷ Maffia, óp. Cit., pág. 319.

⁴⁸ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 930, 931.

⁴⁹ Azpiri, Jorge O., óp. Cit. , Pág. 89.

aspectos aleatorios que se podrían dar en este tipo de cesión. Según el artículo 3301 del Código, los hijos del indigno pueden concurrir a la sucesión de su ascendiente por medio del derecho de representación del heredero declarado indigno. Aquí concurren a título de legado y si el ascendiente realizó la cesión, expresando que existía la posibilidad de ser excluido de la herencia, y no es así, la cesión sería válida⁵⁰.

Azpiri⁵¹ define a la desheredación como "la exclusión de un heredero forzoso hecha por el causante en su testamento en virtud de una causa legal y decretada por sentencia judicial".

El artículo 3746 del Código señala que, los herederos del testador, deben probar la causa de la desheredación expresada en el testamento y no otra, aunque fuere legal. Por ende, si se prueba la causa de la desheredación, la cesión sería inválida. Los herederos del desheredado, concurren por derecho de representación (artículo 3749)⁵².

2.10.8) Intervención en el proceso sucesorio

Por la naturaleza del llamamiento, el cesionario es un sucesor del cedente. Puede darse el caso de que se lleve a cabo una cesión total o parcial.

En la primera situación, la cesión se realiza sobre todo el contenido patrimonial de derechos y obligaciones hereditarias que corresponden al cedente. Aquí, el cesionario queda colocado en el lugar del cedente y por ende tendrá derecho a intervenir en el juicio sucesorio en calidad de parte, con los mismos derechos que el cedente y podrá hacer efectiva la cesión que invoca⁵³.

Reemplazará al cedente en el proceso sucesorio y en la medida de la cesión, se encontrará facultado para realizar los actos conservatorios del objeto cedido (artículo 1472 Código Civil). Desde el momento de la adquisición por parte del cesionario, de la universalidad de hecho perteneciente al cedente, se permite que sea considerado parte interesada del proceso, en el cual se efectivizará la transmisión⁵⁴.

En el segundo caso, la cesión es parcial, o sea por ejemplo, se cede un cuarto o un quinto de los derechos hereditarios. Aquí, el cedente conservará el derecho de

⁵⁰ López del Carril, Julio, óp. Cit., pág. 6.

⁵¹ Azpiri, Jorge O., óp. Cit., Pág. 100.

⁵² López del Carril, Julio, óp. Cit., pág. 6.

⁵³ C. Civil Cap., Sala C, 17/11/1970, E.D., t. 37, p. 836; C. Civil 1ª Cap. 24/6/1940, Rep. L.L., t. 3, V, Sucesión, sum. 13.

⁵⁴ S., O. R. c. R de T., S., L.L. Litoral 1998-1, 333. La Ley Online AR/JUR/5144/1997.

continuar interviniendo en el juicio ya que continúa siendo parte y propietario de la porción de herencia no cedida. Podrá además, pedir la partición de herencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3452 del Código; todo ello se debe a que conserva su calidad de heredero, incesible debido a ser una cualidad personal, y sigue siendo propietario de la parte ideal no cedida⁵⁵. La jurisprudencia ha entendido, que el cesionario no es parte en el proceso y se lo considera meramente como un acreedor del cedente⁵⁶. Todo esto se da, debido a razones de orden procesal ya que la intervención de varios cesionarios parciales podría llevar a la perturbación del proceso. Lo que el cesionario podrá solicitar, son, medidas de vigilancia sobre sus intereses o aquellas que tienden a suplir negligencias u omisiones de los herederos, todo esto mediante la acción subrogatoria. Además podrá, como cualquier acreedor, solicitar la partición de herencia⁵⁷.

El cesionario parcial de derechos hereditarios, que haya sido facultado en el mismo instrumento de cesión, para poder intervenir en el juicio sucesorio, no deberá ver restringida su posible participación en el mismo. Podrá impulsar el proceso que haya sido detenido debido a la negligencia de los herederos, podrá solicitar la partición o impugnarla, además de poder iniciar la sucesión ante la inactividad de los herederos⁵⁸.

Lopez de Zavalía señala que, este conflicto de intereses, podría ser satisfecho mediante el régimen de unificación de personería entre los cesionarios parciales. Salvo, se de la situación de oposición de intereses, lo cual debería de darle al cesionario la legítima intervención en defensa de sus derechos⁵⁹.

Cifuentes⁶⁰ expresa que algunos fallos han considerado que se aplican a esta situación los principios del contrato de sociedad. Se establece que, el cesionario de los derechos sociales, carece de calidad de socio y por ende, no podría tomar una intervención directa en la sociedad acorde a lo surgido en los artículos 1670, 1671 y 1674 del Código Civil. Sigue indicando que, otros fallos, lo han asimilado a un acreedor de herencia, con recortadas posibilidades de intervenir en los autos del proceso y que deberían de poder tomar medidas más amplias y no sólo las medidas contempladas como excepcionales tales como iniciar la sucesión, pedir partición, etc.

⁵⁵ G., P. s/sucesión, LLBA 2006, junio, 611. La Ley Online, AR/JUR/8210/2005.

⁵⁶ C. Civil 1ª Cap., 24/6/1936, L.L., t. 3, p. 559; C. Civil 1ª Cap., 20/12/1939, L.L., t. 17, p. 91.

⁵⁷ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., págs.312, 313.

⁵⁸ S., O. R. c. R de T., S., L.L. Litoral 1998-1, 333. La Ley Online AR/JUR/5144/1997.

⁵⁹ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., pág. 954.

⁶⁰ Cifuentes, Santos, pág. 559, La Ley, t. 1996 – D.

Concluye diciendo que es erróneo considerarlos tanto acreedores como socios. Señala que, el cesionario es propietario, como los herederos que manejan la sucesión y que tienen más acceso al manejo normal del proceso.

Si todos los herederos, hubieran cedido a una misma persona la totalidad de sus derechos y acciones correspondientes a un bien de la sucesión, correspondería que el mismo, sea adjudicado directamente al cesionario. Esto se da por razones de orden práctico, debido a que la perfección del tracto sucesivo y la continuidad del mismo van a surgir de la hijuela en sí, donde el juez hará la relación completa de los antecedentes de dominio, desde el causante hasta el cesionario⁶¹.

2.10.8.A) Concluimos estableciendo que: el cesionario es un sucesor del cedente, con lo cual tendría derecho a participar en el proceso sucesorio. Podría intervenir como propietario de una parte alícuota o directamente en reemplazo del cedente. En el primer caso, participaría en la medida de su parte correspondiente. En el segundo, ocuparía la posición del cedente, desplazando al mismo y quitándole su posibilidad de intervenir.

⁶¹ S., O. R. c. R de T., S., L.L. Litoral 1998-1, 333. La Ley Online AR/JUR/5144/1997.

Capítulo 3

Efectos y Contenido

3. EFECTOS Y CONTENIDO

3.1) *Efectos*

3.1.1) *Efectos entre partes*

Respecto a los efectos entre las partes, nacen ciertas obligaciones para ambas partes.

3.1.1.A) Las obligaciones del cedente son: principalmente, la entrega de la herencia y la garantía por evicción sobre los bienes.

-*Entrega*: el cedente está obligado a entregar la herencia cedida, tal y como se las encontró al momento de la apertura de la sucesión, salvo reservas hechas en el contrato, las cuales pueden ser pactadas, reservándose el cedente para sí, algunos objetos o se estipule que ciertas sumas cobradas o algunos frutos percibidos no serán devueltos. Éstas deberán ser expresas.

Las cosas hereditarias serán entregadas en el estado en que se encuentran al momento de la cesión, y los deterioros o mejoras que hubieren sufrido, serán aprovechadas o perdidas por el cesionario⁶².

- *Créditos y deudas*: dada la apertura de la sucesión, se produce una confusión en los créditos y las deudas del heredero con el causante. Cuando éste, cede sus derechos,

⁶² Fornieles, óp. Cit., págs. 250, 251.

esa confusión cesa, y renace para el cesionario, al cual se le podrán cobrar los créditos que tenía contra el causante y deberán pagarles las deudas. Así también, las servidumbres extinguidas por confusión, sean estas activas o pasivas, renacen para el cesionario.

Esta cesación de los efectos extintivos que se da por la confusión y, por ende, el renacimiento de las obligaciones, solamente se produce entre las partes y no en relación con terceros⁶³.

Entre cesionarios de una misma cesión, se da a su vez, responsabilidad entre ellos. En el caso Laterza, confirmado por la Cámara, procedió una demanda establecida por uno de los cesionarios, que abonó deudas del causante, contra el otro. Esto se da, toda vez que, en una de las cláusulas de la cesión, se haya designado expresamente la responsabilidad de los cesionarios por las deudas que pudiera llegar a tener el causante. Aquí, tornaría inaplicable la regla general de irresponsabilidad prevista en el artículo 1839 del Código⁶⁴.

- *Evicción*: es este uno de los escasos puntos concernientes a la cesión de herencia, que fue tratado por Vélez Sarsfield en el Código Civil.

Artículo 2160: “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...”. Aquí, lo que el cedente garantiza es su título hereditario, o sea su calidad de tal. No por esto podrá asegurar que los bienes entregados eran de propiedad del causante. Dándose el caso, de que un tercero reivindique uno de los bienes del sucesorio, no habría garantías para tal. La garantía de evicción será debida por los hechos propios del cedente, salvo el cesionario tuviere conocimiento de los mismos⁶⁵.

Continúa el artículo “Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor”. Más allá de que el código establezca esta parte final del artículo, el cedente no responde por los objetos particulares.

El artículo 2161 señala el caso en el cual, el cesionario, toma por sí el riesgo, no solo del contenido de la herencia, sino además del derecho mismo a la sucesión.

⁶³ Borda, Guillermo A., óp. Cit., págs. 540, 541.

⁶⁴ Laterza, Oscar c. Laterza Nelly M. LLBA, 2003, 363. La ley Online.

⁶⁵ Borda, Guillermo A., óp. Cit., pág. 541.

Establece: “Si los derechos hereditarios fueren *“litigiosos”*, o estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la evicción”.

Ya en el caso del artículo 2162, el cedente obra de mala fe y sabiendo positivamente de que la herencia no le pertenecía, por ende, los derechos dejan de ser dudosos⁶⁶. Señala: “Si el cedente sabía positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque la cesión de sus derechos fuere como inciertos o dudosos, la exclusión de su calidad de heredero le obliga a devolver al cesionario lo que de él hubiere recibido, y a indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado”. La exclusión puede devenir de hechos que tengan por fundamento una causales de indignidad o el conocimiento por parte del cedente de la existencia de un testamento que lo excluye, etcétera⁶⁷.

Finalmente el artículo 2163 establece: “Si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantizar al cesionario que sufre la evicción, éste tiene derecho a repetir lo que dio por ellos; pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios”. Borda señala, que este artículo específico, se aplica solamente a los casos en que la cesión haya sido realizada con la clausula expresa de “sin garantía”, mediando buena fe de ambas partes sobre la certeza que recae en los derechos. Aquí no se da una cesión de derechos litigiosos o dudosos, sino que se trata de una clausula impuesta por el cedente a fin de precaución y de evitación de contingencias futuras. Por el contrario, también se puede establecer una garantía de evicción más gravosa, acordando por ejemplo que el cedente pagará una pena o que a su vez responderá sobre la bondad del derecho que recae sobre las cosas que forman a la herencia⁶⁸.

3.1.1.B) Las obligaciones del cesionario son:

-Primeramente, el pago del precio o la entrega de una cosa, en el caso de una venta o de una permuta respectivamente

- El cesionario tendrá a su vez responsabilidad por las deudas del causante. Éste tendrá que contribuir a pagar las deudas y las cargas hereditarias. Únicamente podrá concurrir a la partición sobre el activo líquido una vez hay deducido las deudas y cargas. El artículo 3474 del Cód. Civ. establece: “En la partición, sea judicial o extrajudicial,

⁶⁶ Fornieles, óp. Cit., pág.252.

⁶⁷ Borda, Guillermo A., óp. Cit., pág. 542.

⁶⁸ Borda, Guillermo A., óp. Cit., págs. 542,543.

deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión”.

Los acreedores y legatarios pueden perseguir al heredero haciendo caso omiso de la cesión realizada y luego de ello, el cedente se podrá dirigir ante el cesionario para que éste le reintegre las sumas que hubiese pagado⁶⁹. Además, los acreedores hereditarios podrán a su vez dirigir su acción contra el cesionario. Éste, al aceptar y poseer una responsabilidad limitada respecto a los bienes recibidos, no le podrán ejecutar bienes particulares. Por ende, su pago será proporcional a lo que hubiera recibido.

Pero, en el caso que los acreedores, hubieran ido en contra del cedente y éste hubiera pagado con bienes propios la deuda, tendrá derecho a repetir contra el cesionario, el cual sino, se vería beneficiado por el hecho de que no se le imputo esa deuda a él sobre el caudal relicto. Para que este caso pueda darse, el cedente deberá previamente haber aceptado la herencia sin el beneficio de inventario o por alguna causal haberlo perdido. Aquí, según el artículo 3374 del Cód. Civ. se coloca como un tercero, subrogado en los derechos del acreedor a quien él pagó⁷⁰.

-Gastos y mejoras: existe la discusión doctrinaria sobre si deberían o no, tratándose de una cesión onerosa, ser reintegradas las mejoras que el cedente hubiera hecho en los bienes al momento de la apertura de la sucesión hasta la cesión. La mayoría opina que ese precio no se debería de pagar, ya que sería contrario a la buena fe de las partes sobre las cosas que se tuvieron en miras al contratar⁷¹.

El cesionario tiene el derecho de poder intervenir en el juicio sucesorio sustituyendo y excluyendo al heredero cedente. Esto se justifica debido a que, el objeto del juicio sucesorio es la distribución y la adjudicación de los bienes a las partes intervinientes, el cual es el cesionario y a la falta de interés del cedente al no estar incluido en el mismo⁷².

3.1.2) Efectos en relación a terceros

⁶⁹ Fornieles, óp. Cit., pág.253.

⁷⁰ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., pág.316.

⁷¹ Borda, Guillermo A., óp. Cit., pág. 544.

⁷² Fornieles, óp. Cit., pág.253.

Entran en juego aquí, intereses de los acreedores de la sucesión, los acreedores personales del heredero y la relación del cesionario con los coherederos.

Terceros son considerados a todos aquellos que no habiendo intervenido en la cesión se ven afectados de algún modo por ella⁷³.

- En la relación con los coherederos, todo lo que concierne al aspecto patrimonial de la sucesión, el lugar del cedente será ocupado por el cesionario. En relación a esto, el cesionario poseerá los mismos derechos y obligaciones que aquél tenía al momento de la sucesión.

- Acorde a los acreedores de la sucesión, esta cesión realizada, no los perjudicará.

Aquí el cesionario asume las deudas hereditarias; pero como en toda cesión de deuda, el contrato no tendrá efectos respecto a los acreedores cedidos si no cuenta con su conformidad. Por ende, aquellos, conservarán el derecho de accionar contra el heredero cedente o si eligieren, podrán ir contra el cesionario⁷⁴. Esta decisión será basada en las mayores garantías o facilidades de cobro que ellos posean. La única gran diferencia que se puede encontrar entre los sujetos del contrato realizado, es que, el cesionario solamente responde con los bienes recibidos, ya que la responsabilidad ultra vires es exclusiva del carácter hereditario⁷⁵.

Lo que se señala aquí, es que la cesión, les vendría a ser inoponible a los acreedores. Lo que en realidad sucede, es que, el cedente conserva su calidad de heredero. Pero la cesión en sí misma, una vez realizada la respectiva notificación por la presentación en el juicio sucesorio, si les es oponible a los acreedores de la sucesión y por ende, de aquí en más, en un concurso, deberán sufrir la misma suerte que los acreedores del cesionario, salvo se dé el caso y la posibilidad de poder separar los patrimonios, que puede darse cuando el cesionario todavía o hubiera pagado el precio de la cesión o si la cesión fuera gratuita⁷⁶.

- En lo que concierne a los acreedores personales del heredero.

A estos, les es oponible la cesión luego de la notificación por la presentación al juicio sucesorio. Los acreedores del cedente tienen acción contra él mismo, debido a

⁷³ Fornieles, óp. Cit., pág.256.

⁷⁴ C. Civil Cap., Sala G, 21/5/1981, E.D., t. 94, p. 519.

⁷⁵ C. Civil 1ª Cap., 2/6/1943, J.A., 1943-II, p. 712.

⁷⁶ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 954, 955.

que, una vez realizada la cesión, saldrán del patrimonio de su deudor importantes bienes que disminuyen su garantía de cobro. Estos tendrán el recurso de poder embargar los bienes de su deudor, siempre que se den las condiciones legales para poder hacerlo⁷⁷. Con este fin, de evitar perjuicios irreparables a los acreedores, la jurisprudencia ha resuelto en ocasiones, que, si en el proceso sucesorio existen constancias de otros acreedores, aunque no sean embargables, deberán ser notificados de la cesión⁷⁸.

Se puede establecer que nacerán derechos y obligaciones para ambas partes intervinientes. El cedente quedará obligado a la entrega de la universalidad de bienes y responderá por su calidad de heredero y no por los bienes que integran la herencia transmitida. Por otra parte, el cesionario, deberá realizar todos los actos que hubiese tenido que llevar a cabo el heredero cedente, y será responsable por ellos. Esto se debe a que pasa a ocupar su posición en el proceso, sea en el todo o en una parte alícuota.

3.2) Contenido de la cesión

Lo transmitido mediante la cesión de herencia, es la universalidad de bienes que corresponden al cedente heredero. El cesionario adquiere de esa manera la totalidad o una parte alícuota del acervo hereditario. En el caso de que existieran otros coherederos, integrando con el cedente la comunidad hereditaria, la partición traducirá materialmente los bienes que pertenecerán al cesionario. La herencia es en sí, un conjunto donde hay un pasivo y un activo. Puede darse, que la cesión, sea integrada con bienes desconocidos al momento de realizarla⁷⁹.

- 3.2.1) Bienes excluidos de la cesión:

En virtud del uso de la autonomía de la voluntad (artículo 1197 Cód. Civ.), las partes podrán excluir del contrato algunos bienes que integren la herencia. Se deberá estar a la interpretación de las cláusulas del contrato para determinar cuáles son los bienes.

⁷⁷ Borda, Guillermo A., óp. Cit. , pág. 546.

⁷⁸ C. Civil 2ª Cap., 13/11/1941, L.L., t. 24, p. 739.

⁷⁹ Maffia, óp. Cit. , pág. 318.

El cedente podrá reservarse algunos objetos o podrá estipular no devolver las sumas cobradas o ciertos frutos percibidos. Estas reservas, deberán de ser expresas⁸⁰.

Se establecen pautas generales sobre ciertos recuerdos de familia (condecoraciones, diplomas, papeles de familia), debido a su escaso valor. Esto es así debido a que, son bienes muchas veces no inventariados, de nulo valor monetario, y acorde a nuestras costumbres, es de uso común que sean considerados como fuera del objeto de la cesión (Artículo 1198 Cód. Civ.: establece que los contratos deberán ser entendidos acorde a lo que las partes tuvieron en miras o pudieron haber tenido, al celebrar el contrato)⁸¹.

López del Carril⁸² expresa que, es así como quedan excluidos los derechos personalísimos del cedente. Asimismo, quedan excluidos todos aquellos bienes comprendidos por Vélez Sarsfield en el artículo 3473 del Código Civil que menciona como títulos o cosas comunes a la herencia y que deben quedar depositados en poder del, o los, herederos, que aquellos interesados hayan elegido. En caso de desacuerdo, será el juez quien decida cual deberá guardarlos. Es así como el Código sigue señalando en su nota al artículo que: “Llamamos títulos o cosas comunes a la herencia, los títulos honoríficos del difunto, su correspondencia, los manuscritos que deje, los retratos de familia, etc.”. Todo ello no entra en la partición. Se estima, que el codificador, ha querido que se le respete la memoria al causante y que, por ende, no sean objetos ni sean vendidos en la partición de la herencia. El artículo como su nota, atañen al valor de la solidaridad familiar que se necesita en este tipo de situaciones.

Sigue el mismo autor señalando que, el proyecto de reforma del Código civil del año 1936, tiene en su artículo 1944, una disposición referida al tema. Este dice: “Los objetos que representen recuerdos de familia, papeles y la correspondencia del causante, así como las distinciones honoríficas, serán indivisibles y permanecerán depositadas en manos del heredero que las partes elijan. En su defecto lo designará el juez”. Al establecer a estos bienes como indivisibles, los elimina de la cesión y de la partición específicamente por ese carácter.

El Anteproyecto de reforma de 1954 fue más concreto respecto al tema. En su artículo 1145 determinó que, la cesión, no abracará los papeles, retratos o recuerdos de familia.

⁸⁰ Fornieles, óp. Cit., pág.250.

⁸¹ Lopez de Zavalía, óp. Cit., pág. 932.

⁸² López del Carril, Julio, óp. Cit., págs. 4, 5.

Borda⁸³ señala que, con ciertos recuerdos de familia, que tuviesen un valor económico considerable, el cesionario debería de ser indemnizado. Establece como ejemplos, el caso de ciertas condecoraciones con piedras preciosas o un retrato del difunto realizado por algún artista de renombre, etc. Podría también darse el caso con una bóveda, siendo que ésta, no estaba denunciada en los bienes, por ende no incluida en la cesión; en ciertas ocasiones, considerada como un bien fuera del comercio.

- **3.2.2) Cesión del cónyuge supérstite:**

Pueden darse dos situaciones.

a) Si el cónyuge, recibe bienes como heredero y a su vez recibe los correspondientes por el carácter de ganancialidad, la cesión, será considerada como que comprende sólo los bienes recibidos en la herencia.

b) Por otro lado, si todos los bienes del acervo hereditario son considerados gananciales, y el cónyuge no hereda nada y sólo se limita a recibir su parte en aquellos, en este caso deberá juzgarse que la cesión de herencia comprenderá bienes parte de los gananciales correspondientes al cedente. En caso contrario, la cesión estaría vacía, o sea sin contenido⁸⁴.

Según López del Carril⁸⁵, los bienes gananciales del cónyuge supérstite, no son susceptibles de ser cedidos, exceptuando que todos los bienes relictos sean gananciales, o que claramente haya sido manifestada en la escritura de la cesión. En sí, lo que atañe a la cesión, es la recepción de un activo y un pasivo que dependen de una liquidación final de un acervo hereditario.

- **3.2.3) Enajenación y constitución de derechos reales⁸⁶:**

Pueden darse diferentes casos.

A) Antes de la cesión, el heredero, enajena a título oneroso un bien singular. Aquí, el cesionario debe el provecho que hubiese obtenido, salvo que resulte distinto del contrato. Esto se debe a que, el heredero, desde la apertura de la sucesión hasta la

⁸³ Borda, Guillermo A., óp. Cit. , pág. 539.

⁸⁴ Borda, Guillermo A., óp. Cit. , págs.538, 539.

⁸⁵ López del Carril, Julio, óp. Cit., pág. 3.

⁸⁶ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 932, 933, 934, 935.

transmisión efectiva, puede actuar válidamente, por ende ese bien enajenado sería reemplazado por el precio u otra cosa.

Por la teoría de la subrogación real, si hubiese recibido a cambio un precio en dinero u otro bien en permuta, el cedente responderá por ellos. Si se diera el caso, de que el bien hubiese sido reinvertido o hubiese adquirido con él otro bien, el cedente responderá solo por ese hecho. Puede ser que por esto se hubiera perdido, por caso fortuito, caso en el que el cedente no responderá.

B) Antes de la cesión, el heredero, enajena a título gratuito un bien de la herencia. Primeramente habría que atenerse a lo establecido en el contrato. Salvo clausula expresa, el cedente deberá al cesionario el valor de los bienes que ha enajenado, ya que obtuvo un provecho realizando un acto de liberalidad sin haber empleado su propio patrimonio.

Aquí se hace una distinción en si, el cesionario, tenía o no conocimiento del hecho, en cuyo caso se libera al cedente. Se lo interpreta según la buena fe de las partes, en miras a realizar el contrato (artículo 1198 Cód. Civ.), ya que dada la gratuidad de la cesión, la buena fe de las partes y además el conocimiento por parte del acreedor, no podría éste esperar algo en reemplazo.

C) El cedente enajena un bien singular después de la cesión, llevado a cabo por un acto que es oponible al cesionario. Sea realizado por un acto a título gratuito o a título oneroso, se estaría incumpliendo la obligación, debido a que luego de la cesión, el cedente, carece de disponibilidad sobre los objetos singulares comprendidos en la universalidad.

- **3.2.4) Acciones:**

También se incluyen en la cesión, las acciones patrimoniales, sean estas reales o personales. Además se encuentra la facultad de poder aceptar o rechazar una herencia deferida al causante, sobre la cual éste no se ha expedido. Posee el derecho de rescate por una compraventa acordada con un pacto de reventa o retroventa. Tiene facultad de aceptar propuestas⁸⁷.

⁸⁷ Borda, Guillermo A., óp. Cit., pág. 538.

- **3.2.5) Frutos⁸⁸:**

Los que han sido obtenidos de objetos singulares abarcados por la universalidad. Se han elaborado dos opiniones.

a) Por un lado, dado el efecto retroactivo de la cesión, los frutos pertenecerían al cesionario.

b) Por el contrario, acorde a la segunda teoría, el cedente hace suyos los frutos percibidos antes de la tradición; mientras que los frutos pendientes pertenecen al cesionario.

Esta opinión está basada en los artículos 583 y 1416 del Código Civil y se establece como preferida por nuestro derecho, asemejando a la cesión, por su efecto traslativo, con la tradición.

Zannoni⁸⁹ discrepa con esta teoría, debido a que, si la cesión de herencia transmite el contenido patrimonial de la alícuota hereditaria referidos a la apertura de la sucesión, tanto los frutos como las rentas devengadas a partir de ese momento, deberán ser consideradas percibidas por la comunidad hereditaria subsistente al momento de la cesión, salvo clausula en contrario dispuesta en el contrato.

- **3.2.6) Mejoras:**

En general se expone que, las mejoras introducidas por el cedente en los bienes comprendidos en la universalidad corresponden al cesionario. Esto, sin poder el cedente reclamar por ellas, y con la obligación de entregar los bienes en el estado en que se encuentran al momento de la cesión. Esto se da, debido a que, es bajo las condiciones en la cual contratan las partes y el estado en el que se aprecian los bienes (artículo 1198 Cód. Civ.). Pero, si el provecho viniere de mejoras útiles en los bienes concretos, debido a la teoría de la subrogación real, el cesionario no tendrá derecho a hacer suyas esas mejoras⁹⁰.

- **3.2.7) Pérdidas y deterioros:**

Las disminuciones que hubieran experimentado los bienes hereditarios, deberán de soportarlos el cesionario, de igual manera que deberá de soportarlos en su caso el

⁸⁸ Borda, Guillermo A., óp. Cit., págs. 537, 538.

⁸⁹ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., pág.314.

⁹⁰ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., pág. 936.

cedente. Si éste, obtiene algún provecho de esas pérdidas o del deterioro del bien, deberá pagar su valor al cesionario, basándose en el principio de la subrogación real⁹¹.

- **3.2.8) Deudas y cargas:**

Las deudas del causante pasan al heredero, y debido a la cesión, éstas, pasan al cesionario, salvo clausula en contrario dispuesta por el contrato.

Además, se trasladan al cesionario, las obligaciones que gravaban al patrimonio del difunto, entre las que se encuentran, los legados. Las obligaciones que nacen luego de la muerte del causante, como gastos funerarios, honorarios de la testamentaría, etc., son asimilados a cargas dejadas por el fallecido. Asimismo, los créditos que provengan de la conservación del caudal hereditario, de la administración y su liquidación; de los honorarios del escribano que realiza el inventario, de los partidores, de los tasadores; los abogados y procuradores comunes; recaerán sobre el cesionario ya que afectan al propietario de la masa transmitida⁹².

Nota al artículo 3474 del Código Civil: “Entendemos por cargas de la sucesión, las obligaciones que han nacido después de la muerte del autor de la herencia..., tales como los gastos funerarios y los relativos a la conservación, liquidación y división de los derechos respectivos, inventarios, tasación, etc.”.

Cabe añadir, que los honorarios particulares del abogado y del procurador del cedente, deberán ser abonados por el cesionario. Se debe a que han beneficiado al cesionario.

- **3.2.9) Impuestos:**

El impuesto sucesorio entra dentro de la categoría de los impuestos reales, los cuales afectan la cosa misma sobre la cual recae y en poder de quien se encuentre. Éste, es un crédito del Fisco y se funda en la adquisición de la herencia. La obligación del heredero de pagarlo, es una obligación respecto a la cosa misma⁹³.

Se debe distinguir acorde si, este impuesto, se encuentra abonado o no al momento de la cesión. Si ya ha sido abonado por el cedente, nada podrá reclamar al

⁹¹ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., pág.314.

⁹² Fornieles, óp. Cit. , pág.254.

⁹³ Fornieles, óp. Cit., págs.255, 256.

cesionario, ya que, si lo hubiese pretendido, lo hubiera hecho constar en el contrato (artículo 1198 Cód. Civ.). Por el contrario, si el impuesto todavía no ha sido pagado, se diferencia en el tipo de cesión que se realice. Si es a título gratuito, las liberalidades no se presumen, por ende el cesionario deberá afrontar el gasto. Si, la cesión es a título oneroso, se señala que será el cedente quien llevará la carga, ya que este impuesto recae sobre la transmisión mortis causa de la universalidad de bienes⁹⁴.

El contenido de la cesión es muy amplio. Existen muchas situaciones que surgirán con la misma, y que en su gran mayoría deberán ser analizadas y resueltas por las partes intervinientes, además de la inclusión y posibilidad de decisión del juez del proceso sucesorio.

Como señala Maffia, puede que la cesión sea integrada con bienes desconocidos al momento de ser realizada, o que su pasivo sea mayor que su activo, o que los frutos sean cedidos a su vez a otro coheredero.

Con esto se muestra la variedad de situaciones que pueden generarse cuando dos o más partes intervienen en una transmisión de bienes de la magnitud de una cesión de herencia.

3.3) Los sepulcros:

En un principio, los sepulcros, son cosas fuera del comercio. La cesión de herencia no podrá comprender ningún derecho sobre el sepulcro familiar del causante. Esto se basa en razones de solidaridad familiar, respeto a los muertos y a la finalidad en sí, que posee el hecho de sepultar a una persona. Además, no puede ser sometido a la división horizontal ni arrendarse. En el caso de la venta, deberá ser realizada por la voluntad unánime de todos los comuneros. Aquí se constituiría un condominio por razones hereditarias. Solamente, algún heredero declarado como tal, en los autos sucesorios, podrá incorporar en su parte y a su porción, un condominio de sepulcro. Es por ello que, el cesionario, siendo un extraño a la sucesión, no tendrá derecho a ser comunero del sepulcro familiar en la sucesión, más allá de cualquier pacto en contrario

⁹⁴ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 936, 937.

que se haya establecido. Esto está reservado exclusivamente a los herederos. El heredero cedente conservará su derecho⁹⁵.

Bibiloni, en su Anteproyecto de reforma al Código Civil, señaló que el sepulcro no podría ser objeto de enajenación o cesión por título oneroso o gratuito. Ello se apoya en la doctrina francesa y en el proyecto de reforma de 1936.

3.4) Oponibilidad de la cesión

Ya se ha establecido que la cesión de herencia es traslativa por lo cual, se transmiten los derechos contenidos en la misma por el solo hecho y por la fuerza del contrato.

En la cesión de créditos, se ha previsto que el deudor cedido sea notificado, como una condición de oponibilidad, tanto para él, como para terceros con interés en llegar a impugnar la cesión (artículo 1459 Cód. Civ.). El conocimiento indirecto por parte del deudor, no equivale a una notificación (artículo 1461 Cód. Civ.).

El conflicto surge en la cesión de herencia. Se plantea si se requiere publicidad o notificación. Además se plantea la cuestión de ante quien se debe realizar. La oponibilidad de la cesión le interesa al cesionario, en su relación con los demás herederos y también en relación a otros eventuales cesionarios, dados en caso de cesiones sucesivas⁹⁶.

Se han elaborado diferentes consideraciones sobre el tema:

Lopez de Zavalía⁹⁷ establece que: “se debe partir de la base de que el cesionario es un sucesor universal y de que, por vía de consecuencia, todo sucesor universal es al mismo tiempo un sucesor particular respecto a los objetos comprendidos en la universalidad”. Al transmitirse una universalidad, se exige una forma de publicidad que abarque lo cedido como un todo ideal, consistiendo este acto, en la presentación del testimonio de la escritura de la cesión al proceso sucesorio. Es mediante el mismo, que se vuelve oponible frente a otros cesionarios, respecto a la universalidad como a cada objeto singular de la misma.

⁹⁵ López del Carril, Julio, óp. Cit. , pág. 5, 6.

⁹⁶ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit. , pág.309.

⁹⁷ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 943, 944, 945.

A su vez, expone algunas de las posturas existentes:

a) Para algunos, la cesión de herencia, es el ceder de la acción que el cedente tiene contra sus coherederos debido a la indivisión. Por ende, se estaría cediendo derechos personales, con lo cual sería necesaria la notificación de la cesión a los coherederos, establecidos éstos como sujetos pasivos en la relación.

b) Otros entienden que, al no haber en la ley ningún requisito de oponibilidad y concurriendo que se transmite una universalidad, no sería necesario ningún acto de notificación ni de publicidad.

c) Algunos sostuvieron que era necesaria la inscripción en el Registro Inmobiliario. Aquí se basan en varias leyes de carácter local que preveían la anotación de las cesiones de herencia, guiándose por la ley 17.417, luego derogada por la ley 22.231.

Zannoni⁹⁸ también señala ciertos criterios acorde a la notificación de la cesión:

a) Determinados fallos han señalado que la forma de darle publicidad a la cesión es mediante la escritura pública. De esta manera se ceden acciones y derechos en una forma autentica y se producen efectos contra los terceros desde la fecha de su instrumentación y no desde la presentación al proceso sucesorio.

b) Otra posición señala que, se deberá dar la publicidad referida a la transferencia de cada uno de los bienes que componen la universalidad. Es así como serán tratados de manera diferente cada uno de los bienes, sean estos inmuebles, automóviles, muebles, respectivamente.

c) La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia tradicional, considera que el medio más apropiado de publicidad es la agregación de la escritura pública al expediente sucesorio. En este proceso se concentra todo lo referido a la existencia, extensión y cuantía de los derechos hereditarios, por ende la agregación del testimonio, da a todos la posibilidad de conocer la cesión realizada y si fuera posible su impugnación. El Código Civil no regula específicamente la materia, con lo cual no se requiere ninguna inscripción registral para que la cesión surta efectos en relación a terceros. Es la presentación del testimonio lo que le da publicidad. Esto será suficiente para que el cesionario sea preferido en un conflicto con terceros u otros cesionarios sucesivos.

⁹⁸ Zannoni, Eduardo A., óp. Cit., págs.309, 310.

Azpiri⁹⁹ establece que, respecto a terceros, la cesión de herencia produce efectos desde que es agregado el testimonio de la escritura respectiva al juicio sucesorio. Este hecho va a garantizar la publicidad suficiente para cualquier interesado que pretenda llevar a cabo algún acto referido a los bienes de la herencia.

Fornieles apunta al tipo de contrato en sí. Expresa que, al no haber sido adoptado por el código una forma de publicidad específica y ser un contrato sui generis, la forma más adecuada es la agregación al juicio del instrumento donde la cesión está consignada. Esto satisface las exigencias y establece un arbitrio jurisprudencial que debería aceptarse¹⁰⁰.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza dictaminó que, el procedimiento válido, para poder darle publicidad a las cesiones de derechos hereditarios, y poder hacerlas así también oponibles a terceros, es la agregación al expediente sucesorio del respectivo instrumento donde conste la cesión. Producirá efectos frente a terceros, una vez agregado el testimonio de la escritura, quedando resguardados los derechos ya transmitidos a título oneroso sobre bienes singulares a terceros de buena fe¹⁰¹.

3.4.A) Consideramos que, tanto terceros como las partes intervinientes en la cesión, necesitan de un manto de seguridad jurídica sobre sus actos. La forma más práctica de realizarlo sería, la presentación en el proceso sucesorio del instrumento, público o privado, donde consta la transmisión de los bienes a determinada persona. Es con ello, que se vuelve oponible, tanto frente a otros cesionarios como a los otros herederos del causante, dejando constancia de los bienes que han sido transmitidos.

⁹⁹ Azpiri, Jorge O., óp. Cit., Pág. 190.

¹⁰⁰ Fornieles, óp. Cit., pág.259.

¹⁰¹ Dolce María C. y otro c. Martínez Croizer, Silvia, L. L. 2000-A, 578. La Ley Online AR/JUR/2084/1998.

Capítulo 4

Forma

4. FORMA

4.1) Generalidades respecto a la forma

4.1.1) Concepto

El artículo 973 del Código Civil expresa un concepto sobre el significado que se le dará al término relacionado con la forma de los actos jurídicos. Éste señala: “La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar”.

4.1.2) Evolución

Antiguamente, tanto en los pueblos primitivos como en el derecho romano, estaban caracterizados por un formalismo estrecho y rígido. El acto estaba necesariamente ligado a la forma, siendo esta un elemento esencial del mismo, donde la el equívoco traía como consecuencia la nulidad del acto, más allá de que el consentimiento pudiera probarse. En otros pueblos, de cultura media más desarrollada, el formalismo, traía aparejado un sentido simbólico, de impresionar fuertemente a los testigos en su memoria, para que luego pudieran servir de prueba.

Con el paso del tiempo, el formalismo, fue perdiendo esa rigidez estricta, debido a diversos factores. La Iglesia Católica se opuso al sistema, donde la buena fe, en el empeño de la palabra, era esencial para aceptar las consecuencias de sus actos. Luego, con el tráfico comercial, resulto ser un obstáculo, ya que se necesitaba aligerar las transacciones. Por último, la expansión de la cultura general, trajo aparejada la difusión de la escritura como un medio de prueba, con lo cual, ciertas formalidades ya no fueron necesarias.

Actualmente, impera el principio de la libertad de formas; el consentimiento tiene plena fuerza obligatoria para las partes. Reina el consensualismo. Los requisitos formales son la excepción.

Por otra parte, en ciertos sectores del derecho moderno, se ha advertido un renacimiento del formalismo. Esto es dado por diversos factores: A) Las múltiples y complejas relaciones jurídicas, donde las exigencias formales brindan seguridad jurídica. B) Ciertas formas que tienden a la publicidad, son eficacias en la protección a terceros no involucrados. C) El Estado, como contralor oficial, exige cierta exteriorización para su control. D) Además, la cuestión impositiva, donde los escribanos actúan como agentes de retención de ciertas tasas e impuestos.

El llamado neoformalismo difiere del de la antigüedad. Aquí las formas se imponen sobre todo con miras a probar el acto y a publicitarlo; y su omisión, no afecta, en principio, al acto en sí¹⁰².

4.1.3) Modalidades

Según Lopez de Zavalía¹⁰³: “postular una tesis “Formalista” equivale a sostener que la forma es exigida ad-solemnitatem y que en defecto de ella el acto es nulo, mientras que pronunciarse por una tesis “Aformalista” es sostener que su ausencia no priva de validez al negocio”.

Acorde al mismo autor, la forma, “es la exterioridad, la visibilidad del acto, abstraída de su contenido, y ningún acto tiene el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste”¹⁰⁴. Esto se encuentra a su vez en el artículo 913 del Código Civil.

¹⁰² Borda, Guillermo A., *Manual de Contratos*, Ed. 17º, Editorial Perrot, págs. 95, 96, año 1995.

¹⁰³ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos*, tomo 1º, edición Zavalía, pág. 199.

¹⁰⁴ López de Zavalía, Fernando J., *Ibíd.*, pág. 194.

A su vez, existen actos no formales o puramente consensuales, los cuales, su validez, no depende de la observancia de una forma requerida y establecida por la ley. Bastaría el simple acuerdo de voluntades, sea su expresión de manera escrita, verbal y aún tácita. Por otra parte, existen actos formales, y son aquellos cuya validez depende de la observancia de la forma establecida en la ley¹⁰⁵.

Para Piantoni¹⁰⁶: “las formas son las solemnidades que deben cumplirse cuando se emite la declaración de voluntad o las declaraciones de voluntades, ya sea el acto unilateral o bilateral (respectivamente)”.

El artículo 974 del Código dispone: “Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes”. Aquí se vislumbra el principio general respecto al tema, tanto en nuestro sistema como en la mayoría de los sistemas positivos, según el cual existe libertad en la forma de exteriorizar la voluntad de las partes. Pueden ser celebradas, tanto los actos como los contratos, de manera verbal, por escrito, por escritura pública, etc. Todo ello siempre que no exista una norma especial de la ley que exija una solemnidad específica respecto al acto.

Siguiendo a la norma mencionada, el principio sería el de la libertad de las formas. Por ende, la excepción es la formalidad del acto¹⁰⁷. Ésta, debe estar signada por la ley, sea en una norma del Código Civil o en una ley especial o por disposición de las mismas partes acorde al principio de la autonomía de la voluntad. El cumplimiento de las solemnidades pueden servir como medio para asegurar entre las partes la conciencia del acto, la prueba del mismo, o la seguridad frente terceros. Asimismo, acorde al fin o la intención por la cual se exige que se den estas solemnidades, pueden ser utilizadas o dispuestas como una condición que hará a la esencia del acto, sin las que el mismo no tendrá eficacia legal. Además, puede establecerse como un medio de prueba donde el acto tendrá eficacia, y valdrá en cuanto pueda probarse por otros medios o como un precontrato. En el primero de los casos, se lo denomina, como que es un acto ad-solemnitatem, mientras que en el segundo, como un acto ad-probationem¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Borda, Guillermo A., óp. Cit., págs. 28, 29.

¹⁰⁶ Piantoni Mario A., *Contratos Civiles*, Vol. 1, página 124, Ediciones Lerner, 2º edición, año 1978.

¹⁰⁷ L.L. 134-1027; J.A. 969-905, citado por Piantoni Mario A., *Ibid.*, página 124.

¹⁰⁸ Piantoni Mario A., óp. Cit., páginas 124, 125.

Se expresa que la forma es ad solemnitatem cuando la misma, es requerida para la validez del acto. Se da esta situación cuando la forma es esencial para el acto, de tal modo que sin la forma, el acto es nulo. Se sanciona su incumplimiento con la nulidad o la ineficacia del acto, tal lo que sucede en el caso de las donaciones previstas por el artículo 1810 del Código. Los actos que requieran de esta manera de ser realizados recibirán el nombre de “formales”. Se puede distinguir dentro de las formas ad-solemnitatem, dos especies, siendo estas: “solemnes absolutas” y “solemnes relativas”

En la vereda de enfrente se encuentra la otra manera de realizar los actos, siendo ésta, la forma llamada ad-probationem, la cual sirve para la prueba y su ausencia no afectará la validez del contrato. Un ejemplo de esta forma se encuentra en el artículo 1183, el 2006, etc. No es una forma impuesta, sino simplemente aconsejada. Esta forma es denominada “no formal”. Su omisión no es sancionada con nulidad o ineficacia sino otro efecto relativo¹⁰⁹.

Guastavino¹¹⁰, propone un esquema clasificador similar el expuesto. A) Por un lado agrupa los actos en formales o solemnes, y a su vez los divide en absolutos o relativos. B) Por otra parte, ubica a los actos no formales o no solemnes, y los separa en actos con forma exigida al fin de la prueba y sin forma exigida para la prueba.

Los formales absolutos, “no existen ni producen efecto alguno, mientras no se hayan observado las formalidades exigidas por la ley”. Tanto que, los formales relativos, son considerados por la ley como una causa de otros efectos, siempre y cuando se realicen las solemnidades prescriptas para concederle sus efectos propios. Aquí, la formalidad es exigida de manera ad-solemnitatem, ya que hace a la esencia y a la existencia del acto mismo, pero será solo relativo, porque la falta de forma no impedirá totalmente la eficacia de esa actividad realizada entre las partes sino que le dará una distinta pero efectiva en fin.

Una diferencia a remarcar, es la que se da entre los actos formales relativos y los no formales con forma exigida para la prueba. El autor aludido establece: “la inobservancia de la forma en los actos formales relativos origina una verdadera

¹⁰⁹ López de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., págs. 196,197.

¹¹⁰ Guastavino, Elías P., *La forma como requisito esencial de los contratos*, en Boletín del Seminario, N°4 (Santa Fe, 1953), 2ª parte, cap. II, N° 27, citado por Mendez Costa, María J., *Forma y Oponibilidad de la Cesión de Herencia en el Derecho Argentino Propuesto*, La Ley 1994 –B, págs. 1191, 1192.

sustitución de los efectos y de la existencia del acto hasta tanto no se cumplan las prescripciones legales. Pero la inobservancia de las formas exigidas para la prueba... no afecta en nada su existencia ni sus efectos, mientras no se presente la necesidad de probarlos judicialmente”.

Si se plantea una duda, sobre si la forma fue exigida de manera ad-solemnitatem o de manera ad-probationem, habría que inclinarse por esta última situación. Esto dado que, es más favorable a la validez de los actos en sí, y más conforme al consensualismo que actualmente domina el derecho moderno¹¹¹.

4.2) Forma de la Cesión de Herencia

Vélez Sarsfield dispuso en su Artículo 1184 del Código Civil: “Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:

En su inciso 6º: “La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios”.

El artículo 1454 del Código señala que: “toda cesión debe ser hecha en forma escrita, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido y aunque él no conste en instrumento público o privado”. La ley exige la forma escrita, y la regla general es que bastaría el instrumento privado. En algunos casos se exigirá la escritura pública y en otros simplemente un consentimiento privado entre las partes.

4.2.1) Distintas posturas doctrinarias

Varios autores se han explayado respecto al tema, dando variadas opiniones.

Estos, a grandes rasgos, podrían ser agrupados en cuatro diferentes grupos.

Primeramente, una teoría doctrinaria, se guía por el fin dado al acto, más que al acto en sí. Estos se enrolan en el hecho de que es un contrato donde la forma es solemne pero de manera relativa, ya que su ausencia no va a impedir la eficacia del acto. Aquí se encuentran doctrinarios como Mendez Costa, Zannoni, López de Zavalía, entre otros.

¹¹¹ Borda, Guillermo A., op.cit., pág. 29.

Otro grupo de la doctrina, se inclina por el pensamiento de que, la cesión de herencia, es un contrato que posee una forma no solemne y solamente es exigido a los fines de la prueba. Su ausencia no afectaría la validez del contrato y entrarían dentro de la categoría de los actos jurídicos ad-probationem. Autores como Lorenzetti, Moreno Dubois, etc. se enrolan en la misma.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es la equiparación de la cesión de herencia a la renuncia de la misma. Esto es basado en varios artículos del Código, tratados como confusos, donde se entremezclan los conceptos de cesión y de renuncia de la herencia. El máximo exponente aquí es Borda.

Por último, otra postura sobre la cual se le permite a las partes intervinientes realizar el acto mediante un instrumento privado y que luego sea receptado y aprobado por el juez del proceso.

4.2.1.1) Postura: Formal Solemne Relativo

Una de las posturas más rigurosas sobre la forma en que se debe realizar la cesión de herencia, establece que, acorde al artículo 1184 inc. 6, se debe realizar mediante una escritura pública, siendo así ésta, la formalidad esencial del acto.

Aquí, autores como Mosset, señalan que, el artículo 1455 del Código Civil prescriben la forma escrita para la realización de la cesión de derechos en general, y luego el artículo 1184, en su inciso 6, le impone la escritura pública al acto. Esto lo ubicaría dentro del campo de los contratos solemnes relativos, y, si hubiese sido realizado en un instrumento privado o aun en instrumento publico insuficiente, como puede ser el acta judicial, el contrato no quedaría concluido como una cesión de derechos hereditarios sino que una de las partes podría exigir y demandar la realización de la respectiva escritura pública, artículo 1185 del Código Civil. Esta sería la conversión, de un acto nulo, en un contrato que impone la obligación de hacer, por ende, de escriturar¹¹².

¹¹² Mosset Iturraspe, Jorge, Sucesiones (Revista de Derecho Privado y Comunitario), Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2000-2, págs. 14 y 19.

En el mismo sentido, el Congreso Nacional de Derecho Registral, llevado a cabo en la ciudad de Bariloche, en el año 1999, declaró en su conclusión N° 7: “La escritura pública constituye el único medio idóneo para la instrumentación de la cesión de herencia”. Iguales criterios se sostuvieron en las Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1982 y en la XVI Jornada Notarial Argentina, llevada a cabo en Buenos Aires , en 1976, que señalaron: “ la cesión debe ser concluida por escritura pública acorde al artículo 1184, inc. 6 del Código, y no puede ser suplida ni por acta ni por otro instrumento”¹¹³.

Este criterio fue sostenido en un plenario realizado en la Capital Federal, en el cual, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvió la situación y dictó en los autos “Rivera de Vignatti, María F.M. s/suc.”¹¹⁴ del 24 de febrero del año 1986. Aquí se resolvió: “La escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios”. A grandes rasgos, los fundamentos fueron que: se debía descartar la aplicación, a la cesión de herencia, de las normas dictadas para la renuncia de la herencia (artículos 3345, 3346, 3347 y 3349 del Código Civil) y para la cesión de derechos litigiosos (artículo 1455 C.C.), ya que es el artículo 1184 inc.6 del Código el cual impone con carácter imperativo la escritura pública. El artículo 303 del Código Procesal, establece el carácter de doctrina legal obligatoria a este tipo de fallos, con lo cual, la orientación de los tribunales de la Capital Federal, ha quedado, en cierta forma, definida desde entonces.

En el mismo fallo se sigue: “De no ser así realizada, la cesión no tendrá efectos frente a terceros, pero nada obsta a la conversión del acto en otro que satisfaga el interés de las partes, lo que surge del artículo 1185 en tanto prescribe que “los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedaran concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública”. Se estará así frente a una convención de cesión que legitima a las partes para exigir el otorgamiento de la forma prevista por la ley.

¹¹³ Pelosi, C., en Revista del Notariado, Numero 716, citado por Mosset Iturraspe, Jorge, Sucesiones (Revista de Derecho Privado y Comunitario), Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2000-2, pág. 17.

¹¹⁴ CNCiv., en pleno, febrero 24-1986, Rivera de Vignatti, María F.M., suc., La Ley (t. 1986 – B).

Mendez Costa¹¹⁵ señala que, más allá de que frecuentemente la cesión de herencia sea formalizada en el expediente sucesorio o en un instrumento privado sin intervenciones de fedatarios, no quiere decir que lo acostumbrado merezca convertirse en regla. Esto es visto desde la perspectiva de que el negocio reclama garantías que rodeen el derecho de las partes y de los terceros.

La misma autora expone las propuestas dadas en los proyectos de reforma al Código Civil.

- En el Anteproyecto de Bibiloni, su artículo 1320, disponía que debía ser hecha en escritura pública (bajo sanción de nulidad y exceptuando los realizados en subasta pública) la cesión o la renuncia de los derechos hereditarios, tanto que importen la suma de 2000 pesos. El artículo siguiente establecía una situación similar a la del artículo 1185 del Código actual.

- El Proyecto de 1936, en su artículo 817, legislaba sobre la forma en que debían de llevarse a cabo los contratos. Establecía que debía hacerse en escritura pública, bajo sanción de nulidad, la cesión o la renuncia de derechos hereditarios cuando exceda de los 2000 pesos o si comprendiere inmuebles, aunque su valor no llegue a esa cantidad. A su vez, también, agrega la similitud del sistema del artículo 1185 en la redacción siguiente.

- Mismas soluciones fueron incorporadas al Anteproyecto del año 1954; al Proyecto con sanción única de la Cámara de Diputados; a la tesis del Poder Ejecutivo; etc.

Zannoni¹¹⁶, se enrola en la misma posición y señala que, la realización de la cesión de herencia, llevada a cabo por otra forma que no fuese la escritura pública, constituiría un típico precontrato o ante contrato de cesión que faculta a las partes a exigir su otorgamiento en forma.

4.2.1.2) Postura: No Solemne, Ad-Probationem

¹¹⁵ Mendez Costa, María J., *Forma y Oponibilidad de la Cesión de Herencia en el Derecho Argentino Proyectoado*, La Ley 1994 –B, págs. 1194, 1195.

¹¹⁶ Zannoni, Eduardo A., *Manual de las Sucesiones*, Tomo 1º, pág. 308, Astrea, 2003.

Otra postura respecto al tema, señala que la exigencia requerida por el artículo 1184 inc. 6° del Código, es exclusivamente a los fines de la prueba del mismo acto y no a la esencia de su contenido. Borda¹¹⁷ se enrola en esta postura.

Lorenzetti¹¹⁸ señala que: “La escritura pública es una forma ad-probationem y no ad-solemnitatem, lo que admite que se celebre por instrumento privado y para ser presentado en la sucesión”. El autor se basa en el artículo 979 del Código Civil, el cual explica que el acta judicial es un instrumento público, con lo cual se tiene la opción de utilizar uno u otro sistema.

Moreno Dubois¹¹⁹ considera que: “tanto en el supuesto del inc. 6° como del inc. 9° (Del artículo 1184 del Código Civil) y, en general en la totalidad de los enunciados en la norma, el recaudo es de prueba y no esencia o, para ser más precisos, la ausencia de la forma que ella prevé no causa la nulidad del acto”.

Asimismo, la jurisprudencia, se ha mostrado, en numerosas ocasiones, a favor de esta postura. Tanto el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos¹²⁰, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial¹²¹, la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca¹²², y varios fallos más, concuerdan en establecer que la forma exigida en la cesión de herencia es ad probationem.

4.2.1.3) Postura: equiparación a renuncia

Otra teoría sobre el tema, es desarrollada por Borda¹²³, quien señala que: “a la forma de la cesión de herencia, deben aplicarse los mismos principios de la renuncia”¹²⁴.

¹¹⁷ Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*, tomo 1°, Cap. VIII, pág. 530, ed. Abeledo Perrot, 2000.

¹¹⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, pág. 113, ed. Rubinzal – Culzoni, 1999.

¹¹⁹ Moreno Dubois, Eduardo E., *Formalidades de la cesión de derechos hereditarios*, La Ley t. 130, pág. 316.

¹²⁰ Vaiarini de Molina, Elsa, Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, sala II, C. y C., 11/09/1980, La Ley Online AR/JUR/7458/1980.

¹²¹ Ludueño de Mercado Luna, Justa M. del V. y otro, Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, sala G, La Ley 1982 A-227, La Ley Online AR/JUR/952/1981.

¹²² Hosni Zakie, Cám. 1ª de Apel. C. y C. de Bahía Blanca, sala II, LLBA 5/9/2006, 1346, La Ley Online AR/JUR/4964/2006.

¹²³ Borda, Guillermo A., óp. Cit., págs. 530, 531.

La forma escrita, es exigida de manera ad-probationem y no ad-solemnitatem, lo cual lleva a que la cesión pueda ser acreditada, entre cedente y cesionario, por otros medios de prueba.

Este autor, señala que el Código Civil, en su artículo 1184, inc. 6º, ha tratado a ambas situaciones conjuntamente. Al mismo tiempo, los artículos 3346, 3347 y 3349 del Código, se refieren a la cesión de herencia ya que hablan de la aceptación de la renuncia; y a su vez, no se puede aceptar otra renuncia que la que importa una cesión, más allá de la calificación dada por las partes. Estos artículos están basados en Aubry y Rau, quienes tratan este punto desde la alusión a contratos donde se realiza una renuncia a la herencia. A su vez, la finalidad en sí, es la misma en los dos casos. Lo que se persigue es darle publicidad al acto.

Fornieles¹²⁵ sostiene que, estos artículos, están referidos a la cesión de herencia. Esto acorde a lo referido por Vélez en cuanto a la confusión de términos sobre la aceptación de renuncia y el seguimiento dado a Aubry y Rau.

4.2.1.4) Postura: Sobre acta judicial o instrumento privado

A su vez, siguiendo estas líneas de pensamiento, donde se ve que el hecho de la formalidad en la cesión de herencia va decayendo y no es tomado en cuenta como algo primordial del acto, se encuentra una tercera postura. Esta en sí, es similar al hecho de que principalmente es requerido para su prueba, con el anexo de que se admitirían los instrumentos privados realizados por las partes, su presentación al juez y asimismo su conversión en un acta judicial. La gran diferencia, se vería en el hecho de que las partes lo podrían llevar cabo en su ámbito privado.

Lorenzetti¹²⁶ lo establece, explicando que la forma se la requiere para la prueba específicamente, con lo cual se admite la celebración por instrumento privado y su presentación en la sucesión.

Spota¹²⁷, defiende su teoría de instrumentar válidamente la cesión por acta judicial; a su vez, la posibilidad de conocer la misma, por la lectura del acta judicial y

¹²⁴ Acorde: C. Civil Cap., Sala F, 19/3/1976, J.A., 1976 – III, pág. 329. Citado por Borda, Guillermo A., *Ibíd.*, pág. 530.

¹²⁵ Fornieles, t. 1º, nº 102. Citado por Borda, Guillermo A., *Ibíd.*, pág. 198.

¹²⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. Cit.*, pág. 113.

por el testimonio dado. Establece que la exigencia de la escritura pública resulta una solución desmesurada y que no se compadece con la economía jurídica y procesal. Equivale ello a: “un absurdo jurídico querido por el legislador y una demostración de la doctrina rigurosa...”.

Señala que lo realmente importante, no es la posibilidad legal de conocer la realización del acto mediante una escritura llamada “pública”, lo cual discrepa, sino, una posibilidad real del conocimiento efectivo y de fácil alcance para los interesados.

Antes de una cesión, se requiere que exista una declaratoria de herederos, la cual se arriba previa publicación de edictos dirigidos tanto a herederos como acreedores. Asimismo, la escritura, debe ser presentada obligatoriamente ante el juez de la causa.

Moreno Dubois¹²⁸, expone varias posiciones respecto al tema, siendo una de ellas, la posibilidad de un escrito presentado en los autos, reconocido por el firmante y declarado autentico por el juez. Para ello, se basa en varios fallos jurisprudenciales. Algunos de estos son: CNCiv., sala A, 12 de julio de 1962, doctrina de la mayoría, Rev. La Ley, t. 108, p. 669 (fallo 49.271); CNCiv., sala B, noviembre 12 de 1952, Rev. La Ley, t. 68, p. 696 (fallo 32.182).

Mosset¹²⁹, a pesar de tener una posición distinta, también plantea las diferentes situaciones que se pueden dar. En este caso, muestra, como los tribunales pueden tener distintos fundamentos y así fallar de diversas maneras. El fallo es “Etchebarne, Juan Pedro”, donde se instrumenta una cesión por instrumento privado, el cual es ratificado en el juzgado. Luego, el Registro de la Propiedad deniega su inscripción. A lo cual, por un conflicto de poderes, interviene la Suprema Corte de la Provincia, ratificando el criterio judicial y ordenando al Registro la inscripción definitiva de la cesión. Cabe añadir otras situaciones, dadas por el autor, donde también se acepta el instrumento privado. Estas son: CCiv. 1ª de La Plata, sala II, 9/2/97, autos “Davicino, Miguel s/Suc.”; CCiv. De Dolores, 17/2/92, autos “Peirano, Armando y Abad, María s/Suc.”

¹²⁷ Spota, citado por Godoy, Humberto Luis, *Cesión de derechos hereditarios*, La Ley 1987 – B, págs. 1104, 1105.

¹²⁸ Moreno Dubois, Eduardo E., op. Cit., pág. 315.

¹²⁹ Mosset Iturraspe, Jorge, op. Cit., pág. 18.

Así pues, en el caso jurisprudencial “Turchi, Luis Juan¹³⁰”, se establece: “se acepta la sustitución de la escritura pública por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en autos y reconocido por los firmantes, modalidad que lo convierte en instrumento público y goza de la misma fe que la escritura”.

Otra resolución dictada, muestra cierto apoyo en la posición que le daría mayor libertad a las partes para realizar la cesión. En el caso “Vaiairini de Molina, Elsa E.¹³¹” se señala que: “la escritura puede ser sustituida por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido por los firmantes o declarado auténtico por el juez”.

Hay que destacar las fechas en que dichos fallos se han dictaminado, siendo estas muy variadas. En el fallo “Ortiz, Fernando¹³²”, la Cámara Nacional de Apelaciones estableció: “es válida la cesión de derechos hereditarios hecha por instrumento privado presentado luego en el juicio sucesorio, siempre que se cumplan posteriormente las exigencias de la ratificación de los firmantes de dicho escrito”.

Burnichón y Montes de Oca¹³³, señalan una práctica judicial y una realidad marcada y consolidada en sus fueros: la escritura pública, puede ser sustituida idóneamente: “por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por el firmante o declarado auténtico por el juez”. Deberá darse la necesaria certificación, sobre la existencia o no, de inhibiciones y la seguridad en la conservación del documento. Esto por sí, no configura razones para la intervención notarial. La actuación judicial constituye un instrumento público y a su vez, goza de la misma fe que la escritura (Artículo 979, inc. 4º y Artículo 993 del Código Civil).

La implicancia del exigir una escritura pública, está dado por el problema de la publicidad de la cesión. Claramente, la formalidad requerida, no asegura el conocimiento público más allá de lo que resultase del propio expediente. Citando a

¹³⁰ Turchi, Luis J., suc., Cámara de Apelaciones 1ª en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 16/02/95, LLBA 1995, 1272, La Ley Online AR/JUR/3948/1995.

¹³¹ Vaiairini de Molina, Elsa E., Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala II en lo Civil y Comercial, 11/09/1980, La Ley Online AR/JUR/7458/1980.

¹³² Ortiz Fernando, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 19/11/1979, La Ley 1980-B, 18, La Ley Online AR/JUR/5692/1979.

¹³³ Burnichón, Ricardo L., Montes de Oca, Leopoldo, votos en disidencia, Fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, págs. 161, 162, 163, 164.

Belluscio¹³⁴ “el único procedimiento válido para acordar publicidad a la cesión de derechos hereditarios, y por ende su oponibilidad frente a terceros, es la agregación en el expediente sucesorio del respectivo instrumento”. Esto, dado por la mayor facilidad de consultar el expediente en lugar de solicitar informes registrales.

Por el hecho de buscar una publicidad adicional, no se justifica la exigencia formal que transforma, sin beneficio alguno, un sistema que, además de ser ajustado a la ley, aseguraba ventajas y eliminaba los inconvenientes del formalismo¹³⁵.

Capítulo 5

Conclusiones

¹³⁴ Belluscio, A. C., “Efectos de la cesión de derechos hereditarios respecto de terceros” en “Estudios en homenaje al doctor G. A. Borda” ps. 15/29, espec. Cap. 9, Ed. La Ley 1985, citado en fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, págs. 161, 162.

¹³⁵ Díscoli, Alberto T. s/sucesión, 24 diciembre de 1979, La Ley, 1980-A, pág. 327, citado en fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, pág. 162.

5. CONCLUSIÓN

5.1) *Postura*

En vistas a las posturas analizadas en el capítulo 4, referido a la forma en que se puede realizar la cesión de herencia, lo más adecuado sería que, además de poder realizarse la cesión mediante escritura pública (exigido en el Código Civil), pudiese ser realizada mediante un instrumento privado presentado al juez de la sucesión o en su defecto en un acta judicial.

Las razones de ello se basan en:

- Practicidad en la elección del instrumento donde se va a realizar.
- Una dimensión económica: la no introducción de nuevos gastos para el proceso.

- La fluidez del tráfico, acorde a la circulación de los bienes.
- La no obtención de ningún beneficio adicional por la exigencia de una forma determinada.
- La protección de terceros, por medio de la publicidad dada, al ser presentado en el juicio sucesorio y refrendado por las partes ante el juez.

El tráfico circulatorio de bienes, podría verse liberado de incontables trabas, algunas totalmente burocráticas, que no llevan a ningún beneficio específico para ninguna de las personas que poseen un interés legítimo directamente tutelable. Una circunstancia de esto, se observa en que, la cuestión, siempre ha sido resuelta por los tribunales mediante un criterio jurídico práctico ajustado a la realidad y alejada de fórmulas complejas. Esto se comprueba mediante la inexistencia de jurisprudencia de juicios relativos a la escrituración de cesión de derechos hereditarios.

Los gastos que demanda la tramitación del juicio sucesorio, son de por sí gravosos. Estos generalmente atañen a la disposición de un único inmueble; pagos de impuestos sucesorios, etc.

Acorde a la situación de la publicidad del acto, se considera que, no solamente la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar una cesión de herencia, ya que no garantiza ni está acompañada por un sistema adecuado de publicidad que al menos, permitiese inferir un interés a tutelar. Al no tener esta publicidad adicional, la exigencia formal carecería de sentido¹³⁶. Tanto, la escritura pública como el instrumento privado, pueden ser agregados al expediente sucesorio, y con ello, darle la publicidad, necesaria para protección de intereses de las partes y de terceros.

Moreno Dubois¹³⁷, sostiene que son incompatibles las soluciones de nulidad dadas por la falta de escritura consagrada en el artículo 1184 del Código, con la de la obligación de hacer prevista por el artículo 1185. Esto es dado, ya que, la nulidad que provocaría esta norma, sería absoluta y, por ello, ningún efecto podría derivarse del acto.

¹³⁶ Al respecto, Burnichón, Ricardo L., Montes de Oca, Leopoldo, votos en disidencia, Fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, págs. 161, 162, 163, 164.

¹³⁷ Moreno Dubois, Eduardo E., *Formalidades de la cesión de derechos hereditarios*, La Ley t. 130, págs. 316, 317.

El anterior autor explica, siguiendo a Llambías¹³⁸, que, la nulidad dada por el artículo 1184, sería manifiesta. Esto por cuanto la ley expresamente lo habría declarado nulo y a su vez, por haberle impuesto la pena de nulidad (art. 1038 Código Civil). Además, sería completa, abarcando todo el documento sin tener posibilidad de separar alguna clausula. Por último, como lo que se resguarda con el cumplimiento de la forma específica, son los terceros, estaría en juego un interés general y, por ende, su omisión encuadraría en la de nulidad de carácter absoluto. Puesto ello, cualquier persona que tuviera interés, podría demandar su nulidad; salvo las mismas partes, debido a tener conocimiento del vicio que invalida su acto. Asimismo, los jueces o el Ministerio Público, estarían obligados a declararla de oficio. Todo esto, conlleva a la imposibilidad de las partes de confirmar el acto (artículo 1047 del Código Civil). Lo expuesto, marca que los actos del artículo 1184, realizados sin escritura pública, no sufren pena de nulidad.

5.2) *Consideraciones finales*

Fue el mismo Vélez Sarsfield quien, en la nota al artículo 1484 del Código Civil, expresó: “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”. Libro 2º, Título 4º, Sección 3º del Código.

Eventualmente, esto no se dio. Al comienzo de los capítulos tratados en esta tesis, se enumeran algunos autores y sus posturas sobre esta situación. Algunas de las cuales reflejan, un olvido de Vélez Sarsfield, o por la premura con la que redactó el Libro o por haber perdido a su mentor y guía, Freitas. A fin de cuentas, la cesión de herencia no fue tratada en su totalidad en el Código, lo que dio a reiteradas discusiones doctrinarias en el tiempo. Una de ellas, giró y gira alrededor de la forma en la cual, la misma, debe ser llevada a cabo.

Una sucesión, puesto en perspectiva al momento en que se produce, conlleva una infinidad de situaciones tanto dolorosas como engorrosas para las personas intervinientes. Ésta, se desarrolla en un momento donde las personas, futuras partes

¹³⁸ Llambías, J. J., “Efectos de la Nulidad y de la Anulación de los Actos Jurídicos”, ed. Arayú, 1953, pág. 19, núm. 9, citado por Moreno Dubois, Eduardo E., *Ibíd.*, pág. 317.

intervinientes del acto, sufren determinadas emociones de dolor espiritual, lo cual los hace actuar de una manera espontanea y sentimental. Si a todo esto le tendríamos que sumar, la solicitud y realización de la declaratoria de herederos, la sucesión misma, la presentación de los títulos y propiedades, las discusiones sobre la división de bienes y demás situaciones que se dan, todo esto llevaría a que las personas desistieran de realizar los trámites de división de patrimonios y por ende la sucesión en sí. Es de común sentir, que las situaciones estresantes vividas, hagan que la persona se olvide de ciertos formularios a llenar, de requisitos que solicitar, etc., e intente actuar de la forma más adecuada y conveniente se les aparezca en el momento.

Capaz Vélez Sarsfield no trató el tema de la cesión de herencia viendo futuras situaciones que se podían llegar a dar al respecto, e intentó dejar una brecha abierta para los jueces y su interpretación en el momento concreto y adecuado

El Artículo 1444 señala: “Todo objeto incorporeal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito”. Para Fornieles¹³⁹, la cesión de herencia está comprendida en los términos generales del artículo. Lopez de Zavalía¹⁴⁰ tiene igual opinión. Este artículo podría fijar un pauta de cómo la cesión de herencia podría ser regida.

Vélez Sarsfield estableció en clara letra legal en su artículo 1184 que: deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: y en el inciso 6º señalo: la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios. Fue con el tiempo, que se comenzó a discutir si en materia de cesión de herencia, la escritura pública, era un requisito que servía para la prueba o hacia a la esencia del mismo. A su vez, como estaba mencionada conjuntamente con la renuncia, se la comenzó a entender como si fueran tratadas como la misma situación. Al trasladarlo al plano de lo teórico, la renuncia si fue tratada por Vélez en el Código.

Es así como comienzan a darse las discusiones doctrinarias respecto a la forma en la cual debía de ser realizada la cesión de herencia.

¹³⁹ Fornieles, *Estudio sobre Derecho Sucesorio*, Tomo 2º, pág. 246, Abeledo, 1926.

¹⁴⁰ Lopez de Zavalía, Fernando J., óp. Cit., pág.915.

Considerándose, la falta de tratamiento que tuvo el tema en el Código, con el hecho de modificar un artículo vigente, eliminar un inciso y la incorporación de otro artículo nuevo, se verían aplacadas muchas futuras discusiones sobre el tema.

Esto llevaría también a optimizar la justicia, ya que sería una situación menos para el desgaste judicial dado en los Tribunales de todo el país.

Es muy beneficiosa esta situación, donde las mismas partes pueden elegir la manera en van a llevar a cabo el acto de la cesión. Podrán realizar una escritura pública, llevada a cabo por un escribano con toda la confianza que eso conlleva, o podrán realizar un instrumento privado, en la comodidad de sus ámbitos, mediante la total autonomía de la voluntad, pudiendo ellos elegir su contenido y la manera en que se llevará a cabo.

El aspecto económico, sobre el bajo costo de los instrumentos privados, es otro hecho con el cual las partes intervinientes no tendrán que afrontar. Esto será un aspecto más a analizar en el momento de la elección.

Sin olvidarse que la rúbrica dada por el juez de la sucesión, le dará a todo el proceso, un manto de buena fe y de legitimidad. Quien mejor que un juez para ser garante y sellar un pacto dado por las mismas partes de su proceso. Esto conllevará la transformación del instrumento privado, en un instrumento público.

Se considera que el instrumento privado, firmado por las partes y ratificado por el juez de la sucesión, es totalmente beneficioso para el tráfico jurídico y de fácil acceso para todos los intervinientes. Así como la escritura pública es idónea para realizar la cesión, también lo es el instrumento privado.

5.3) Propuesta

A partir de lo expuesto en los capítulos anteriores, y visto que en el Código no existe un tratamiento a la cesión de herencia, ni por parte de Vélez Sarsfield, ni por parte de la reforma realizada en la ley 17.711, se propone:

- **5.3.1) Modificar** el Artículo 1454 del Código Civil.

Artículo 1454 del Código Civil: *“Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado”.*

Esta norma, señala que *“TODA cesión deba ser realizada por escrito”*, lo cual se indica como adecuado. Esto es así, ya que mostraría una posibilidad de prueba futura para las partes intervinientes y un documento para presentar al juez de la sucesión, así el mismo podrá aceptar o rechazar.

Se quitaría la frase *“bajo pena de nulidad”*, ya que sería redundante. Señalado anteriormente.

Prosigue la norma, *“cualquiera que sea el valor del derecho cedido”*, lo cual señala la posibilidad de que afecte a cualquier clase de cesión y su contenido.

La última frase de la norma, *“y aunque él no conste de instrumento público o privado”*, sería modificada. Sería reemplazada por la posibilidad de elección del instrumento siempre que fuera revisado por la autoridad competente, en el caso, el juez de la sucesión.

Quedaría modificado como sigue:

Nuevo Artículo 1454 del Código Civil: *“toda cesión debe ser hecha por escrito, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, sea que conste en instrumento público o privado”.*

- **5.3.2) Quitar** del Artículo 1184 del Código Civil, en su inciso 6º, la frase: *“cesión de derechos hereditarios”.*

5.3.3) La frase *“cesión de derechos hereditarios”* del inciso 6, artículo 1184 del Código Civil, sería incongruente con lo siguiente:

- **Incorporar** al Código Civil, en su Libro IV, Título III y Capítulo I, donde se tratan las Sucesiones, un nuevo artículo.

El artículo a agregar quedaría conformado de la siguiente manera:

Artículo 3371 bis: “El heredero que acepta la herencia, puede ceder su posición hereditaria, gratuita u onerosamente, mediante instrumento público o privado presentado al juez de la sucesión”.

Bibliografía

BIBLIOGRAFIA

- Azpiri, Jorge O., *Manual de Derecho Sucesorio*, 3º edición ampliada, Hammurabi, Julio 1998.
- Borda, Guillermo A., *Manual de Contratos*, Ed. 17º, Editorial Perrot, año 1995.
- Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*, tomo 1º, Cap., ed. Abeledo Perrot, 2000.
- Fornieles, *Estudio sobre Derecho Sucesorio*, Tomo 2º, Abeledo, 1926.
- Godoy, Humberto Luis, *Cesión de derechos hereditarios*, La Ley 1987 – B.
- Guastavino, Gabriel N. E., *Cesión de derechos hereditarios. Contenido de la herencia*, La Ley 31/7/2006, 7 – DJ13/9/2006, 99 – Obligaciones y contratos Doctrinas esenciales tomo V, 01/01/2009, 475. La Ley Online.

- Lopez de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos*, Tomo 2º, 3º edición, Zavalía, 2000.
- López del Carril, Julio, *Aspectos de la cesión de derechos hereditarios*, La Ley 1982 – B, 723. La Ley Online.
- Llambías, J. J., “Efectos de la Nulidad y de la Anulación de los Actos Jurídicos”, ed. Arayú, 1953, pág. 19, núm. 9, citado por Moreno Dubois, Eduardo E., *Ibíd.*
- Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, ed. Rubinzal – Culzoni, 1999.
- Maffia, *Manual de Derecho Sucesorio*, De Palma, 1999.
- Mendez Costa, María J., *Forma y Oponibilidad de la Cesión de Herencia en el Derecho Argentino Proyecto*, La Ley 1994 –B.
- Moreno Dubois, Eduardo E., *Formalidades de la cesión de derechos hereditarios*, La Ley t. 130.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Sucesiones* (Revista de Derecho Privado y Comunitario), Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2000-2.
- Scavone, Gabriela M., *Como se escribe una tesis*, 1ª edición, Buenos Aires La Ley, 2002, FEDYE.
- Piantoni Mario A., *Contratos Civiles*, Vol. 1, Ediciones Lerner, 2º edición, año 1978.
- Yuni, Alberto José, Urbano, Claudio Ariel, *Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*, Editorial Brujas, mayo 2003.
- Zannoni, Eduardo A., *Manual de las Sucesiones*, Tomo 1º, Astrea, 2003.

FALLOS JURISPRUDENCIALES

- Belluscio, A. C., “Efectos de la cesión de derechos hereditarios respecto de terceros” en “Estudios en homenaje al doctor G. A. Borda” ps. 15/29, espec. Cap. 9, Ed. La Ley 1985, citado en fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, págs. 161, 162.
- Burnichón, Ricardo L., Montes de Oca, Leopoldo, votos en disidencia, Fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, págs. 161, 162, 163, 164.
- C. Civil Cap., Sala C, 17/11/1970, E.D., t. 37, p. 836; C. Civil 1ª Cap. 24/6/1940, Rep. L.L., t. 3, V, Sucesión, sum. 13.
- C. Civil 1ª Cap., 24/6/1936, L.L., t. 3, p. 559; C. Civil 1ª Cap., 20/12/1939, L.L., t. 17, p. 91.
- C. Civil Cap., Sala G, 21/5/1981, E.D., t. 94, p. 519.
- C. Civil 1ª Cap., 2/6/1943, J.A., 1943-II, p. 712.
- C. Civil 2ª Cap., 13/11/1941, L.L., t. 24, p. 739.

- CNCiv., en pleno, febrero 24-1986, Rivera de Vignatti, María F.M., suc., La Ley (t. 1986 – B).
- Díscoli, Alberto T. s/sucesión, 24 diciembre de 1979, La Ley, 1980-A, pág. 327, citado en fallo plenario Rivera de Vignatti, La Ley, t. 1986-B, pág. 162.
- Dolce María C. y otro c. Martínez Croizer, Silvia, L. L. 2000-A, 578. La Ley Online AR/JUR/2084/1998.
- Fedele, Segundo M. c. Pierangeli, María J. y otra. Cámara Apel. Civil y Comercial de Santa Fe, sala Iº, 29/03/1982, AR/JUR/3018/1982. La Ley Online
- G., P. s/sucesión, LLBA 2006, junio, 611. La Ley Online, AR/JUR/8210/2005.
- Hosni Zakie, Cám.1ª de Apel. C. y C. de Bahía Blanca, sala II, LLBA 5/9/2006, 1346, La Ley Online AR/JUR/4964/2006.
- Kuperschmit, Liliana Perla s/quiebra. La Ley Online; AR/JUR/88110/2010.
- Laterza, Oscar c. Laterza Nelly M. LLBA, 2003, 363. La ley Online.
- Ludueño de Mercado Luna, Justa M. del V. y otro, Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, sala G, La Ley 1982 A-227, La Ley Online AR/JUR/952/1981.
- O., L. F. c. O., M., Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II, 3/7/2008, La Ley Online BA2008, AR/JUR/5066/2008.
- Ortiz Fernando, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 19/11/1979, La Ley 1980-B, 18, La Ley Online AR/JUR/5692/1979.

- S., O. R. c. R de T., S., L.L. Litoral 1998-1, 333. La Ley Online AR/JUR/5144/1997.
- Turchi, Luis J., suc., Cámara de Apelaciones 1ª en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 16/02/95, LLBA 1995, 1272, La Ley Online AR/JUR/3948/1995.
- Vaifarini de Molina, Elsa, Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, sala II, C. y C., 11/09/1980, La Ley Online AR/JUR/7458/1980.

LEYES

- CODIGO CIVIL. Editorial Zavalía, 2002
- CONSTITUCION NACIONAL. Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 2000.

Anexo

PLENARIO RIVERA DE VIGNATTI

Fecha: 24/02/1986

Partes: Rivera de Vignatti, María F. M., suc.

**Publicado en: LA LEY 1986-B, 155 - DJ 1986-1, 744 - ED 117, 311 -
Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales - Director:
Ricardo Luis Lorenzetti - Editorial LA LEY 2005, 251, con nota de Marcela
M.Chasares; Hugo Alberto Rago**

SUMARIOS:

La escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios.

TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, febrero 24 de 1986.

Cuestión: "Si la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios".

A la cuestión propuesta, la mayoría en forma impersonal, dijo:

I. Debe resolver este tribunal si la cesión de derechos hereditarios tiene que ser necesariamente efectuada por escritura pública o si basta para ello un escrito presentado en el proceso sucesorio.

Es criterio de esta mayoría que la escritura pública debe extenderse a fin de concluir el contrato de cesión de herencia (arg. art. 1185, Cód. Civil), dando las razones que a continuación se expondrán.

II. El art. 1184, inc. 6º, exige la escritura pública para la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios.

No obstante la clara letra legal, se ha sostenido que en materia de cesión de herencia la escritura pública es un requisito exigido sólo "ad probationem" y no "ad solemnitatem" (conf. Borda, "Tratado de Derecho Civil-Sucesiones", 4ª ed., t. I, p. 557; Goyena Copello, "Tratado de Derecho de Sucesión", t. III, p. 549 y Spota, "Instituciones de Derecho Civil-Contratos", 2ª reimpresión, vol. III, p. 149; CNCiv., sala A, "Fernández, Ricardo s/ sucesión", del 28/5/80; ídem, ídem, "Barbieri de Terpin, María s/ sucesión", del 11/8/81; ídem, sala F, "Spraggon, Jorge A. s/ sucesión", del 9/5/73; ídem, ídem, "De Mattheis, Rómulo s/ sucesión", del 19/3/76; ídem, sala G, "Ludueño de Mercado, Luna J. y otro s/ sucesiones", del 10/8/81 -Rev. LA LEY, t. 1982-A, p. 227-; ídem, ídem, "Korinman, Sofía s/ sucesión", del 27/6/85, entre otros).

Esta mayoría no coincide con ese criterio y pone de resalto que la antigua doctrina que se limitaba a distinguir entre las formas "ad probationem" y de las formas "ad solemnitatem", ha sido superada al abrirse paso otra moderna clasificación (confr. Guastavino, "Elementos sustanciales de los contratos", en Boletín del Seminario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, año 1953, t. 4, p. 210; Mosset Iturraspe, "Teoría General del Contrato", p. 277; López de Zavalía, "Teoría de los Contratos", Parte General, p. 182).

Existen por un lado los actos formales de solemnidad absoluta, en los cuales la omisión de las formas establecidas por la ley les priva de sus efectos propios. Por el otro los de solemnidad relativa, en los que, si se omite la forma del acto, se les asignan otros efectos, produciéndose la conversión que permitirá tenerlos por concluidos como tal una vez cumplida la formalidad legal. En tercer lugar los que, cualquiera sea la forma de su exteriorización, son eficaces, pero si se los contesta sólo pueden ser probados en juicio exhibiendo determinada forma (como el caso de los arts. 1193, 2006, entre otros).

Partiendo de la clasificación expuesta, no cabe duda de que la cesión de herencia se encuentra abarcada dentro de la segunda de esas categorías y comprensiva además de todos los supuestos a que se refiere el art. 1184 del Cód. Civil, en tanto no existen disposiciones específicas que dispongan lo contrario.

III. Cuando se produce la reforma de este código (ley 17.711), se modifica el inciso segundo del art. 1184 que disponía: "Las particiones extrajudiciales de herencias, cuyo importe llegue a 1000 pesos, o en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior a dicha cantidad", redactándose de la siguiente manera: "Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión", la misma reforma, en el inciso sexto, eliminó también la exigencia de un valor que importe la suma de 1000 pesos, pero no añadió la posibilidad de convenir privadamente y agregar al juicio sucesorio la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, y como no existe, para la primera, norma expresa en la sección del libro IV, destinada a las sucesiones -como las hay para la renuncia: arts. 3345, 3346, 3347, 3349-, no se ve razón valedera de lege lata que autorice a apartarse de la letra del referido inciso sexto.

IV. Se ha sostenido, sin embargo, que es de aplicación analógica el art. 1455 del Cód. Civil, que se refiere a la cesión de derechos litigiosos, que puede hacerse por acta judicial en el expediente, e incluso se ha admitido por vía jurisprudencial, la presentación de un escrito ratificado ante el actuario. Empero, esta norma hace excepción a la regla general, en materia de cesión, contiene el art. 1454, en cuanto se limita a exigir la forma escrita. Es la excepción a una norma general, al igual que la del art. 1184 inciso 6º, materia de la convocatoria. Por tanto, queda bien definido el

supuesto de hecho que prevé cada norma: la primera se aplica a las acciones litigiosas, y la segunda, entre otros casos, a los derechos hereditarios. Además, en la sucesión bien puede no existir controversia, y de hecho es un proceso voluntario.

Queda descartada, de esta manera, la aplicación extensiva del art. 1455 relativo a la cesión de acciones litigiosas -que no es el caso de la cesión de derechos hereditarios, en cuanto tales-, o del art. 3346, que no se refiere sino a la renuncia de los derechos adquiridos por la aceptación de la herencia, como acto bilateral (conf. art. 3347). No se olvide que tanto la cesión como la renuncia a la herencia aparecen mencionados conjuntamente en el art. 1184, inc. 6º, y ante la falta de una previsión específica acerca de la posibilidad de efectuarla por instrumento privado, como sucede en el caso del art. 3346, o por acta judicial como lo prevé el art. 1455, la forma impuesta es imperativa.

V. Consecuentemente con todo lo expuesto, para quedar concluida como tal la cesión de derechos hereditarios, debe ser efectuada por escritura pública. De no ser así, no tendrá efectos frente a terceros pero nada obsta a la conversión del acto en otro que satisfaga el interés de las partes, lo que surge del art. 1185 en tanto prescribe que "los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública". Se estará, así, frente a una convención de cesión que legitima a las partes para exigir el otorgamiento de la forma prevista en la ley.

Por estas consideraciones, como doctrina legal obligatoria (art. 303, Cód. Procesal), se resuelve: "La escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios".

El doctor Escuti Pizarro no firma por hallarse en uso de licencia (arts. 26 del decreto-ley 1285/58 y 109, R. J. N.).- Alberto J. Bueres. - Jorge H. Alterini (con sus fundamentos).- Eduardo A. Zannoni. - Mario P. Calatayud. - José A. M. de Mundo (en disidencia).- Teresa M. Estevez Brasa. - Rómulo E. M. Vernengo Prack (por sus fundamentos).- Hugo Molteni. - Santos Cifuentes. - Agustín Durañona y Vedia. - Mario

C. Russomanno. - Carlos E. Ambrosioni. - Juan C. G. Dupuis. - Osvaldo D. Mirás. - Ana M. Conde. - Gustavo A. Bossert. - Ricardo L. Burnichón (en disidencia).- Moisés Nilve. - Leopoldo Montes de Oca (en disidencia).- Roberto E. Greco (por sus fundamentos). (Sec.: José M. Scorta).

El doctor Vernengo Prack dijo:

I. No hay en la cesión de derechos hereditarios otro acto público (art. 1467) como se necesita en la cesión de créditos -que puede ser constituida simplemente por escrito- (art. 1458) porque toda su publicidad está agotada con la escritura pública que se necesita para realizarla (art. 1184, inc. 6°). Y ello es así, aunque en la cesión de créditos realizada también por escritura pública sea necesaria la notificación "por un acto público" (art. 1467 in fine) porque una está conceptuada como un desplazamiento de un crédito cierto y determinado, cuyo pago depende de un deudor determinado y que es un dato importante que integra la estructura (mecanismo de la cesión de crédito) y cuya consecuencia concreta se traduce en la transferencia de la titularidad de un crédito en dinero o lo que es lo mismo en un cambio de acreedor, y en cambio, en la cesión de derechos (no créditos)... hereditarios -repetimos- la publicidad se agota en el Registro de Contratos Públicos del escribano autorizante, y la guarda del Protocolo del año respectivo en el Archivo Público que corresponde a la jurisdicción.

Es que la publicidad específica en cuanto al crédito cedido, deriva de la certeza de que la cesión de crédito es conmutativa (asimilación a la permuta -art. 1436- y a la compraventa en el 1435), mientras, la cesión de derechos hereditarios es un contrato aleatorio, porque la utilidad del cesionario puede quedar reducida a cero, es decir no recibir nada de la herencia porque ella fue liquidada para pagar deudas. (Salas, Acdeel E., "Generalidades sobre la cesión de derechos hereditarios", J. A., t. 65, p. 441, específicamente p. 445, punto 6 y nota 24).

Es decir, a quien no fue parte en un contrato conmutativo, y se le van a oponer sus efectos, se le hacen conocer por la notificación "la convención misma de la cesión, o la substancia de ella" (sic. art. 1460 in fine).

En cambio, la oponibilidad de la cesión de derechos, -contrato aleatorio- es genérica. Es oponible, como el contrato laboral de empleo es oponible al principal para reclamar sobre un acto ilícito de su dependiente, sin entrar en los detalles específicos del contrato laboral.

Esta introducción, tiene como finalidad demostrar que la cesión de derechos hereditarios -contrato aleatorio- no necesita ninguna publicidad adicional para ser opuesta a terceros. Pero, por ende, necesita la publicidad inicial de la escritura pública, porque de otra manera su falta de autenticidad puede ser contestada con éxito y el art. 1185 no puede ponerle remedio.

De ahí, que este plenario resulte una saludable enmienda a los graves errores legales (1) que se cometieron en el plenario Díscoli, donde, precisamente, se estuvo buscando una publicidad adicional, una publicidad mejor que la de la escritura pública. Con ello se quería significar que la escritura pública no bastaba por sí a la publicidad de la cesión de los derechos hereditarios. Ese criterio, contraría la pregunta del presente: "¿Y si no se necesita la escritura pública?".

II. La forma tan artificial es lo de actos que necesitan formas "solemnes" y actos que necesitan formas para considerarse probados, como la de actos solemnes absolutos; actos de solemnidad relativa; y actos no solemnes.

¿Cada hombre que leyera la ley (El Código Civil) podría seguir inventando clasificaciones, y con la variación de ellas variar el derecho de los ciudadanos. O peor, cada clasificación de doctrinas extranjeras (puede que conforme con la legislación del país de origen) hacer variar el criterio de la doctrina legal con carácter obligatorio? No, ello no es así.

El art. 916 del Cód. Civil es ilustrativo al respecto. En la República no hay solemnidades. No hay ritos caprichosos que generen milagrosamente verdades no comprobadas. Los jueces no tienen pelucas, ni mantos de armiños, ni los abogados toga. No hay disfraces para diferenciar a los hombres ni a los actos. El art. 16 de la Constitución es un reducto austero de igualdad proporcional. La mención en el art. 950

de la palabra solemnidad se refiere evidentemente a la legislación extranjera a la que se remite: el sello Real;... "las armas del Condado...".

Saliendo de las solemnidades grandes, y de las menos grandes, entrando en el verdadero terreno técnico se advierte que lo que la ley civil preceptúa es garantizar con la mayor certeza una "expresión de la voluntad".

Esa expresión de la voluntad, a la que alude el art. 916, conceptualizando la "forma" está destinada a los terceros que no intervinieron en el contrato, al cual el mismo le es oponible, a pesar de la enfática irrealidad del art. 1199 del Cód. Civil. Por que el que suscribió el contrato tiene la certeza de con quién lo hizo y qué se dijo.

Así, se podrá afirmar que el mandato puede ser verbal (art. 1873, Cód. Civil) pero será inútil que me traslade a Mendoza con un mandato especial verbal de Pedro para comprar una casa allí a su nombre; porque el vendedor Diego, que tiene a Pedro por honrado y solvente, no me conoce a mí (Juan) como mandatario de Pedro. No será lo mismo, si le exhibo una escritura pública (testimonio) donde hay una expresión auténtica de voluntad de Pedro de apoderarme a mí (Juan) con facultad para adquirir una casa de Diego, o de cualquier otra persona respetable, porque así actúa diligentemente y de acuerdo a la sana crítica de un hombre normalmente prudente.

Los mecanismos ordenados por la ley, para hacer una expresión de voluntad realmente coincidente con la realidad y autenticando que ello ha ocurrido en el momento certificado, son los que integran la forma o en lo que la forma consiste.

Así en la escritura pública se dan: a) Un libro de registro, numerado, rubricado o sellado (art. 998).

b) Un funcionario o profesional regente del libro de Registro debe dar fe que conoce a los otorgantes (art. 1001) o en caso de no conocerlos certificando su identidad con 2 testigos que los conozcan y documento de identidad.

c) Debe leer el contenido de lo escrito a las partes, y por ende explicar lo que no entiendan antes del consentimiento.

d) Debe estar insertada la escritura en el orden cronológico que corresponda al registro (art. 1005). Esto impida antedatarla o postdatarla.

e) Como expresión de voluntad, además que el escribano certifica que ambas dieron verbalmente el consentimiento con la redacción pasada al protocolo, las partes deben firmar ante él, que también debe suscribir el acto para certificar lo allí ocurrido.

En todos los casos del art. 1185 (que no son muchos fuera de la compraventa de inmuebles) tiene sentido demandar para que la que la debe, otorgue la escritura pública, cuando esta última forma parte de las obligaciones contenidas en el contrato. Así en la compraventa de inmuebles al que se obligó a transferir la propiedad de un inmueble (vendedor), no cumple con esa obligación, mientras no otorgue la escritura pública porque el comprador no llega a ser propietario sin ella. Para justificar ante terceros su propiedad, debe exhibir su título que debe estar instrumentado por escritura pública, además de estar en posesión de la cosa entregada por la tradición del vendedor.

Pero el cedente, no debe nada más que su calidad de heredero que deriva de dos hechos ajenos al contrato a: su emplazamiento en el estado de familia, o la institución testamentaria; b: ausencia de causales de indignidad o desheredación que le impiden heredar lo que ha cedido (art. 2160, Cód. Civil).

Por otra parte, la muerte del cedente que otorgó una cesión en instrumento privado hace insoluble el problema. Sería absurdo que otorgaran una escritura de cesión, terceros a dicho contrato, que disputan con el cesionario la misma herencia.

Ello ocurre porque en todos los incisos del 1184 que se refieren a inmuebles, se alude a transmisión de la titularidad ocasionada por la respectiva escritura, en cambio en el caso de la cesión ni siquiera la escritura del contrato de cesión de derechos hereditarios instrumenta transmisión alguna, que se produce al efectuare la partición.

A lo que por último se debe agregar: a) si es por contrato oneroso, la falta de escritura es también imputable al cesionario que puede no pagar hasta que ella se

otorgue. Nadie puede invocar su propia torpeza. b) Si la cesión es gratuita, se aplican las reglas de la donación, y respecto a este contrato no se aplica el art. 1185 del Cód. Civil.

III. Acta judicial. El art. 1455 se refiere solamente a la cesión de una acción litigiosa, que establece la posibilidad de instrumentarla en acta judicial efectuada en el respectivo expediente. No es el caso de la cesión de derechos efectuada en el proceso sucesorio, salas (op. cit.) recuerda que en el proceso sucesorio no existe litis propiamente dicha. La intervención de un juez no es decisiva para que un acto revista el carácter de jurisdiccional. Para que ésta exista es necesario que haya previamente una controversia y que la declaración que le ponga fin tenga fuerza de verdad legal: "res iudicata pro veritate habetur". Los litigantes, son los más severos controles de la verdad de lo que afirma su contraria.

Por otro lado, la declaratoria de herederos, dictada en cuanto ha lugar por derecho, ni pone fin a una controversia ni tiene fuerza de cosa juzgada. No es lo mismo cesión de acción litigiosa y cesión de derecho hereditario. Ni siquiera con el inconstitucional expediente del art. 701 del Cód. De Proc. Civiles, que contraría todo el andamiaje de orden público del derecho sucesorio de fondo, reglado por el Código Civil.

El tema de la renuncia a la herencia, es otro tópico.

La escritura pública es absolutamente necesaria a los efectos de la cesión de los derechos hereditarios, además de estar prescrita en la ley (art. 1184, inc. 6º, Cód. Civil) por las siguientes razones, eminentemente publicitarias:

1. Indica la aceptación de la herencia por el sucesible, aun antes de haberse iniciado el trámite del proceso sucesorio, convirtiéndose así en heredero para los acreedores.

2. Tiene fecha cierta, que debe ser posterior al fallecimiento del causante cuyos derechos hereditarios se ceden y anterior a la muerte del cedente, como acto entre vivos.

3. No transmite derechos. Sólo otorga constitutivamente el de participar en la partición.

4. El cesionario no es heredero, ni parte en el juicio sucesorio.

5. No es necesario, ningún trámite publicitario además del de la escritura pública, porque el derecho sucesorio, no necesita de tradición ni de quasi-tradición para que los adjudicatarios en la participación adquieran derechos reales sobre las cosas que quedaron después de liquidado el pasivo.

El otro problema que resta del plenario Díscoli, en el sentido de que se defraudaba a los acreedores no ya del causante ver (1) sino los acreedores del heredero cedente, el remedio omitido que prevé la ley, específico para este caso es que el propio cedente es también un aceptante. Y del caudal sucesorio puede embargar antes de las adjudicaciones particionarias al cedente, que -como se dijo más arriba- es el propietario de la herencia y todo lo que el causante era propietario deudor o acreedor (art. 3417, Cód. Civil). La declaratoria debe dictarse a favor del heredero cedente y no del cesionario porque esto es lo que él garantizó a este último, en virtud del art. 2160 del Cód. Civil.

Ese es el único límite en el tiempo para que los acreedores del causante o del heredero embarguen al cedente. No es ni la presentación de la escritura en el proceso sucesorio; ni la inscripción en el Registro Inmobiliario de la cesión hereditaria como derecho personal (Díscoli).

Mi respuesta al plenario es afirmativa, significando con ello, todo el contenido de este voto.- Rómulo E. M. Vernengo Prack.

Fundamentos vertidos por el doctor Alterini:

Aunque coincido con la argumentación central adoptada por la mayoría, quiero precisar algunos aspectos en cuanto al sentido de mi adhesión a ese criterio.

Es significativo destacar la intrascendencia de la supresión en el art. 1134 del Cód. Civil por la ley 17.711 de la expresión "bajo pena de nulidad".

Hace años, en temática paralela, expresé ideas que resultan aplicables también aquí ("Pre horizontalidad y boleto de compraventa", Buenos Aires, 1973, en col. con Edmundo Gatti). Es inexplicable la desaparición de esa referencia a la "pena de nulidad", cuando subsiste intacto el artículo anterior que lleva a esa consecuencia al decir: "Cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma" (art. 1183).

Esto es, el contrato que debiendo ser hecho en escritura pública (determinada especie de instrumento), "no valdrá si se hiciese en otra forma" (será nulo como tal). Hay más, el art. 976 dispone: "en los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo". Es decir, que como se ha ordenado "exclusivamente" la forma del instrumento público (escritura pública), su "falta" provocará que el acto sea "nulo".

El art. 977 preceptúa: "Cuando se hubiera ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente". Esta norma implica que habiéndose ordenado "exclusivamente" la escritura pública ("una clase de instrumento público"), la "falta" de ella "no puede ser suplida por especie diferente", y de allí que, "cualquiera fuese esa especie diferente" el acto será nulo (arg. art. 976). Por su parte, el art. 978 indica: "La expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta". Finalmente, el art. 1140 establece que "...Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento". En los contratos consensuales no bastan los consentimientos recíprocos para que ellos puedan "producir sus efectos propios", cuando lo dispuesto "sobre la forma" del contrato, exige específicamente determinado instrumento público: la escritura pública (arg. art. 1184).

Con anterioridad había sostenido ya que en supuestos como el que nos ocupa la formalidad de la escritura pública debe ser ubicada en el tramo intermedio del camino que va desde la exigencia de la formalidad no solemne (o sea "ad probationem"), a la impuesta con el carácter de solemnidad (luego designada con la difundida denominación de solemnidad absoluta). Es que el acto aun sin escritura pública produce ciertos efectos, los unidos a los arts. 1185 y 1187, y tal carácter de formalidad intermedia fue posteriormente calificada como solemnidad relativa (ver "La locación y los derechos reales con función equivalente", ps. 115, 116, núm. 90, Buenos Aires, 1970).- Jorge H. Alterini.

Voto del doctor Greco:

Al requerirse si la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios, se formula la convocatoria en términos que no coinciden con el conflicto planteado por las resoluciones contradictorias que motivaron el llamado a tribunal plenario. Más allá de su formulación literal, lo que se debe resolver es si exteriorizada la voluntad de cedente y cesionario en instrumento distinto a la escritura pública que aparece como forma legal impuesta (art. 1184, inc. 6º, Cód. Civil, texto según la ley 17.711), aunque de similar categoría instrumental (acta judicial, que es otra especie de instrumento público; escrito presentado en el proceso sucesorio con firmas adveradas notarialmente, o bien suscrito ante el funcionario que cumple función fedante, o ratificadas las firmas de modo de alcanzar autenticidad), el contrato genera sus efectos propios.

Para elaborar la respuesta es útil recordar que, a diferencia de lo que se suele afirmar, mediante el contrato el cedente no transmite los derechos que constituyen su objeto sino que se obliga a transmitirlos. Este emplazamiento como contrato obligacional y no traslativo se asienta en el art. 1434 del Cód. Civil, norma que si bien menciona únicamente la cesión de derechos creditorios, se ve desbordada por el contenido del título IV, sección III del libro II, que incluye otros derechos además de los creditorios (arts. 1444 y sigts.). En cuanto a los hereditarios, cuya regulación fue prometida por Vélez Sarsfield para el libro IV (nota a, al pie del art. 1484), sólo cuenta con aquella imposición de forma (art. 1184, inc. 6º), la mención del objeto "incorporal"

(art. 1444) y algunas reglas en materia de evicción (arts. 2160 a 2163) porque la promesa de regular en particular la figura en el libro IV no fue cumplida. Lo que ocurre es que por el carácter consensual del contrato -no desvirtuado por la mención de entrega del título del crédito si existiere, contenida en la definición legal-, cuando se cede un derecho creditorio el cedente contrae la obligación de transmitirlo y contextualmente la paga (art. 1457), con lo que la titularidad pasa simultáneamente al cesionario en las relaciones entre las partes, sin perjuicio de requerirse la notificación al deudor cedido para que ese efecto se opere respecto de terceros -deudor cedido, acreedores del cedente y cesionarios sucesivos- (art. 1459), acto que ha sido asimilado por la doctrina a la tradición genéricamente prevista por el art. 577. En cuanto al requisito de forma, por regla general basta con que sea instrumentada por escrito (art. 1454), aunque en casos particulares se impone una forma calificada (art. 1455).

No debe, empero, confundirse forma con publicidad; aquélla se exige como modo de exteriorización del consentimiento, en tanto ésta como requisito de oponibilidad a terceros. Algo parecido ocurre en otro contrato también obligacional y no traslativo como es la compraventa de inmueble; por él el vendedor no transmite el dominio de la cosa vendida sino que se obliga a transmitirlo, obligación que paga con el otorgamiento de la escritura pública (forma) y con la tradición (modo) con lo que el pago queda perfeccionado entre las partes, aunque para la oponibilidad a terceros es necesaria la inscripción registral de la escritura. De no otorgarse el contrato en la forma legal impuesta, esta omisión impide la producción de uno de los efectos queridos por las partes (la transmisión del dominio al comprador) aunque por la conversión prevista en el ordenamiento general la obligación de otorgar la escritura pública omitida (arts. 1185 y 1187). Lo que no puede sostenerse -en verdad sería absurdo- es que la omisión de forma pueda suplirse con el modo, porque la tradición sin escritura no es traslativa del dominio sino sólo de la posesión (arts. 2378, 2601 a 2603) y la inscripción registral es inconcebible si no hay escritura a inscribirse.

En el contrato de cesión de derechos hereditarios, único al que se refiere la convocatoria, la escritura pública es forma legal impuesta. Hecha en otra forma no produce su efecto propio (la transmisión de los derechos del cedente al cesionario) aunque por la conversión antes citada da acción para exigir el otorgamiento de la escritura omitida. La tesis que admite suplir la escritura pública por otra especie de

instrumento público tropieza con el inconveniente normativo -insalvable, a mi modo de ver- del art. 977 del Cód. Civil; aplica extensivamente el art. 1455 a una hipótesis en la que no existen derechos litigiosos, en contra de la razón de ser del precepto que prevé una forma calificada frente a la prevista para la cesión de derechos en general en la que se conforma con la forma escrita; y confunde forma con publicidad al considerar que la exteriorización en el expediente sucesorio es suficiente para anotar a terceros. Argumento este último tal vez atendible "de lege ferenda", pero ineficaz como hermenéutica del derecho vigente. Por último, extrae de la supresión de las palabras "bajo pena de nulidad" que contenía el precepto reformado por la ley 17.711 una consecuencia que no tiene frente a la vigencia del art. 18 que imputa la privación de efectos al acto obrado sin las formas legales. Esta privación de sus efectos propios (nulidad efectual según la doctrina actual), coordinada con la conversión, ubica perfectamente la hipótesis en el concepto de acto formal no solemne. Sin incursionar en el aspecto doctrinario que trae la nueva clasificación de las formas recordada en el voto de la mayoría -que califica el supuesto como acto solemne relativo-, me parece indudable que la omisión de la escritura pública no puede ser suplida por otro instrumento aun cuando se trate de otra especie de instrumento público, y que en tanto la escritura pública no haya sido otorgada las partes sólo tiene acción para exigir su otorgamiento, sin que se produzca el efecto de la transmisión de los derechos cedidos ni aun en las relaciones entre cedente y cesionario. Admitir lo contrario, como lo hace la tesis que no comparto, importaría -extremando el análisis- admitir que un boleto de compraventa con firmas certificadas o reconocidas en un expediente judicial, o un acta labrada en este último, pudiera operar la transmisión del dominio del vendedor al comprador en las relaciones internas entre ellos.

En síntesis, me pronuncio porque la única forma idónea para producir el traspaso de los derechos del cedente al cesionario de derechos hereditarios es la escritura pública, cuya omisión no puede ser suplida por ningún otro instrumento. Nada opino en cuanto a las formas de la renuncia a la herencia, por ser tema ajeno a la convocatoria. Con el alcance expresado, y aun cuando en alguna oportunidad haya prestado adhesión a la tesis que un nuevo examen del tema me ha revelado como equivocada, adhiero al voto de la mayoría.- Roberto E. Greco.

Voto del los doctores Burnichón y Montes de Oca:

Convocado este tribunal a resolver la cuestión acerca de si la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios, viene a revisión una realidad consolidada en la práctica judicial de nuestro fuero: que dicha escritura pública puede ser sustituida -de manera idónea, para utilizar la terminología de la convocatoria- por una acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por el firmante o declarado auténtico por el juez. Podría añadirse la necesaria certificación previa, invariablemente requerida, sobre inexistencia de las inhibiciones, circunstancia que por sí misma, así como la que atañe a la seguridad en la conservación del documento, no configuran razones que aconsejen la necesidad de la intervención notarial (la actuación judicial constituye instrumento público y goza de la misma fe que la escritura: arts. 979, inc. 4º y 993, Cód. Civil).

Esta manera del proceder judicial responde a la notoria necesidad de asegurar la fluidez del tráfico en la circulación de bienes, bajo la tutela de la forma jurídicamente exigida, que de otro modo podría verse seriamente comprometido por la sucesión de incontables trabas, algunas de ellas burocráticas, sin beneficio para ninguna de las personas que tienen un interés legítimo directamente tutelable. Prueba cabal de ello es la escasez de precedentes jurisprudenciales que existen sobre el tema -según se pone de relieve en el informe acompañado por la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara-, circunstancia que, a su vez, revela que la cuestión siempre ha sido resuelta con un criterio jurídico práctico, ceñido a la realidad y alejado de complejas fórmulas con cierto tinte académico. En este orden de ideas, empíricamente puede comprobarse la inexistencia en los repertorios de jurisprudencia de juicios relativos a la escrituración de cesión de derechos hereditarios.

Si el procedimiento ha sido llevado a cabo durante decenios sin dificultades no se alcanza a vislumbrar la razón de la exigencia de la escritura pública, con todas las secuelas que de ello derivarán para los interesados, esto es la realización de nuevos gastos, que se sumarán a los que demande a la ya de por sí gravosa tramitación del juicio sucesorio, que generalmente atañe a la disposición del único inmueble; eventualmente el pago del impuesto sucesorio, etc., son circunstancias que la interpretación no debiera dejar de considerar.

Si las partes del negocio no obtienen ningún beneficio de la exigencia formal, y, por el contrario, ésta, además, resultará paralizante del tráfico económico, cabe preguntarse a esta altura del desarrollo si al menos los terceros -cesionarios sucesivos y embargantes- obtendrán algún beneficio de ella. La respuesta negativa a este interrogante surge con toda nitidez a poco que se aprecie que en la actualidad, en esta jurisdicción, el único procedimiento válido para acordar publicidad a la cesión de derechos hereditarios, y por ende su oponibilidad frente a terceros, es la agregación en el expediente sucesorio del respectivo instrumento (cfr. sala G, R. 283 del 9/9/83, ídem, R. 14.758, del 22/7/85; Belluscio, A. C, "Efectos de la cesión de derechos hereditarios respecto de terceros" en "Estudios en homenaje al doctor Guillermo A. Borda", ps. 15/29, espec. cap. 9, Ed. LA LEY, 1985, donde señala que no puede calificarse de rudimentario el sistema de publicidad aludido; por el contrario, puede ser aún más perfecto que la inscripción en un registro de anotaciones personales, por la mayor facilidad de consultar el expediente -tarea, por otra parte, indispensable para el cesionario, que de otro modo no tendría siquiera idea de qué es lo que se le transmite- en lugar de solicitar informes registrales, y por estar el expediente, que es público, al alcance de todos los interesados).

En sustancia lo que está implicado en la exigencia de escritura pública es el problema de la publicidad de la cesión, pero es claro que la formalidad requerida no asegura el conocimiento público más allá de lo que pueda resultar del propio expediente, según lo ha demostrado Belluscio en el artículo citado en el párrafo anterior, por cuanto al resultar derogada la ley 17.417 (ley 22.231) que había previsto en su art. 58, inc. D, el registro de anotaciones especiales, específicamente referido a la cesión de derechos hereditarios anterior a la registración de la respectiva declaratoria o testamento; no existe en nuestro ámbito jurisdiccional ninguna otra norma que la sustituya, toda vez que la ley 17.801 sólo reenvía (art. 30) a lo que dispongan otras leyes nacionales o provinciales, pudiendo señalarse que el decreto 2080/80 sólo contempla en su art. 151 la anotación de inhibiciones.

Concluyentemente, la modificación legal impide la aplicación de la doctrina establecida en el fallo plenario de este tribunal, dictado en autos "Díscoli, Alberto T. s/ sucesión", del 24 de diciembre de 1979 -Rep. LA LEY, 1980-A, p. 327-. Vale decir, que

ni aún por esta vía de la búsqueda de una publicidad adicional puede justificarse la exigencia formal que transforma sin beneficio para nadie un sistema que además de ser ajustado a la ley aseguraba todas las ventajas y eliminaba todos los inconvenientes del formalismo.

Bajo tales premisas, en el antecedente de la sala G que se publica en Rev. LA LEY, t. 1982-A, p. 227, se hizo referencia al carácter "ad solemnitatem" del requerimiento legal, admitiendo una clasificación de los actos formales que tiene "carta de ciudadanía" en nuestro ordenamiento jurídico, pues con la fuente de Savigny, fue incorporada por Vélez Sarsfield en el Código Civil (arts. 915, 916 y su nota), encuadre que permite válidamente la sustitución de la escritura pública por acta judicial o escrito presentado en el juicio sucesorio, según se ha visto.

Quizá no sea preciso referirse a los términos de la relación validez-invalidéz para responder al tema de la convocatoria que alude a la única forma "idónea" de la instrumentación de la cesión de derechos hereditarios, porque es evidente que aquella está empleada en su sentido estricto como un modo determinado de exteriorización de la voluntad conforme la normativa aplicable en cada caso particular. Basta comprender que la expresión empleada alude sólo a la suficiencia, aptitud o disposición para alcanzar un fin para concluir que la forma preconizada por esta minoría ha sido considerada "idónea" para producir los efectos jurídicos pretendidos, es decir, la producción de sus efectos propios correspondientes al negocio jurídico, sin necesidad de recurrir al concepto de conversión.

Esta como tal implica un fenómeno jurídico operado por disposición legal en virtud de la cual el acto jurídico nulo se transforma en un acto jurídico distinto y válido, como según se afirma ocurre con el supuesto que nos ocupa, la cesión sería nula como tal pero válida en cuanto de ella deriva la obligación de otorgar escritura pública. No se alcanza a comprender cuál es la fuerza jurídica del acto formalmente inválido que permita su transformación en uno distinto en el caso de que la cesión sea otorgada mediante acta judicial, pero lo que resulta evidente es la inconveniencia de referirse a la conversión formal pues ésta no elimina la nulidad, sólo la enmascara o difiere la declaración, pero ínterin permanece pendiente sobre el acto la sanción mientras no se otorgue la escritura requerida, prescriba la acción o suceda algún acontecimiento que

defina la situación, todo ello con las consecuencias que son de imaginar, entre las que no es desdeñable, el menoscabo que implica que en los antecedentes del dominio conste un defecto formal susceptible de dejar el bien o los bienes fuera del tráfico económico-jurídico.

Es así que ante la inaplicabilidad de la doctrina plenaria que preconiza la inscripción registral en folios personales, hoy inexistentes, de la cesión analizada para la oponibilidad a terceros interesados, surge nítida la inutilidad de la exigencia de la escritura pública; la situación es obviamente distinta del supuesto que contempla el art. 2505 (cfr. voto del doctor Ambrosioni, en el plenario que se registra en E. D., t. 86, p. 430). La interpretación, entonces, debe estar guiada por la consideración de la idoneidad del ritualismo en orden al logro del objeto perseguido, que en el ámbito procesal tiene expresión de justicia -de frecuentísima aplicación jurisprudencial- en el principio de instrumentalidad de las formas. El sentido común indica que la exigencia formal si no va acompañada de la correlativa publicidad configura un requerimiento estéril, innecesariamente dispendioso, que nada agrega a la seguridad que debe ofrecer el acto.

Por otra parte, en su aspecto esencial, como ocurre en la especie, en el ritualismo hay un fenómeno de dilación, que como enseña Cossio ("La teoría ecológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", 2ª ed., 1964, ps. 575/577), aparece como una lentitud excesiva por su detallismo o como un exceso de longitud por su duración, siendo en ambos modos sólo la inutilidad vital de la pérdida del tiempo. La precaución destinada a superar el riesgo; es decir, cuando las previsiones formales, dice el autor citado, se multiplican innecesariamente trabando con un detallismo o una longitud tan vacuos como una máscara muerta, la espontaneidad vital que agiliza la existencia.

Bajo tales premisas, cabe insistir que la interpretación no debiera otorgar un sentido estricto a disposiciones legales que en muchos aspectos resultan contradictorias entre sí, en la medida que en 2 o más de ellas se intenten subsumir un mismo problema, sea de regulación de conducta, sea que se relacione solamente con la forma, como ocurre con la normativa de los arts. 977, por un lado, y del art. 1185, por el otro. Spota, al dar una respuesta negativa al interrogante que ahora plantea la convocatoria, sostiene que la extensión analógica de lo previsto para las particiones judiciales que pueden efectuarse en instrumento privado donde conste el convenio a presentar ante el juez del

sucesorio (art. 1184, inc. 2º), no halla obstáculo en el art. 977, si este precepto lo sometemos a una racional interpretación correctora, basada en esa regla legal y en el concordante art. 1455 ("Contratos", t. III, p. 152).

En el antecedente de la sala G que se menciona como contradictorio se señaló que la solución propugnada aparecería aun más clara desde la supresión de la locución "bajo pena de nulidad" efectuada por la ley 17.711 al citado art. 1184. Cabe preguntarse ahora si es posible concluir por vía hermenéutica que a pesar de la eliminación por el legislador de la sanción expresa subsiste una nulidad implícita por la referencia del art. 18 del mismo Código. Por virtud de los argumentos expresados precedentemente, ceñida la cuestión exclusivamente al supuesto en análisis, también es necesario sostener que no resulta legítimo concluir que el legislador escribió con el codo lo que borró con la mano; éste, al menos, debiera ser el sentido de una interpretación ajustada al texto.

En base a lo que debe entenderse como una adecuada interpretación de los arts. 3345, 3346, 3347 y 3349 referidos a la renuncia a la herencia pero íntimamente vinculados en su aspecto formal con la cesión, Borda demostró que no se trata sólo de un tratamiento conjunto sino de una regulación similar (ver su voto: CNCiv, sala A, jul. 12/962 en E. D., t. 5, p. 85), toda vez que la normativa expresa la aceptación y no se puede aceptar otra renuncia que aquella que importa una cesión. De allí también que deba entenderse que tal normativa contenga la regulación específica de la cuestión, - genéricamente considerada en el art. 1184-.

En definitiva, en el campo del ser, como la preconiza la fórmula empleada, es preciso considerar que la escritura pública no es la única forma "idónea" para instrumentar la cesión de derechos hereditarios, la fluidez del tráfico impone esta solución, máxime cuando la opuesta no garantiza ni va acompañada con un sistema de publicidad que al menos permita inferir la existencia de un interés directo digno de tutela. Ante la falta de la consecuencia perseguida: la publicidad adicional, la exigencia formal carece de sentido, por lo que la respuesta negativa se hace necesaria.- Ricardo L. Burnichón. - Leopoldo Montes de Oca.

El doctor de Mundo dijo.

Que se adhiere al voto de los doctores Burnichón y Montes de Oca.- José A. M. de Mundo.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, y como doctrina legal aplicable (art. 303, Cód. Procesal) se resuelve: "La escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios".- Alberto J. Bueres. - Jorge H. Alterini (con sus fundamentos).- Eduardo A. Zannoni. - Mario P. Calatayud. - José A. M. de Mundo (en disidencia).- Teresa M. Estévez Brasa. - Rómulo E. M. Vernengo Prack (por sus fundamentos).- Hugo Molteni. - Santos Cifuentes. - Agustín Durañona y Vedia. - Mario C. Russomanno. - Carlos E. Ambrosioni. - Juan C. G. Dupuis. - Osvaldo D. Mirás. - Ana M. Conde. - Gustavo A. Bossert. - Ricardo L. Burnichón (en disidencia).- Moisés Nilve. - Leopoldo Montes de Oca (en disidencia).- Roberto E. Greco (por sus fundamentos). (Sec.: José M. Scorta).

Voces: ACTA JUDICIAL ~ CESION DE DERECHOS ~ CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS ~ ESCRITURA PUBLICA ~ LEGATARIO

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A (CNCiv) (SalaA)

Fecha: 21/08/1979

Partes: Zavala, Pedro J., suc.

Publicado en: LA LEY1979-D, 536

Cita Online: AR/JUR/2657/1979

Sumarios:

1. Tratándose la cesión de herencia -o de derechos hereditarios en el caso del legatario-, de uno de los contratos a los que alude específicamente la norma contenida en el art. 1195 del Cód. Civil, la escritura pública es un requisito exigido solamente "ad probationem" y puede ser sustituida por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por el firmante o declarado auténtico por el juez, Tal solución aparece más clara aún en la actualidad, con la supresión de la locución "bajo pena de nulidad" efectuada por la ley 17.711 al art. 1184 (ADLA, XXVIII-B, 1799), y resulta ponderable por acordar mayor agilidad y prontitud al contrato en cuestión, sin desmedro de la autenticidad del acto y el resguardo

de los derechos de terceros.

Texto Completo: 2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 21 de 1979.

Considerando: Tratándose la cesión de herencia (o de derechos hereditarios en el caso del legatario) de uno de los contratos a los que alude específicamente la norma contenida en el art. 1185 del Cód. Civil, la escritura pública (art. 1184, inc. 6º, mismo cuerpo legal) es un requisito exigido solamente "ad probationem" y puede ser sustituida por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por el firmante o declarado auténtico por el juez (conf.: CNCiv., esta sala, libre núm. 72.508 del 12/7/62 y numerosos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales allí contenidos; Spota, "Instituciones de derecho civil. Contratos", vol. III, núm. 415, p. 151; Borda, "Tratado... Sucesiones", t. I, p. 212, núm. 262 bis).

Tal solución aparece más clara aún en la actualidad, con la supresión de la locución "bajo pena de nulidad" efectuada por la ley 17.711 al citado art. 1184 y resulta ponderable por acordar mayor agilidad y prontitud al contrato en cuestión, sin desmedro de la autenticidad del acto y el resguardo de los derechos de terceros (conf.: Goyena Copello, "Tratado del Derecho de Sucesión", t. III, ps. 549 y siguientes).

No obsta en la especie a lo expresado, la circunstancia invocada en la providencia de fs. 48, desde que el cumplimiento de algún eventual requisito podrá ser exigido en la oportunidad pertinente.

Por ello, se revoca la providencia de fs. 43 vta., mantenida a fs. 48.- Jorge Escuti Pizarro.- Félix R. de Igarzábal.- Alfredo Di Pietro. (Sec.: Diego N. Quirno).

Voces: CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS ~ SUCESION

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G (CNCiv) (SalaG)

Fecha: 10/08/1981

Partes: Ludueño de Mercado Luna, Justa M. del V. y otro

Publicado en: LA LEY1982-A, 227

Cita Online: AR/JUR/952/1981

Sumarios:

1. La cesión de los derechos hereditarios en uno de los contratos a los que alude específicamente la norma contenida en el art. 1185 del Código Civil; por consiguiente la escritura pública (art. 1184, inc. 6° Cód. citado -ADLA, XXVIII-B, 1799-), es un requisito exigido solamente "ad probationem" y puede ser sustituido por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por el firmante o declarado auténtico por el juez. Tal solución aparece más clara aún en la actualidad, con la supresión de la locución "bajo pena de nulidad" efectuada por la ley 17.711 al citado art. 1184 (ADLA, XXVIII-B, 1799), y resulta ponderable por acordar mayor agilidad al negocio sin desmedro de la autenticidad del acto y el resguardo de los derechos de terceros.

Texto Completo: 2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 10 de 1981.

Considerando: La ley nacional 17.801 reserva a la reglamentación local la regulación de los recursos contra las resoluciones denegatorias de la autoridad pertinente (arts. 38, 9° y concs. de la ley). Sin embargo, la facultad del Registro para revisar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de cuya inscripción se trata (art. 8°) no alcanza a supuestos como el de autos, en que la a quo ya se ha pronunciado admitiendo la presentación del escrito judicial para instrumentar la cesión de los derechos hereditarios.

Con esos alcances, mal podría admitirse que tal decisión judicial pudiera quedar sometida a la eventual anulación o modificación del órgano administrativo cuando se trata de cuestión susceptible de interpretación y el particular ya la ha sometido al conocimiento judicial. La potestad de pronunciar el derecho es la de proporcionar la interpretación última e irrevisable. Y, por lo demás, el criterio que ha orientado la decisión ordenando la inscripción de la declaratoria de herederos y la cesión de referencia es el que reiteradamente sostiene la jurisprudencia del fuero.

Así se ha señalado que la cesión de los derechos hereditarios es uno de los contratos a los que alude específicamente la norma contenida en el art. 1185 del Cód. Civil. Por consiguiente, la escritura pública (art. 1184, inc. 6°) es un requisito exigido solamente "ad probationem" y puede ser sustituida por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por el firmante o declarado auténtico por el juez (conf. CNCiv., sala A, R. núm. 257.740 del

21/8/1979 y núm. 262.407 del 28/5/1980; ídem, núm. 72.508 del 12/7/62 y antecedentes allí citados; Spota, "Instituciones de Derecho Civil, Contratos", t. III, núm. 415, p. 151; Borda "Tratado... Sucesiones", t. I, p. 212, núm. 262 bis). Tal solución aparece más clara aún en la actualidad, con la supresión de la locución "bajo pena de nulidad" efectuada por la ley 17.711 al citado art. 1184 y resulta ponderable por acordar mayor agilidad al negocio sin desmedro de la autenticidad del acto y el resguardo de los derechos de terceros (conf. Goyena Copello, "Tratado de Derecho de Sucesión", t. III, ps. 549 y siguientes).

Por estas consideraciones y oído el fiscal de Cámara, se resuelve revocar el auto de fs. 135, apart. 1º, debiendo disponerse lo conducente para que el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires proceda a inscribir la declaratoria de herederos y la cesión de los derechos hereditarios como está ordenado.- Ricardo L. Burnichon.- Armando J. Fernández del Casal.- Leopoldo L. V. Montes de Oca. (Sec.: Ana M. Luaces).

Voces: CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS ~ FORMA AD PROBATIONEM ~ FORMA AD SOLEMNITATEM ~ FORMA DE LA CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS ~ INSTRUMENTO PUBLICO ~ SUCESION

Tribunal: Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala II (C1aCivyComBahiaBlanca) (SalaII)

Fecha: 05/09/2006

Partes: Hosni Zakie

Publicado en: LLBA2006, 1346 -

Cita Online: AR/JUR/4964/2006

Hechos:

El a quo desestimó la fijación de una audiencia para la ratificación de una cesión de derechos hereditarios por entender que la cesión denunciada debía realizarse por escritura pública. La Cámara por mayoría revoca la resolución recurrida.

Sumarios:

1. La exigencia de escritura pública para la cesión de derechos hereditarios que prescribe el art. 1184. Inc. 6° del Código Civil es ad probationem, con lo cual puede ser sustituida por un escrito presentado al juez de la sucesión con la ratificación del renunciante

2. La forma de la escritura pública exigida por el art. 1184, inc. 6° del Código Civil para la cesión de derechos hereditarios es solemne, pues no solo el art. 977 del Código Civil es claro al disponer que cuando la forma del instrumento público es requerida, la falta de ella no puede ser suplida con otra prueba, sino que además el art. 1185 del mismo Código muestra que la escritura pública es una condición de validez del negocio y no meramente de prueba (Del voto en disidencia).

Texto Completo: 2ª Instancia. — Bahía Blanca, septiembre 5 de 2006.

Considerando: Motivó el presente recurso la resolución de fs. 84 por la cual el juez de grado consideró que la cesión de derechos sucesorios denunciada debía realizarse por escritura pública.

Como señalan los recurrentes al expresar sus agravios, esta sala —en su anterior composición— tuvo oportunidad de expedirse sobre la cuestión en el precedente citado (Expte. N° 123.948, L.I. 26, N.O. 28) donde se sostuvo: "Es cierto que el art. 1184, inc. 6° del C. Civil establece expresamente que debe hacerse en escritura pública 'la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios. Sin embargo, es cuestión discutida en nuestro derecho la de si dicha forma notarial es una exigencia solemne o simplemente ad probationem, y si ella puede ser sustituida por acta judicial o por escrito presentado al sucesorio y ratificado por las partes, o declarado auténtica por el juez. Calificadas opiniones —a las que adhiere este Tribunal— interpretan que la escritura pública sólo es exigida ad probationem y que, respecto de la renuncia de la herencia, ésta puede ser sustituida por un escrito presentado al juez de la sucesión y agregado al expediente con la ratificación del renunciante, acto que igualmente cumpliría con el medio de publicidad requerido por las normas legales (Borda, Tratado de Derecho Civil-Sucesiones, Ed. Perrot-1980, t. I, p. 561)".

Ello así, procede la fijación de una audiencia a los fines requeridos en los escritos de fs. 82 y fs. 83.

Por ello, se revoca la resolución de fs. 84 en cuanto desestimó la fijación de una

audiencia por el motivo expresado, debiendo el juez a quo proveer a lo peticionado conforme a derecho.

Disidencia del doctor Peralta Mariscal:

Considerando: Motivó el presente recurso la resolución de fs. 84 por la cual el juez de grado consideró que la cesión de derechos sucesorios denunciada debía realizarse por escritura pública, entendiendo los quejosos que la exigencia legal del art. 1184, inc. 6° del Código Civil es "ad probationem" por lo que nada obsta que se la efectúe por escrito presentado ante el juez de la sucesión.

No les asiste razón a los apelantes.

En primer lugar, constituye un error sostener que la exigencia del art. 1184, inc. 6° del Código Civil es meramente a efectos probatorios, lo que surge sin hesitaciones de una adecuada lectura de dicha norma y de la siguiente. Ciertamente, el texto del art. 1184 del Código Civil estatuye que "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: ... 6° La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios...". Es decir que no sólo la cesión de derechos hereditarios debe hacerse por escritura pública sino que la única excepción a esta formalidad se da cuando media subasta pública, supuesto que no coincide con el examinado. Además, el artículo siguiente establece que "Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública". La expresión "no quedan constituidos como tales" muestra claramente que el requisito formal de la escritura pública no es impuesto meramente "ad probationem" sino que es requisito de la existencia legal del acto en cuestión. "Ad probationem" es la exigencia del art. 1193, en cuanto menta que "Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos", de donde resulta con prístina claridad que cuando el legislador quiso referirse a los alcances meramente probatorios de alguna formalidad, lo dijo expresamente, no siendo ese el caso juzgado donde se establece que el acto "no queda concluido como tal" mientras el requisito de escritura pública no se encuentre satisfecho.

La cesión de derechos hereditarios es, entonces, un acto cuya formalidad es

solemne y no a meros efectos probatorios puesto que el requisito formal es una condición de validez del negocio y no meramente de prueba. Sin embargo, es cierto que esa formalidad no es absoluta, como lo es en el supuesto de las donaciones de inmuebles —art. 1810 del Código Civil— ya que si bien el acto no produce los efectos de la cesión de derechos hereditarios, sí faculta a las partes a exigir el otorgamiento de dicha escritura por aplicación del art. 1185, última parte, del ordenamiento sustantivo. Entonces, el contrato de cesión de derechos hereditarios tiene como formalidad necesaria la escritura pública, la que es exigida en carácter de solemnidad relativa, a diferencia de la donación de cosas inmuebles en que se exige como solemnidad absoluta. Pero mientras la escritura pública no esté redactada, el contrato no queda concluido como tal, es decir que no tiene los efectos de una cesión de derechos hereditarios. Bien se hizo en la sentencia de primera instancia, por tanto, en no admitir el escrito presentado al juez de la sucesión como toda instrumentación de la cesión de derechos hereditarios. Adviértase que el mismo es doblemente inadmisibile. Por un lado porque ni siquiera es instrumento público, y por otro lado porque tampoco podría suplirse la escritura pública si se hubiere otorgado en otro tipo de instrumento público (como un acta judicial) porque "En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo" (art. 977 del Código Civil).

La ley es clara y precisa: si no se otorga el acto con la forma instrumental exigida por la ley, el acto es "nulo" (art. 977 citado) por lo que mal puede colegirse del art. 1184, inc. 6° del Código Civil que la formalidad allí requerida es al solo efecto probatorio cuando el art. 977 dice lo mentado, el art. 1185 indica que si no se respeta la formalidad el acto "no queda concluido como tal" y, para colmo, cuando el codificador exigió alguna formalidad al mero efecto probatorio lo dijo expresamente (art. 1193).

No debe olvidarse que cuando para resolver un caso dado halla el juez una ley cuyo texto es claro y expreso, debe aplicarlo estrictamente, sin que le sea permitido juzgar de la bondad o de la justicia de aquella. Las razones teleológicas atinentes a la singularidad del caso no autorizan a decidirlo prescindiendo del derecho que lo rige, pues es obligatoria su aplicación por los jueces (Conf. Cám. Civ. y Com. San Isidro, sala II "in re": "Herrera c. Kallaur s/Alimentos" reg. 297/94). Tiene dicho en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que constituye una elemental regla hermenéutica que cuando el texto de la ley es claro y expreso no cabe

prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (SCBA Ac. 84.418, 19/6/2002; Ac. 69.271, 29/2/2000 entre otros, sumario JUBA B-14.017), siendo dable agregar que esta regla no constituye una fórmula vacía sino que es nada menos que un pilar fundamental del sistema republicano de gobierno pues se busca de esta manera respetar la división de poderes. Ciertamente, si el juez admite una formalidad distinta a la exigida por el legislador, se aparta de su función constitucional e invade la esfera de competencias de otro poder del estado.

No hay duda posible: el legislador quiso que las cesiones de derechos hereditarios se hagan en escritura pública y que no valgan como tales mientras la escritura pública no esté otorgada. Discutir sobre la bondad de esta solución y la eventual conveniencia de otra distinta es una tarea que compete al Congreso de la Nación y no a este tribunal, bajo pena actuar en contra de la Constitución.

Por ello, corresponde confirmar la resolución de fs. 84 en cuanto desestimó la fijación de una audiencia para ratificar la cesión de derechos hereditarios pues ella, en el mejor de los casos, lograría que la cesión se plasme en un instrumento público (acta judicial) distinto al exigido por la ley (escritura pública) y, permítaseme la insistencia, el art. 977 del Código Civil no deja el más mínimo atisbo de duda: "Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente", lo que se traduce en el caso en que la falta de escritura pública no puede ser suplida por acta judicial.

Y siendo que, indudablemente, por opinable que fuere la solución dada por el legislador es obvio que no contraría ninguna norma constitucional, única hipótesis que permitiría dejarla de lado —previa declaración de inconstitucionalidad—, el acierto de la resolución dada en primera instancia es indudable.

Por ello, se confirma la resolución apelada, que resulta ajustada a derecho. — Horacio Viglizzo. — Abelardo Pilotti. — Leopoldo L. Peralta Mariscal.

Voces: CESION DE DERECHOS ~ CESION DE DERECHOS
HEREDITARIOS ~ FORMA DE LA CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv) (SalaB)

Fecha: 19/11/1979

Partes: Ortiz, Fernando

Publicado en: LA LEY1980-B, 18 -

Cita Online: AR/JUR/5692/1979

Sumarios:

1. Es válida la cesión de derechos hereditarios hecha por instrumento privado presentado luego en el juicio sucesorio, siempre que se cumplan posteriormente las exigencias de la ratificación de los firmantes de dicho escrito.

Texto Completo: 2ª Instancia. - Buenos Aires, noviembre 19 de 1979.

Considerando: En el caso sub examen, la cesión de derechos hereditarios se hizo por instrumento privado presentado luego en el juicio sucesorio. En consecuencia, tal como lo tiene dicho la sala F de este tribunal (conf. E. D., t. 49, p. 384) ello es perfectamente válido, siempre que, como lo dictamina el Ministerio Fiscal de Cámara, luego se cumplen las exigencias de la ratificación de los firmantes de dicho escrito (conf. causa citada).

Voces: CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS ~ RENUNCIA A LA HERENCIA ~ REPUDIO DE LA HERENCIA ~ SUCESION

Tribunal: Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás (C1aCivyComSanNicolas)

Fecha: 16/02/1995

Partes: Turchi, Luis J., suc.

Publicado en: LLBA1995, 1272

Cita Online: AR/JUR/3948/1995

Sumarios:

1. Si bien el art. 1184 inc. 6º del Cód. Civil exige la escritura pública para el caso de cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, en su inc. 2º, luego de la modificación de la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), al imponer dicha formalidad a

las particiones extrajudiciales, exceptúa los convenios privados presentados al juez de la sucesión, aceptando la sustitución de la escritura pública por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en autos y reconocido por los firmantes, modalidad que lo convierte en instrumento público y goza de la misma fe que la escritura.

Texto Completo: 2ª Instancia.- San Nicolás, febrero 16 de 1995.

Considerando: En el marco de este proceso sucesorio de Luis J. Turchi en el que se ha dictado declaratoria de herederos en favor de sus hijas María T. y Luisa E. Turchi y Alvarez y de su cónyuge supérstite Teresa Alvarez, el perito partidario designado, doctor Héctor O. Legnani cumplimentado el cometido para el que fuera designado ha presentado a fs. 55/58 la cuenta particionaria de división y adjudicación de bienes por cuyo intermedio se adjudica en condominio y partes iguales la nuda propiedad de la totalidad de los bienes inmuebles que componen el acervo sucesorio a las herederas María T. Turchi y Alvarez y Luis E. Turchi y Alvarez, reservándose el usufructo a la cónyuge supérstite Teresa Alvarez viuda de Turchi.

Y en orden a la ratificación de la cesión de acciones y derechos contenidos en la misma se ha solicitado la fijación de audiencia para la comparecencia de todas las coherederas; el juzgador -auto apelado de fs. 59 no ha receptado tal pedimento por considerar que los actos de disposición que surgen de ella requieren ser formalizados por ante un escribano público.

Que ciertamente el art. 1184 inc. 6º del Cód. Civil determina que deben ser hechos en escritura pública, "la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios". Pero el propio artículo en su inc. 2º luego de la modificación de la ley 17.711 al imponer dicha prisma formalidad también a las particiones extrajudiciales de herencia, deja a salvo con alcance exceptuante la existencia de un convenio privado presentado al juez de la sucesión, admitiendo de tal manera lo que se había consolidado en la práctica judicial al aceptarse la sustitución de la escritura pública por un acta judicial labrada en el expediente o por un escrito presentado en los autos y reconocido personalmente por los firmantes, modalidad que lo convierte en instrumento público y goza de la misma fe de la escritura (art. 979 inc. 4º y 993, Cód. Civil). (Conf. C2ªCC La Plata, sala 1, publicado en D. J. J. del 7/11/1994, 147-6140).

Resulta por lo tanto atendible la queja que han volcado los recurrentes por vía de

la reposición con apelación subsidiaria que corre a fs. 60/62.

En su mérito, se resuelve: revocar el auto de fs. 59 último párrafo debiendo el juzgador proveer conforme se solicita a fs. 54.- Jorge F. Civilotti.- Carlos A. Vallilengua.- Juan C. Maggi.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Fabbro, Gastón
E-mail:	<u>tatofabbro@hotmail.com</u>
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“La Forma en la Cesión de Herencia”
Título del TFG en inglés	“The Form in the Cession of Inheritance”
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	P.I.A.
Integrantes de la CAE	Adriana Warde, Monica Casas.
Fecha de último coloquio con la CAE	01/12/11
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

Si, después de 6 meses

Firma del alumno