

MADRID, 28 A 30 DE MAYO DE 2012

XV



**JORNADA NOTARIAL
IBEROAMERICANA**

UNIÓN INTERNACIONAL

Tema III

PERSONA, FAMILIA y SUCESIONES

Experiencias en Ibero América

Título: CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS.

Autor: Notario Rosana Fabiana Gimeno.

Integrante del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Entidad miembro del Consejo Federal del Notariado Argentino.

República Argentina.

<u>Sumario.</u>	Pág
Ponencias.	5
I. Concepto.	7
II. Metodología del Código Civil.	8
III. Naturaleza jurídica.	8
IV. Objeto de la cesión hereditaria.	9
V. Caracteres.	10
VI. Calidad del cesionario. Sucesor particular o universal.	13
VII. Bienes excluidos de la cesión de herencia.	17
VIII. Capacidad.	18
IX. Forma.	18
X. Oponibilidad.	21
XI. Pasivo hereditario.	22
XII. Garantías.	23
XIII. Efectos de la cesión de derechos hereditarios frente a terceros.	27
XIV. Notificación de la cesión. Posturas.	28
XV. Intervención de los cesionarios en el sucesorio.	29
XVI. La cesión y el derecho de acrecer.	29
XVII. Cesión gratuita de derechos hereditarios.	30
XVIII. Cesión de gananciales.	43
XIX. Palabras finales.	45
Bibliografía.	46

PONENCIAS.

El contrato de cesión de derechos hereditarios, para un sector de la jurisprudencia y de la doctrina, tiene carácter traslativo sólo cuando el cesionario es un extraño, pero no cuando es un coheredero que coparticipa en la comunidad con el cedente. Siguiendo este criterio, en este último supuesto, la cesión es un negocio declarativo entre coherederos que no transmite, sino que determina la obligatoriedad de asignar por partición al cesionario los bienes que cubran la parte del cedente o que, en última instancia, evita la partición si en virtud de la cesión el cesionario es el único adquirente.

El objeto de la cesión no son los bienes ut singuli contenidos en la herencia cedida, sino el todo o a una parte alícuota en su consideración ut universitatis. Antes de la partición hereditaria el sucesor universal no tiene derechos singulares sobre cada uno de los bienes que componen la herencia, sino que coparticipa en la comunidad.

Con anterioridad a la apertura de la sucesión rige la prohibición de ceder derechos hereditarios -sancionada con nulidad absoluta- y luego de la partición, tampoco cabe la cesión de derechos hereditarios, pues por efecto de la adjudicación se han asignado a cada heredero bienes singularmente considerados.

No se considera título observable al proveniente de una cesión de derechos a una herencia realizada a título gratuito a favor de quienes no son herederos legitimarios, pues no se trata de un supuesto contemplado por el artículo 3.955 del Código Civil Argentino: Lo que en éste último caso se transmite no es un derecho real, sino derechos que no están alcanzados por la acción reivindicatoria ni afectados por la acción de reducción.

El destino final de la indivisión comunitaria es la partición de los bienes, que ingresarán al patrimonio de cada uno de los herederos -adjudicatarios como propios de éstos. La naturaleza de estos acuerdos que tienen como principal

finalidad la extinción de la indivisión post comunitaria es de carácter esencialmente partitivo e implican una verdadera transmisión de derechos por causa atípica a título gratuito.

I. CONCEPTO.

Se ha conceptuado a la cesión de derechos hereditarios como el 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.¹

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

Desde la aceptación de la herencia y hasta la partición el heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia aún cuando tenga llamamiento o vocación potencial al todo.

En este lapso de la sucesión indivisa los bienes y derechos que la componen no son atribuidos singularmente en concreto en el patrimonio de cada coheredero.

La cuota es la medida del derecho que recae sobre la universalidad, la misma tiene un contenido económico vinculado a la cuantía de los bienes de la herencia, atribuye expectativas para recibir por partición los valores que satisfagan esa cuota, si bien no se ejerce sobre cada uno de ellos singularmente, y puede cederse como todo derecho de contenido patrimonial.

II. METODOLOGÍA DEL CODIGO CIVIL.

Vélez Sarsfield al concluir el tratamiento de la cesión de créditos, en la nota final del Libro II , Sección III, Título IV, estableció : “ *Regularmente los códigos y escritores tratan en este título la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio y reservamos esta materia para el Libro IV, en que se tratara de las sucesiones* ”.³

Lo previsto no tuvo lugar y sólo existen normas aisladas así entre otras: el artículo 1175 prohíbe los contratos sobre herencias futuras, el 1449 establece la prohibición de ceder esperanzas de sucesión, el 1184 Inc. 6 establece la forma en que se deben efectuar, los artículos 2160 a 2163 regulan la garantía de evicción debida por el cedente de derechos hereditarios y el 3.322 reputa aceptación como una tácita la cesión.

III. NATURALEZA JURÍDICA.

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

a) En una posición que comparto la cesión de derechos es el género, mientras que la cesión de derechos hereditarios y la cesión de créditos serían sus especies (conf. Vidal Taquini, Zannoni).

b) Otros autores entienden que ella no es más que la cesión de cada uno de los objetos que componen la herencia o de una cuota parte de cada uno de ellos, según sea la cesión total o parcial.

c) Una tercera tesis, que según Maffia es la más procedente, sostiene que la

cesión de la herencia es la transferencia de una universalidad esto es, una masa jurídicamente distinta de los bienes que la integran que no puede ser 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.⁴

IV. OBJETO DE LA CESIÓN HEREDITARIA.

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

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

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

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

haber sucesión universal mortis causa implica confundir el objeto de la sucesión con la causa del suceder. Y si puede haber sucesión universal o particular mortis causa, la pregunta es por qué no puede haberla también entre vivos. No puede argumentarse en contra diciendo que el art 3280 proscribiera la sucesión universal por contratos, porque el sentido de esa nota es explicar los alcances de la norma que alude a las fuentes de la sucesión mortis causa. Lo que esa nota aclara con relación al artículo, es que no existe en nuestro derecho vocación hereditaria contractual mortis causa, es decir que no puede contratarse con una persona su futura sucesión. *“Por el objeto de su adquisición, el cesionario de derechos hereditarios adquiere el todo o la parte alícuota del acervo hereditario sub specie universitatis, que en el patrimonio del cedente existe también sub specie universitatis ...el cesionario adquiere lo mismo que el cedente transfiere”.* (Zannoni).

b) En sentido contrario, se considera que lo transmitido al cesionario es una universalidad de hecho (Fornieles) y en consecuencia el cesionario de la herencia es un sucesor a título particular o singular (Segovia, Machado, Fornieles, Vidal Taquini, López del Carril, Borda). No puede ser sucesor universal pues su carácter deriva de un contrato como es el de cesión y por aplicación de la nota al artículo 3280 se establece que no hay sucesión por contrato (López del Carril, Borda, Vidal Taquini).⁵

V. CARACTERES.

Es un contrato formal, gratuito u oneroso, aleatorio y traslativo. López de Zavalía y Zannoni , entre otros, consideran que se trata de un contrato traslativo al transmitir los derechos en la cesión comprendidos por la sola fuerza del contrato, tiene efectos reales es decir a aquel contrato que atribuye su objeto por el solo consentimiento. La cesión produce por si la transmisión de los derechos hereditarios al cesionario.

No es meramente consensual que obliga a transferir los derechos a pesar del tenor del art. 1434, sino que transmite los derechos en la cesión comprendidos por la fuerza del contrato mismo. La doctrina distingue los contratos meramente consensuales y los consensuales traslativos o con efectos reales (por ejemplo la compraventa en el derecho francés). Se diferencia del contrato real en que en este se requiere la entrega de la cosa como elemento esencial para la perfección del contrato.

Su calificación como contrato traslativo es de gran importancia al repercutir en las relaciones entre cedente y cesionario, y entre el cesionario y terceros (coherederos del cedente si los hay los legatarios, acreedores hereditarios e incluso acreedores personales del cedente).

Nuestros tribunales tienen al respecto establecido: *“Los derechos hereditarios cedidos quedan separados del heredero cedente por el sólo efecto de la cesión”*⁶. Cuando se sostiene que en virtud de la cesión se transmiten al cesionario los derechos que sobre la universalidad tiene el cedente se está afirmando que aquel subvendra en carácter de sucesor universal respecto del objeto: la herencia o una parte alícuota de ella. El cesionario asume el carácter de sucesor del cedente.

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

Un importante sector de la doctrina sostiene, en otra línea de pensamiento que el contrato de cesión no produce por sí traslación, pues constituye sólo el título que necesita el complemento de la tradición o de la inscripción registral, según los casos para operar el desplazamiento patrimonial⁷. Así si se lo califica como un contrato meramente consensual o declarativo solo obligaría a efectuar la transferencia de los derechos pero no los transmite por sí mismo según la definición del art. 1434.⁸

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

Pérez Lasala aprecia de manera diversa la situación del heredero parcial al heredero único, en tal sentido expresa : *“siguiendo la doctrina española – Lacruz, Sancho Rebullida, Roca Sastres- y la alemana –Kipp, Binder- y sustancialmente a Fornieles en nuestro derecho, que es necesario hacer un distingo previo: el caso del heredero único cedente y el del heredero cedente que coexiste con otros herederos. El heredero parcial – dice Kipp- puede transferir de una vez su participación hereditaria a un tercero mediante contrato judicial o notarial (art 2023 Código alemán) Por el contrario , el heredero único no puede transmitir la herencia en la misma forma: Sólo puede enajenar los objetos singulares pertenecientes a la herencia en la forma que sea apropiada a la naturaleza de cada uno. Así tratándose de heredero único , cuando hay bienes muebles no registrables o inmuebles se necesita la tradición para transferir el dominio (art 577 CCiv) .Si hay automotores se impone la inscripción en el Registro del Automotor ...lo mismo sucede con los derechos intelectuales (art 53 ley 11723).Si el cedente tiene créditos que obran en títulos se necesita la entrega de esos títulos al cesionario para que tenga lugar la transferencia (arts. 1434 y 1457) Si no hay títulos, entonces la trasmisión del crédito se produce ipso iure en el instante de la cesión .En este último caso cabe hablar del carácter traslativo de la cesión de herencia”.*⁹

En un viejo fallo plenario de las Cámara Civiles de la Capital se asimiló la cesión de derechos hereditarios de un coheredero a favor de otro, como una renuncia a los términos del Art 3322 Código Civil.¹⁰ y¹¹

Es aleatorio pues su contenido es variable e incierto en concreto hasta el

momento de la partición.¹² Lo que se cede es un derecho sobre un objeto: herencia que por su naturaleza importa una universalidad indeterminada compuesta de diferentes bienes.

Esa universalidad es variable, pues dependerá del activo que lo integre y del pasivo que lo grave, el saldo que en definitiva hubiera correspondido al cedente y que en consecuencia habrá recibir el cesionario siempre claro esta refiriéndose a la cesión total no a la parcial que si bien participa de este carácter, pueden verlo disminuido dada la asimilación que al simple crédito se le ha dado.¹³ En la cesión lo transmitido no son los bienes mismos sino el derecho hereditario, que puede tener una extensión variable.¹⁴

En consecuencia ningún derecho cabe al cesionario para reclamar al cedente si lo que en definitiva recibe es menor que lo que esperaba recibir o menor de lo pagado o del valor de la cosa dada en cambio. La probabilidad que asume es casualmente el álea que caracteriza al contrato.

López de Zavalía sostiene que en lo atinente a la existencia de la herencia y a la parte cedida la cesión es naturalmente conmutativa, pero en cuanto al contenido o consistencia de ella existe un factor de riesgo en el sentido de que económicamente se ganará más o menos según cual sea la composición de la herencia transmitida.¹⁵

VI. CALIDAD DEL CESIONARIO. SUCESOR PARTICULAR O UNIVERSAL.

Para un sector de la doctrina y jurisprudencia el cesionario de derechos hereditarios es un sucesor a título particular del cedente.¹⁶ Transcribo en este punto la posición del doctor José Luis Pérez Lasala al respecto: “*Algunos autores- López de Zavalía, Zannoni- influidos por la concepción de la herencia universitas iuris, afirman que el contrato de cesión de herencia tiene por objeto una*

universalidad jurídica pues el cesionario – sucesor universal- se colocaría en la misma relación jurídica que el heredero cedente. Este pensamiento parte de la base de dos ideas que considera erróneas “la primera: ver en la herencia una universitas iuris, la segunda asimilar la posición del cesionario a la del heredero.”

a) La teoría de la herencia como universitas iuris se basa, a su vez en la teoría del patrimonio – universitas iuris – formulada por Zacharie y desarrollada por Aubry y Rau e implica la idea de la herencia como ente abstracto o ideal independiente de los elementos reales que la componen. Su crítica ...al estudiar la naturaleza jurídica de la sucesión ...concluimos que la herencia no constituye – como tampoco el patrimonio – un ente abstracto, una unidad orgánica objeto de derecho. El heredero no adquiere además de los derechos que componen la herencia un derecho distinto sobre la herencia misma .No existe pues un ente unitario sobre el cual recaiga un derecho subjetivo único.

b) *La cesión de la herencia, con mayor motivo no implica la cesión de una universalidad jurídica. Aunque se admitiera el traspaso mortis causa de la universalidad jurídica “herencia” es muy distinto el traspaso inter vivos que el heredero cedente le hace al cesionario. La sucesión universal del heredero responde a una exigencia social: la de poner en el lugar del difunto a una persona que continúe las relaciones jurídicas de este. Sin ese sub ingreso del heredero en las relaciones jurídicas del causante, los derechos del difunto quedarían sin titular y las obligaciones sin sujeto obligado. La figura del heredero la evita, al subrogarse en los derechos del causante y asumir sus obligaciones como si fueran propias. En cambio la enajenación de la herencia por parte del heredero no puede provocar a favor del cesionario, una adquisición de derechos y obligaciones como la realizada por aquel. Prueba evidente de ello es que el heredero cedente sigue respondiendo personalmente por las obligaciones del causante frente a los acreedores mientras estos no consientan la sustitución del obligado. La nota al art 3280 dice expresamente que “no hay pues sucesión universal por contratos”. La idea del codificador no hace mas que corroborar la tradición milenaria de la inexistencia de sucesión universal por contrato al haber desaparecido las formas romanas de la adrogatio y la*

conventium in manu. Consecuentemente el cesionario no es un sucesor universal. El cesionario no es sucesor universal del heredero porque el cedente no trasfiere todo su patrimonio, ni una parte de el. El Art 3263 dice expresamente que “el sucesor universal es aquel a quien pasa todo o una parte alícuota del patrimonio universal de otra persona”. Observemos que el carácter de sucesor universal esta dado por el hecho de que el transferente trasmite el todo o una parte alícuota de su patrimonio. La universalidad de la adquisición se refiere a la universalidad del patrimonio de quien trasfiere. En el contrato de cesión de herencia solo se trasfiere el conjunto de derechos recibidos de la sucesión, sin relación con el total o con la parte alícuota del patrimonio del cedente Incluso en esa cesión las deudas desde el punto de vista de los acreedores no pasan al cesionario si dichos acreedores no aceptan al nuevo deudor. El cesionario tampoco es sucesor universal del causante. El causante trasmite mortis causa la herencia al heredero y este le cede sus derechos al cesionario por medio de un contrato inter vivos. Si el cesionario subentrara en la posición jurídica del heredero podríamos considerarlo sucesor del causante puesto que el heredero a su vez subvendra en la posición jurídica del causante Pero eso no es así. El cesionario no se subroga en la posición jurídica del heredero sino que adquiere un conjunto indeterminado de bienes de este. El heredero conserva la calidad de tal y frente a los acreedores sigue respondiendo por las deudas hereditarias El traspaso de las deudas al cesionario no se produce frente a los acreedores si estos no lo consienten En caso de consentir en la asuncion de deudas ello nunca podrá exceder el valor de los bienes recibidos No hay pues una subrogación en los derechos del heredero que permitiría considerar al cesionario como sucesor en ese caso universal del causante. La postura que considera al cesionario como sucesor a titulo particular es la que ha prevalecido en nuestra doctrina y en la jurisprudencia”¹⁷.

Goyena Copello al tratar el tema de los efectos de la cesión de herencia indica:¹⁸ *“El principal efecto que produce la cesión de herencia...es el de circunscribir la cesión al ámbito exclusivamente patrimonial, nunca involucrar la calidad de heredero ...consecuentemente con ello el cesionario adquiere carácter de mero sucesor particular careciendo de sentido toda argumentación que pretenda ver en el un sucesor universal (como lo pretende Llerena op cit. t 9 p 6 Reborá op cit T*

I p 354 num. 222) pues aparte de no existir sucesor universal por contrato en nuestro derecho conforme lo dice Vélez Sarsfield en palabras terminantes en la nota al art 3280 (conf Segovia ob cit. p 390 nota 7) para que ello pudiera ser así debería surgir en primer lugar de la ley y en segundo el cesionario debería ocupar con plenitud el lugar del cedente cosa que no ocurre ... el artículo 3264 del Código Civil declara : “Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden. En consecuencia y cediéndose exclusivamente el derecho a los objetos particulares que componen la herencia mal se puede pretender que puedan adquirir también la calidad de heredero innata al cedente”.

Opinan asimismo que se trata de un sucesor particular Segovia, Machado, Fornieles, Salas, Borda¹⁹ y un fallo de la Cámara Nacional Civil de la Sala de apoya esta postura.²⁰ Maffia enrolándose en esta postura entiende que considerarlo sucesor universal no es una posición válida que puede haberse originado en considerar que el cesionario sucede al causante cuando no es así. El heredero que ha aceptado la herencia incorpora a su patrimonio los derechos y obligaciones que pertenecían al difunto Si luego se desprende de ellos mediante la cesión de derechos hereditarios esta transfiriendo parte de su propio patrimonio y por tanto el cesionario sucede al cedente no al causante . Observa además que lo transferido constituye una universalidad de hecho pero no derecho y agrega como lo hacen otros autores, que la sucesión universal por contrato no está admitida por nuestro código como surge de la nota al art 3280 CC.²¹

Otra posición que opino es la adecuada, califica al cesionario como sucesor universal y considera que se incurre en un error al no distinguir el objeto cedido. El art 3503 juzga que cada heredero ha sucedido inmediatamente en los objetos que se le adjudiquen en la partición y que el derecho a esos bienes lo tiene exclusiva e inmediatamente del fallecido y no de sus coherederos.

Los autores que sustentan la postura de que el cesionario es sucesor particular del cedente. Recordamos que afirman que la cesión es sólo un título que

requiere además del modo para que la transferencia se realice exigiéndose la tradición o inscripción según el tipo de bien que se transmita. Se está en presencia de una confusión en el objeto sobre el cual recae lo que el cesionario reciba ut singuli no lo será por la tradición del cedente sino por partición.

Lo normado por el art. 2160 es coherente con la crítica efectuada, el cedente sólo responde por la evicción que excluyo su calidad de heredero y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Legalmente no se reputa al cedente como tradens a título singular pues si lo fuese no se explicaría por que razón queda liberado de responder por la evicción de los bienes que reciba por partición el cesionario.

El cedente responde de su llamamiento a la herencia, salvo que se pacte expresamente de la composición patrimonial del acervo. La cesión constituye un título para adquirir los bienes por partición en el contexto de esa relación jurídica creada por la transmisión mortis causa. Para el cesionario la partición también es declarativa en los términos del artículo y a su respecto juegan las normas de evicción entre coparticipes.²²

VII. BIENES EXCLUIDOS DE LA CESION DE HERENCIA.

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

b) Los recuerdos de familia: retratos, diplomas, cartas, manuscritos, etc. Con excepción en el caso de que fuesen de un contenido económico suficiente que los haga superior al corriente como cartas célebres, retratos de pintores, borradores manuscritos del obras susceptibles de explotación comercial, en tal caso si quedan comprendidos y si se los exceptúa debe serlo expresamente, correspondiéndole llegado el caso al cesionario una indemnización por la privanza de ellos.²³

VIII. CAPACIDAD.

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

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

IX. FORMA.

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

No corresponde la asimilación de la cesión de derechos hereditarios a la renuncia a la herencia pues esta a que se refiere el 3346 afecta sólo a las

relaciones internas entre los coherederos y no se puede asimilar a la cesión de derechos hereditarios pues aquella sólo produce efectos entre cedente y cesionario mientras esta última trasciende a las relaciones externas de comunidad respecto de terceros el cesionario sustituye al cedente en la comunidad sin perjuicio del carácter de heredero de éste quien en lo sucesivo opondrá su carácter de adquirente ut universitas en los términos del art 3263 párrafo primero .

La renuncia a la herencia no lo saca de la relación de la comunidad hereditaria y así no impedirá a los acreedores hereditarios a perseguir al renunciante por el pago de las deudas en proporción a su alícuota (arts.3488, 3490 y concs. del Cod. Civil) .

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

Pronunciamientos judiciales han entendido que la forma exigida por el Art 1184 inc 6 es ad probationem podría hacerse válidamente en instrumento privado presentado al juez de la sucesión y agregado al expediente con la ratificación de los intervinientes o compareciendo directamente las partes ante dicho juez para instrumentar la cesión.

Un sector de la doctrina considera que la cesión realizada en instrumento privado esta sujeta a las disposiciones generales del art 1185.

Recordamos que existen los actos formales de solemnidad absoluta ya los cuales la omisión de las formas establecidas por la ley los priva de sus efectos propios, en segundo lugar, los actos de solemnidad relativa en los que si se omite la forma del acto se les asignan otros efectos produciéndose la conversión que permitirá tenerlos por concluidos como tales una vez cumplida la formalidad legal

y en tercer lugar los que cualquiera sea la forma de su exteriorización son eficaces, pero si se los contesta solo pueden ser probados en juicio exhibiendo determinada forma. Según esta clasificación, no hay duda de que la cesión de herencia se encuentra abarcada dentro de la enumerada en segundo lugar, es decir en los denominados de solemnidad relativa y comprensiva además de todos los supuestos a que se refiere el art 1184 del CC. En tanto no existan disposiciones específicas que dispongan lo contrario (conf al citado plenario “ Rivera de Vignatti, María, F.M. s. sucesión “)

De modo que para quedar concluída como tal la cesión de derechos hereditarios debe ser efectuada por escritura pública, de lo contrario no tendrá efectos frente a terceros pero nada obsta a la conversión del acto en otro que satisfaga el interés de las partes lo que surge del art. 1185. Estaremos frente a una convención de cesión que legitima a las partes para exigir el otorgamiento de la forma prevista en la ley (conf el ya citado plenario).²⁴

Constituiría un típico precontrato o antecontrato de cesión que faculta a las partes a exigir el otorgamiento de la misma en forma. Mientras no se otorgue en forma la cesión de derechos hereditarios no produce sus efectos propios ni entre las partes ni es obvio respecto de terceros Aunque en el plano negocial el acto ineficaz como cesión legitima a las partes por efecto de esta conversión legal para demandar el otorgamiento del contrato por escritura pública.

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

El criterio sustentado por la mayoría en el plenario Rivera de Vignati indica que la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios²⁵

X. Oponibilidad.

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

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

a) Un sector de la doctrina sostiene que toda cesión de derechos genera un negocio obligatorio entre el cedente y el cesionario (título) pero hace falta también el modo la tradición del crédito que junto con la entrega del título opera su transmisión al cesionario. Parte del razonamiento del carácter consensual del contrato de cesión y recuerda lo normado por el artículo 1434 : habrá cesión cuando una de las partes se obligue a transferir a otra...entregándole el título del crédito si lo hubiere , lo indicado por el artículo 2391 en cuanto a que la tradición de instrumentos de crédito solo se juzga hecha cuando fue notificada al deudor o aceptada por el y el que el artículo 3265 preceptúa que todos los derechos no solo las cosas conforme el artículo 577 del Código Civil sólo pasan al adquirente por la tradición. Salas en tal sentido sostiene que así como la cesión de créditos requiere la notificación al deudor o la aceptación de este para juzgarse hecha la tradición la cesión de derechos y acciones hereditarios la requiere. La notificación operaría como modo de adquisición de los derechos cedidos. No sería la cesión un contrato traslativo sino declarativo en cuanto obliga a transmitir.

b) En la postura contraria Zannoni recuerda que el 1457 dispone que la propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión con la entrega del título si existiere y el 1458 la cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título. En la nota al primer artículo cita a Aubry y Rau quienes siguen esta línea de pensamiento.

La confusión de ideas puede partir de los términos propiedad del crédito. Distinta cuestión es si adquirido el crédito por el cesionario por la fuerza ejecutiva del título 1458 este puede ser ejercido y opuesto a terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos 1459, colisión en el ejercicio de los derechos cedidos.

XI. PASIVO HEREDITARIO.

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

Lo que puede transmitir el cedente es el contenido de su adquisición que esta sujeta es obvio al resultado de la partición. La cesión de derechos hereditarios al comprender la universalidad de los derechos que componen la herencia contiene también el pasivo hereditario.

Los acreedores hereditarios tienen acción directa contra el cesionario. La doctrina reconoce que se produce una delegación imperfecta.²⁶ El cesionario se advierte que no es deudor personal como puede serlo el heredero aceptante puro y simple en razón de la responsabilidad ultra vires hereditatis. Lo cedido no es la

calidad de heredero este continua siendo en tal caso responsable ultra vires por las deudas y los acreedores de la sucesión pueden en tal carácter ejecutar contra el sus créditos.

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

XII. GARANTIAS.

El principio general del art 2160 expresa en la cesión de herencia el cedente solo responde por la evicción que excluyo su calidad de heredero no por la de los bienes de que la herencia se componía. Solo se asegura al cesionario que se le debe la herencia por ser realmente heredero, por lo que si luego fuese vencido en una demanda por petición de herencia que lo excluya de la misma dado que desaparece el titulo invocado para llevar a cabo la cesión debe resarcir los daños sufridos. Entendemos que no se debe lucro cesante por cuanto siendo este contrato de carácter aleatorio no puede beneficiarse el cesionario a costa del cedente a menos que este supiese que la calidad de heredero no le correspondía en cuyo caso juega lo dispuesto por el art 2162 del Código Civil que en tal sentido señala : “ Si el cedente sabia 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 lo obliga a devolver al cesionario lo que el hubiere recibido y a indemnizarlos de todos los gastos y perjuicios que se hayan ocasionado”

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

en cambio.

Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor. Se alude a la evicción art 2091 si el cedente después de la cesión resolviese el llamamiento hereditario responderá ante el cesionario que perderá el contenido patrimonial de la cesión. Esta es la única evicción reconocida por la ley quedando excluida la de los bienes particularmente considerados.²⁷

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

No existirá o se restringe la garantía de evicción cuando: Los derechos cedidos fuesen litigiosos o dudosos art 2161. El mismo expresa “Si los derechos hereditarios fueren legítimos o estuviesen cedidos como dudosos el cedente no responde por la evicción “ Si bien el art 2163 dice que “ Si los derechos hereditarios fueren legítimos o estuvieren cedidos como dudosos el cedente no responde por la evicción “ El artículo habla de derechos legítimos pero cabe entender como dice su fuente que es el art 3568 del Esboco de Freitas litigiosos pues es la única posibilidad de darle un sentido a la disposición y es lo que considera la doctrina.²⁸

Cuando la garantía de evicción se hubiese excluido expresamente entre cedente y cesionario, en este caso el ultimo tendrá solo derecho a repetir lo que pago al cedente y este queda exonerado de pagar danos y perjuicios 2163 La exclusión de la garantía operara siempre que el cedente no haya obrado de mala fe (art. 2099CC). Goyena Copello al analizar la repercusión de este artículo expresa que parecería indicar que cuando no se exonero de garantizar la evicción la responsabilidad se extiende también a los daños y perjuicios considerando que no es así si el heredero cede la herencia y luego el cesionario viene a quedar separado

de ella por la exclusión del primero caben tres posibilidades : O el heredero no conocía la causa de exclusión y su responsabilidad debe limitarse a lo recibido en cambio , o el heredero conocía la posibilidad de la exclusión o controversia al respecto y lo hizo constar y queda exonerado o no lo hizo constar y responde en consecuencia o el herederos sabia que la herencia no le correspondía en cuyo caso responde por el daño emergente y lucro cesante. Vale decir que en el ámbito contrario que se extrae del artículo 2163 quedaría reservado al supuesto en que el heredero, conociendo la posibilidad de la exclusión o controversia aun así se hubiese obligado por la evicción.²⁹

Las partes de la cesión de herencia aceptan el alea que recae sobre el contenido concreto del activo y pasivo correspondiente al cedente siendo un alea no aceptada la calidad hereditaria misma del cedente en cuyo caso habrá responsabilidad por evicción.³⁰

Rige el principio de autonomía de la voluntad las partes pueden modificar el alea natural del contrato el cedente puede garantizar al cesionario la transmisión de bienes específicamente determinados que integran el acervo hereditario En este caso nos preguntamos si el cedente no responde de evicción respecto de esos bienes la respuesta es afirmativa . Hay limites en la invocabilidad del alea derivada de la buena fe negocial por eje. No podría el cesionario invocar el alea de la cesión si esta se hubiera obtenido a título oneroso en supuestos de lesión (art. 954).³¹

El acervo hereditario puede disminuir por la necesidad de soportar deudas del causante y no mediando dolo del cedente que invalide la cesión la necesidad de satisfacer esas deudas se ve correlativamente menguado integra el alea normal de la cesión.

¿Que ocurre si después de la cesión apareciera un testamento desconocido por el cedente? Si el cedente fuere titular de una vocación no legitimaría vgr hermano del causante y en razón del testamento queda sin efecto su vocación pues

se instituye a otras personas funciona la garantía de evicción del 2160 si fuere onerosa la cesión y si fuere gratuita se aplica el artículo 2145 que descarta recurso alguno contra el cedente.

Si el cedente conserva la vocación hereditaria pero disminuyen la cuantía de la adquisición del cesionario ello es intrínseco al alea del contrato en la medida en que no este excluida la composición final del acervo no afecta la validez de la cesión.

Si se trata de un legitimario el testamento no puede afectar su porción legítima por lo cual si la afectara por legados inoficiosos o por existir donaciones sujetas a reducción el cesionario puede ejercer dicha acción para reducir las como titular de la acción subrogatoria 1196 Si la cesión transmitió por su carácter traslativo los derechos en ella comprendidos la acción de reducción debe poder ser ejercida subrogatoriamente.

Según el art 2163 si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantizar al cesionario que sufre la evicción este tiene derecho a repetir lo que dio por ellos pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios. Como sostiene Borda no resulta fácil conciliar esta solución con la del art 2161 según la cual no hay garantía cuando los derechos hereditarios se han adquirido como litigiosos o dudosos. El mismo autor pregunta si no hay garantía en absoluto o ella esta limitada a la restitución del precio, respondiendo que el art 2163 se aplica solo al caso en que la cesión se haya hecho con cláusula “sin garantía” ignorando cedente y cesionario el peligro que cierne sobre los derechos, es decir, no se trataría de la venta de derechos en calidad de dudosos o litigiosos sino de una cláusula puesta a pedido del cedente por mera precaución y para evitar toda contingencia futura. Por el contrario si conociendo el riesgo la venta se hizo con cláusula de no garantía o se expreso que los derechos se cedían como dudosos o litigiosos el cedente carece de toda responsabilidad aun por la restitución del precio (art 2101 inc 3) y juega entonces el art 2161 que así lo dispone con toda justicia pues es obvio que las partes entendieron suscribir un contrato aleatorio.³²

XIII. EFECTOS DE LA CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS FRENTE A TERCEROS.

Es de gran trascendencia determinar a partir de cuando produce efectos la cesión frente a terceros por los conflictos que pueden suscitarse entre el cesionario y los acreedores del cedente. Es decir desde que momento es oponible la cesión a los acreedores del cedente. Diversas tesis:

a) No exigiendo la ley ningún requisito formal para establecer su oponibilidad frente a terceros basta la publicidad que le da la escritura publica. La cesión produce sus efectos respecto de terceros desde la fecha de su celebración aun cuando no se haya presentado en el juicio sucesorio.³³

b) se requiere la publicidad que corresponde según la naturaleza de cada uno de los bienes que integran la herencia .Si hay inmuebles la cesión deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad art 2505 CC y ley 17801, si hay automotores en el registro respectivo art 1 a 14 dec ley 6582/58. La cesión producirá efectos frente a terceros a partir de su inscripción en los registros respectivos.³⁴

c) otra postura seguida entre otros por Belluscio, Salas, Goyena Copello, Lafaille, Fornieles, Ferrer, etc. considera que los efectos de la cesión frente a terceros se producen a partir de la agregación del testimonio de la escritura de cesión al expediente sucesorio.³⁵ Ferrer resalta que se justifica tal criterio porque el proceso sucesorio concentra todo lo relativo a la consistencia del caudal hereditario la conformación de su activo y de su pasivo y ante el juez del sucesorio se han de tramitar todas las cuestiones que se susciten sobre la herencia (art 3284) la agregación del testimonio de la cesión a los autos coloca a todos los interesados en la posibilidad de tomar conocimiento de la misma fácilmente Además esta forma de publicidad es mas amplia que la inscripción en el Registro pues cubre toda clase de cosas y derechos muebles o inmuebles.³⁶ Ilegándose a sostener que : “ la

prioridad del cesionario respecto del acreedor del cedente debe apoyarse en esos casos no solo en la inscripción registral de la cesión sino también en la agregación del testimonio de la escritura al expediente sucesorio con antelación a la anotación del embargo o la traba de la inhibición conf Cámara Nac. Civil sala D 7-8-73 ED 52-128. “Si al acreedor embargante se le opondrá la inscripción anterior en el Registro de la Propiedad de la cesión de los derechos hereditarios sin haberse presentado en el expediente testimonio de la escritura podrá impugnar la ley local fundándose en que impone un requisito la inscripción registral no exigido por la ley civil siendo por tanto inconstitucional , por incursionar en el régimen de los efectos de los contratos y de transmisión de los bienes que es una cuestión de derecho privado que compete al Congreso de la Nación en forma exclusiva y no a las provincias”.³⁷

XIV. NOTIFICACION DE LA CESION .POSTURAS.

a) No se requiere y no se necesita ninguna otra formalidad que la escritura y produce los efectos desde la fecha de la misma no requiriendo su presentación al sucesorio.

b) Se requiere la publicidad propia de cada uno de los bienes que integran la herencia. Si hubiera inmuebles se necesita inscripción de la cesión conf.art. 2505

c) Se necesita agregacion de la escritura al expediente sucesorio . Considera que constituye el medio más apropiado de su publicidad. En el sucesorio se concentra lo relativo a la existencia cuantía y extensión de los derechos hereditarios y da la posibilidad a todos los interesados en conocerla y en su caso impugnarla al no contener el Código disposiciones específicas respecto de la inscripción de la cesión para que surta efectos frente a tercero.³⁸

XV. INTERVENCION DE LOS CESIONARIOS EN EL SUCESORIO.

Distintos supuestos.

a) En el caso de cesion total se ha juzgado que el cesionario queda colocado en el lugar del cedente y adquiere el derecho de intervenir el sucesorio respectivo para hacer efectiva la cesión.³⁹

b) Si la cesion es parcial el cedente conservara el derecho de continuar interviniendo y el cesionario debiera tener idénticos derechos por la parte de su alícuota.

Hay jurisprudencia que ha entendido que no es parte por tratarse de un simple acreedor.⁴⁰ Le esta permitido solicitar las medidas de vigilancia tendientes a suplir las omisiones o negligencias de los herederos y solicitar la partición⁴¹

XVI. LA CESION Y EL DERECHO DE ACRECER.

Puede ocurrir que la porción del heredero acrezca con la parte de otro coheredero por no haberla recogido este. En el caso de la cesión, el supuesto plantea el problema de determinar si el acrecimiento beneficia al cedente o al cesionario lo que generado respuestas diversas.

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

despoja de una masa y no de su calidad hereditaria.

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

XVII. CESION GRATUITA DE DERECHOS HEREDITARIOS.

Considero merece un tratamiento especial esta cuestión, dejando sentada ya mi opinión en el sentido de que no puede calificarse como un título observable. Al fallecimiento de una persona cuando son llamados a sucederla dos o más herederos, se genera entre ellos y con relación a los bienes que componen la herencia, un estado de indivisión, según el cual cada uno de los llamados viene a poseer un derecho ideal a una porción de aquéllos, igual al porcentual que le corresponde en la herencia; es decir que en ese estado el derecho de los herederos es sobre una porción de la universalidad y no sobre cada uno de los bienes que la integran.

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

Repasando conceptos: en la donación se transmite la propiedad de una cosa, en tanto que en la cesión se transmiten derechos. Mayoritariamente se consideran títulos observables aquellos en que se formaliza una donación simple a quienes no son herederos forzosos.

En cambio no es observable un título proveniente de cesión gratuita de derechos hereditarios formalizado de acuerdo con las leyes cuando se ceden genéricamente derechos hereditarios.

En un dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas se ha sostenido: *“En la cesión genérica de derechos hereditarios se transmiten derechos sin determinación del contenido no se transmiten bienes individualizados sino una universalidad jurídica y este concepto debe regir aun cuando en el acervo hereditario hubiera inmuebles. Durante la comunidad el conjunto de los bienes hereditarios indivisos pertenece a todos los herederos, sin que ninguno de ellos pueda atribuirse el derecho exclusivo sobre alguno de esos bienes. Cada heredero es propietario de una porción ideal o cuota de la herencia. La cesión genérica de derechos hereditarios nunca puede ser afectada por la acción de reducción no es observable”*.⁴²

En otro dictamen se ha considerado asimismo que: *“No es título observable el proveniente de una cesión de derechos a una herencia realizada a título gratuito a favor de quienes no son legitimarios pues no se trata de un supuesto contemplado por el art 3955 del Código Civil.”*⁴³

Entre sus consideraciones pongo de resalto y hago propias las siguientes: *“En virtud de la cesión se transmiten al cesionario los derechos activos y pasivos, que sobre la universalidad tiene el cedente el cesionario sucede al cedente en la herencia o en una parte alícuota de ella, el objeto de la cesión no son los bienes o derechos a título singular contenidos en la herencia cedida sino el todo o una parte alícuota en su consideración a título universal. La cesión solo puede hacerse con estos caracteres a partir de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante)*

por regir prohibición de ceder derechos hereditarios futuros, y hasta el momento de la partición de los bienes, ya que a partir de entonces se ha asignado a cada heredero bienes singularmente considerados. Lo transmitido mediante la cesión de derechos es el contenido de la adquisición patrimonial a título universal del cedente desde el instante en que se produce la apertura de la sucesión con mas los acrecentamientos, frutos, etc. Para que haya donación se debe transmitir la propiedad de una cosa (Art 1789) y al no ser la cesión de derechos hereditarios gratuita una donación en virtud de que no se transmite la propiedad de una cosa, no procede frente a esta la acción de reducción- ...no corresponde observar el título en lo referente a la cesión gratuita de derechos hereditarios.”⁴⁴

En el análisis de este punto parece interesante recordar, por los diversos puntos de vista que se evidencian, una consulta expedida por la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires cuya doctrina es la siguiente: *“La acción de reducción tiene por base una donación inoficiosa. La cesión de derechos hereditarios gratuita no constituye donación Por tanto no origina un título observable. El distracto como técnica no es recomendable por el solo hecho de que un acto pudiera ser atacado”*.

Los tres dictámenes sientan posiciones diversas a saber:

Del dictamen del notario Carlos José Fernández, miembro Delegación Lomas de Zamora, surge: *“A los fines de fundamentar nuestro parecer considero necesario merituar el caso aun brevemente, desde 3 ópticas: la doctrinaria, la jurisprudencial y por ultimo el valor del documento... la doctrina no es pacifica sobre el tema. Una posición considera que los títulos provenientes de actos gratuitos entre terceros son observables a tenor de lo dispuesto en el Art 3955 del Código Civil y que para el caso de existir perjuicio a algún heredero este tiene la acción real con reipersecucion sobre el bien oportunamente transmitido ,existe la doctrina contraria que viene sumando adeptos , la cual argumenta que la acción de reducción del Art. 3955 del código civil es de carácter personal y no real y que por lo tanto el heredero perjudicado puede demandar la restitución por parte del o de los demás herederos*

del valor en que ha sido perjudicado. La jurisprudencia hasta el momento mayoritariamente considera observable al título que proviene de un acto gratuito entre terceros y por lo tanto sujeto a reivindicación (conforme autos Escary c. Pietranera sobre escrituración”, Plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal) coincidente con dicho fallo existen similares dictados en juicios contra notarios que se negaron a autorizar escrituras que tenían como antecedentes actos gratuitos entre terceros. Por último en lo relativo al valor del documento emanado de actos gratuitos entre terceros son observables y no aceptados por los institutos de créditos oficiales. Por los antecedentes relacionados y ante el caso concreto traído a consulta y a los fines de brindar seguridad y certeza al documento que debe autorizar el notario ...respetando las posiciones doctrinarias pero haciendo valer el peso de la jurisprudencia vigente ...considero : observable el título emanado de una cesión de derechos hereditarios realizado entre terceros con carácter gratuito con la posibilidad de la aplicación del Art 3955 del código civil y que para el caso en tratamiento se tiene la vía de proceder a su perfeccionamiento mediante la respectiva escritura de distracto”.

Por su parte del dictamen pronunciado en esta consulta por el escribano Fernandez Rouyet, surge:” la acción de reivindicación sólo nace del dominio el que nunca estuvo en cabeza de los herederos perjudicados por la donación o cesión gratuita. Art 2758 Cod Civil. La acción reivindicatoria... solo se le puede oponer una usucapión y lo que hace famoso al Art 3955 es determinar el origen del computo de la prescripción de la acción que tienen los herederos legítimos perjudicados por una acción lo que nos hace deducir que esta en consecuencia no es de carácter real. Ello por otra parte es sostenido por Vélez Sarsfield explícitamente en la nota al Art 4023 en la que el codificador es por demás claro al decirnos que el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley es una acción no real y que el código no reconoce acciones mixtas reales y personales, si bien las notas no son derecho positivo nadie duda de su utilidad para interpretar la voluntad del legislador y que en este supuesto surge claramente. Ha sido un error involuntario del codificador el empleo de la palabra “reivindicación “en el Art 3955 para calificar la acción cuyo inicio de prescripción se fija en la norma Esta interpretación considero es la mas armónica

con el resto del articulado del Código Civil la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y la seguridad de las contrataciones. La doctrina ha tratado profundamente e tema desde los trabajos de los escribanos Alberto Juliano Luis R. Llorens José, Carral, Claudio, Solari del Valle y Emma Ferrari (Revista Notarial 827/84) Rev. del Not. 341/84 y 1395/84, dictamen de Norberto Balbo (Rev. Notarial 805/83) trab de Gattari (Practica Notarial nro 4), el aporte efectuado por Rubén Lamber, Cristina Armella y Luis Rogelio Llorens en la obra “Usufructo y donaciones como negocio jurídico familiar”

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

Y por ultimo Jorge Dumon sostuvo: *“La acción de colación produce sus efectos entre herederos y sobre valores que se deben reintegrar por cuya razón no afecta la transmisión de la cosa. El problema de la reipersecución que preocupa a los notarios lo plantea la acción de reducción instituida para mantener incólume el valor de la legítima. La acción de reducción que podría afectar la transmisión del inmueble necesita la apoyatura de una donación (Art 1830, 1831 y 1832 del Código Civil que expresamente lo requieren). Que el concepto de donación exige para que ésta exista en nuestro Código que se transmita la propiedad de la cosa. Si ella no se transmite solo abra una liberalidad no alcanzada por la acción de reducción (Art 1791 y nota). En la nota al Art 3479 Vélez explica con claridad la posición del código al decir que desestima la posición de los autores franceses cuando enseñan que se deben traer a colación todas la liberalidades que el difunto hubiese hecho en vida (LL 124 Pág.*

242). *En forma armónica el Art 3604 se refiere a la plena propiedad y el Art 1791 Inc. 8 se refiere a todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente pero no con el fin de transferir o de adquirir el dominio de ellas. Si analizamos la cesión de derechos hereditarios a la luz de la jurisprudencia nos encontramos con que se trata de un contrato consensual que no transmite la propiedad de la cosa (Salas t 2 Pág. 211 Art 1484). Ella misma ha señalado que el cesionario de derechos hereditarios no es propietario en el sentido del Art 1506 del Código Civil de todos los bienes que integran la herencia .Es acreedor que puede llegar a ser propietario de los bienes pero que de hecho no lo es por el solo contrato de cesión de derechos hereditarios AAD 78 pag 610 La cesión de derechos hereditarios a título gratuito no está alcanzada por la acción de colación , ni por la de reducción , por no ser donación como técnica consideramos que no es recomendable aconsejar el distracto de un acto celebrado por escritura publica por el solo hecho de que pueda ser atacable ya que se sobreentiende que fue hecho con verdad y buena fe opino que la cesión de derechos hereditarios es un título no observable.”*

Un dictamen de la Comisión de Derecho Civil, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, presidido por la escribana Eleonora R. Casabe, aprobado por el Consejo Directivo el 10/6/03 respecto de cesión de derechos y acciones hereditarios en relación a una unidad funcional , elocuentemente en una posición que comparto tiene sostenido : *“Conforme el art 1444 del Código Civil en principio todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentre en el comercio puede ser cedido y de acuerdo con el Art 3281 del CC la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos. La cesión de derechos y acciones hereditarios es una especie dentro del género de la cesión y es un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia transfieren a otro el contenido patrimonial de aquella sin consideración al contenido particular de los bienes que lo integran. El contrato de cesión de derechos hereditarios no se encuentra legislado específicamente en el Código Civil rigiéndose por algunas normas aisladas y las generales de la cesión de derechos . Si es oneroso o gratuito el Código remite a las normas de la compraventa o*

donación en cuanto sean compatibles.”

Entre sus consideraciones, surge que la supuesta observabilidad planteada por el escribano que debe autorizar la venta proviene de la posibilidad de asimilar los efectos previstos por la acción reipersecutoria que prescribe el Art 3955 del Código Civil a la cesión gratuita. Señala “... *no se esta frente a una donación en donde lo que se transmite es un derecho real sino en presencia de una cesión de derechos hereditarios donde los que se transmite son derechos que no están alcanzados por la acción reivindicatoria ni afectados por la acción de reducción. En este aspecto lo han dispuesto La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en autos “Larrosa, Julio Cesar y otra c. Eusebio Manuel F y otros s. daños y perjuicios ordinario” al establecer que : “ los cedentes no pueden brindar garantías por vicios redhibitorios porque el vicio es un defecto de la cosa y mediante el contrato de cesión no se transmite cosas sino derechos “ (JA 1986 - 1373 LL 1986 B 600) en dicho pronunciamiento también se sostuvo que los cedentes solo garantizan a los cesionarios la existencia del crédito y su legitimidad No garantizan el cumplimiento del deudor ni su solvencia salvo que la garantía legal se amplia en función de un acuerdo al respecto o salvo que se presenten los supuestos excepcionales previstos por el CC arts 1476 y 1480. JA. año 1986 I p. 373 y lo dispuesto por la CC 02 01 LP 92935 en autos “ Veron, Cosme y Ramírez Clara sobre sucesión ab intestato “ al establecer que : “el carácter esencial de la cesión de derechos hereditarios estriba en que ella recae sobre la universalidad de la herencia o sobre una parte alícuota de la misma de modo que el cedente no transmite derechos sobre uno o varios bienes determinados sino sobre todos los derechos y obligaciones que componen el patrimonio relicto o sobre una cuota de esa parte de la universalidad jurídica (Art 3279 y 3281CC)” . Producido el fallecimiento del causante e iniciado su juicio sucesorio se esta frente a una universalidad de bienes y nunca frente a un condominio. El destino ultimo de la indivisión comunitaria es la partición de los bienes que ingresaran al patrimonio de cada uno de los herederos –adjudicatarios como propios de estos. La naturaleza de estos acuerdos, aún teniendo como principal finalidad la extinción de la indivisión postcomunitaria es de carácter esencialmente partitivo por más que los beneficiarios no sean adjudicatarios de*

*bienes por carecer de la calidad de comuneros. Y cuando se designa como beneficiario de esos derechos a terceros, los adjudicatarios finales tampoco serán verdaderos donatarios porque en la formación de la voluntad no priva la donación a los hijos o los destinatarios de los bienes en cuestión sino que prima la voluntad de acuerdo para extinguir la comunidad ...en este supuesto de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado sin contraprestación alguna, estaremos frente a una verdadera transmisión de dominio por causa atípica a título gratuito y en el marco de una negociación partitiva que producida la extinción de la indivisión postcomunitaria al menos con relación a los bienes involucrados en ella. Hasta que esa partición se produzca cada uno de los herederos tendrá una parte ideal sobre la masa total y no sobre cada cosa en particular”.*⁴⁵

Califica este dictamen la naturaleza jurídica de una cesión gratuita de derechos sobre la masa indivisa o postcomunitaria respecto de un cuarto indiviso del dominio del inmueble que a posteriori, en virtud del acto partitivo podría o no serle adjudicado a los cedentes.

Y el hecho de que sea la cesión realizada indicando un inmueble determinado según la postura del dictamen que comparto: *“No es óbice para mantener la aseveración formulada sobre la naturaleza jurídica del acto instrumentado en esa escritura que se haya efectuado en la cesión la individualización del bien inmueble sobre el cual los cedentes tenían derechos por la circunstancia antes indicada (que el bien le sea efectivamente adjudicado o no a los cedentes) puede considerarse sin temor a incurrir en equivocación que la cesión de los derechos constituyo la ejecución de un acto partitivo de la herencia que no se encontraba prescripto (toda vez que la acción de partición es imprescriptible) ejecutado en el marco de la sucesión ...entendemos que no resulta observable el título que tiene por antecedente una cesión de derechos hereditarios a título gratuito sobre una parte indivisa del inmueble de que se trate toda vez que no es aplicable a la cesión de derechos lo prescripto por el Art 3955 del Código Civil ya que según lo entiende reconocida doctrina civilista y ha sido reiteradamente sostenido por esta Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos a la cesión de derechos*

hereditarios a título gratuito se le aplican sólo en lo pertinente las normas del Código Civil referentes a las donaciones. “⁴⁶

Otros dictámenes de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas que guardan similitud con el caso en cuestión.⁴⁷ En el mismo sentido del dictamen aprobado por el Consejo Directivo en la sesión del 27/5/1998 surge entre otras consideraciones los siguientes conceptos que transcribo en lo que me parecen pertinentes a los efectos del presente: *“...hasta la partición , forma natural de concluir la comunidad hereditaria el heredero tiene una parte ideal sobre todo el acervo hereditario y no sobre cada cosa en particular, dejando planteada la controvertida cuestión sobre el tipo de contrato idóneo para instrumentar actos de disposición de bienes singularmente considerados que integren la herencia. En este aspecto se sostuvo al inferir que la comunidad hereditaria no traduce un derecho singular sino un derecho a una parte alícuota en la misma que la sucesión universal tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido particular ni a los objetos de los derechos “como dice claramente el Art 3264 del CC (Zannoni, Eduardo R d N pag. 1397 y que las “prescripciones de los arts 3263 y 3281 del CC confirman que la transmisión a título universal a favor del sucesor se produce por el todo o por una parte alícuota del patrimonio y que ese todo ideal lo es sin consideración a su contenido “Francisco y Marcelo Licciardi” RN pag. 481 año 1985).*

Son suficientemente claros los conceptos de un fallo que se resumen en estos términos: “El derecho de los herederos es así una porción sobre la universalidad hereditaria y no sobre los bienes en particular, quedando un estado de indivisión dando lugar a múltiples relaciones de herederos entre si y con terceros (ED 91- 788) Bien entendido que el heredero pueda o no resultar titular de cada uno de los bienes que integran la herencia una vez que la partición se hubiere efectivizado induce a pensar que hasta tanto ello ocurra el contrato mas idóneo para transferir derechos y acciones hereditarios es el de cesión. Ello se comprende así por cuanto la disposición de un bien o parte indivisa del mismo requerirá de haberlos el concurso de otros coherederos su conformidad o la determinación expresa de su adjudicación a favor del disponente de lo contrario

se estaría transfiriendo solamente una cuota parte de la universalidad que configura esa comunidad hereditaria (Instituto Argentino de Cultura Notarial, RdN p 951/71 fallo Corte de Salta y comentario C. Pelosi pag 2308/74 Zinny, Mario. Revista del Notariado p. 1010/84). De manera que quien es llamado a suceder mortis causa posee un derecho sobre la universalidad jurídica y ese derecho es el que puede transferir mientras los bienes que la componen estén sujetos al estado de indivisión hereditaria. La idea del objeto en la tipificación contractual junto con el contenido de la intención negocial nos permitirá llegar a la cabal distinción entre figuras que parecieran ofrecer una semejanza cuando en realidad , difiere lo que se negocia (la universalidad en una cesión de herencia , los bienes particulares en la donación, compraventa o permuta) La cesión de derechos hereditarios como el contrato por el que una parte (cedente) transfiere a otra (cesionario) el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica recibida en calidad de heredero sin consideración al contenido particular de los bienes que pudieran integrarla (XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil año 1987 tomo 6, Zannoni E, RdN p 1397 año 1987 , Méndez Costa RdN p 1426 /73 Zinny, M. RdN p 994/84, V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de Capital Federal R. de N. p 895 año 1975 ,López de Zavalia E., Teoría de los Contratos , T II p 652) . No por ello desconocemos alguna corriente de opinión que acepta la posibilidad de ceder esos derechos de bienes determinados bajo distintas formas de instrumentación (XVI Jornada Notarial Argentina RdN p 1113/76, Solari, O, RdN p 791/75, XXVIII Jornada Notarial Bonaerense Tema IV, Dumont, Alberto y otros R del N p 1473/80).

La Dra. Méndez Costa dice al respecto *“La interpretación mas adecuada es la que extiende al objeto de la cesión la naturaleza que corresponde a la herencia cuando se la considera sub especie universitatis la de universalidad de relaciones jurídicas”* (RdN pag 1428/73).

Diversos pronunciamientos judiciales si bien refieren actos jurídicos onerosos permiten distinguir por el contenido de la intención negocial que lo transmitido en la cesión de herencia son únicamente derechos y obligaciones

hereditarios mientras que en contratos como la compraventa es el dominio al expresarse por ejemplo “ no es cesión de bienes la hecha por un herederos de sus derechos hereditarios sobre un bien determinado sino cesión de derechos eventuales sobre una cosa concretamente individualizada y condicionada a su oportuna adjudicación en dominio al llamado cedente, puesto que en la indivisión hereditaria ninguno de los herederos es propietarios de bien alguno determinado que se halle en la masa indivisa. (Cámara 1 Civil y Comercial Bahía Blanca Sala I 25/9/1980 en Repertorio ED Nro 18 pag. 1015) “

En otro dictamen aprobado unánimemente por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas elaborado por el notario Arnaldo A Dardano ha quedado establecida la siguiente doctrina: “no resulta observable el título proveniente de una cesión gratuita de derechos hereditarios a favor de quienes no sean herederos legitimarios por no ser procedente la acción reivindicatoria prevista en el artículo 3955 del Código Civil, aplicable únicamente con causa en una donación, a la transmisión del derecho de dominio sobre inmuebles, y no a los restantes derechos. Refiere entre las consideraciones que : *“son muchos los fallos que ratifican la teoría de la herencia como “universitas iuris” , y que aseveran que el objeto del contrato de cesión no son las “cosas” sino los “derechos”*. En autos “Julio César y otra c/Eusebio, Manuel F. y otros s/daños y perjuicios. Ordinario”, se estableció que *“los cedentes no pueden brindar garantías por vicios redhibitorios, porque el vicio es un defecto de la cosa y mediante el contrato de cesión no se transmiten cosas sino derechos”*.

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

considere a los bienes en sentido amplio o en sentido estricto, llegamos a similar conclusión.

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

El artículo 1437 establece: *“Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato de donación, que igualmente no fuesen modificadas en este título”*. La aplicación de las disposiciones del contrato de donación, son aquellas que resulten compatibles. El hecho de la aplicación de las normas, no convierte a la cesión en donación.- La especificidad de la redacción del artículo 3955, crea su propia limitación.

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

- 1) La naturaleza de la cesión de derechos gananciales celebrada entre la ex cónyuge del causante y los herederos de éste, respecto de los bienes integrantes de la indivisión post comunitaria generada por la disolución de la sociedad conyugal, es un negocio jurídico de carácter esencialmente partitivo, ya que tiene por finalidad la extinción de la misma.
- 2) Los derechos que se ceden respecto de los bienes que integran una indivisión post comunitaria son de carácter partitivo y no real, ya que, como se dijera, el ejercicio de los mismos tiene por objeto la extinción de dicha comunidad.
- 3) En esta línea de ideas, no es observable el título proveniente de una cesión de

derechos gananciales realizada a título gratuito sobre bien determinado a favor de quienes no son herederos legitimarios. Consecuentemente, no resulta de aplicación el art. 3955 del Código Civil, que tiene en mira, específicamente, a las cosas (entre ellas, cosas inmuebles), y no a los derechos que recaigan sobre aquéllas.

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

El dictamen elaborado también por la citada notaria en Expte. N° 16-01053-07e reitera: Ref. : Expte. N° 16-01053-07 la siguiente doctrina: *“1) No es observable el título proveniente de una cesión de derechos realizada a título gratuito sobre bien determinado y a favor de quienes no son herederos legitimarios. No resulta de aplicación para el caso de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado, el art. 3955 del Código Civil, que tiene en miras específicamente cosas (entre ellos, inmuebles), y no los derechos que recaigan sobre aquéllos. 2) Los derechos que se ceden respecto de los bienes que integran una indivisión post comunitaria, son de carácter esencialmente partitivo y no real, ya que el ejercicio de los mismos tiene por objeto la extinción de dicha comunidad.”*

XVIII. CESION DE GANANCIALES.

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

Puede ocurrir que a la muerte del cónyuge solo queden gananciales y que en razón de concurrir con hijos no reciba nada como heredero sobre la parte de gananciales del acervo 3576.⁴⁸

Al acaecer la disolución de la sociedad conyugal corresponde la liquidación de su acervo, procediéndose conforme lo normado por la norma del art. 1313 del Código Civil “ al inventario y división de los bienes como se dispone en el libro 4 de este Código para la división de la herencia).

No existen dudas en cuanto a que la indivisión post comunitaria consecuente con la disolución de la sociedad conyugal, ni respecto a la necesaria inclusión de los bienes propios y gananciales en la liquidación pertinente Esa liquidación de los bienes constitutivos de la sociedad conyugal disuelta requiere ministerio legis una consideración unitaria como masa de bienes.

La Cámara Nacional Civil Sala G el 9/9/1983 has sostenido “*Cuando la disolución de la sociedad conyugal sobreviene por causa de muerte los tramites concernientes a la liquidación deben sustanciarse en el proceso sucesorio del*

premuerto (Conf. Fassi Código Procesal T II p.223 nro 1809) aplicándose las reglas relativas a la división de las herencias (Art 1313 Cod Civil)...Como la sucesión es un procedimiento destinado a concluir, cuando existe pluralidad de herederos y hay masa indivisa con la partición...dentro del concepto de herederos ha de considerarse comprendidos no solo a estos sino al cónyuge supérstite y dentro de masa tanto a los propios como los gananciales” (ED T108 p 531). Resultan en consecuencia susceptibles de cesión tanto los derechos hereditarios en sentido estricto como los derechos gananciales.

Otra cuestión es la de resolver si en determinados casos la cesión de derechos hereditarios comprende también la de los derechos a los gananciales ello así porque estrictamente la cesión de herencia es el contrato en cuya virtud se transmite la totalidad o parte alícuota de una universalidad jurídica exclusivamente en el aspecto patrimonial, recibida a título de heredero comprende en consecuencia todos los derechos (cesión total) o parte de ellos (cesión parcial) contenidos en la cuota parte hereditaria del cedente. *“Establecer si en un caso determinado la cesión de derechos hereditarios comprende o no a la porción de gananciales del cónyuge supérstite configura una cuestión de hecho que no puede ser materia de recurso de inaplicabilidad de la ley”*⁴⁹

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha interpretado en tal caso que *“la cesión del supérstite comprende los gananciales que recibe por la muerte de su cónyuge pues de lo contrario la cesión carecería de sentido ya que se referiría a derechos hereditarios inexistentes en razón de tomarse el vocablo heredero en sentido técnico ... debe entenderse que los términos se han utilizado en su acepción vulgar de persona que recibe bienes después de la muerte de otra concepto con el que queda incluida la cesión de los bienes que un cónyuge recibe en carácter de socio”*.⁵⁰

Se trata de una cuestión que deberá en cada caso resolverse conforme lo norma el 1198 1er párrafo. la jurisprudencia entiende que en la interpretación de los contratos no cabe atenerse necesariamente al significado técnico jurídico de las palabras sino al que la intención de las partes quiso y entendió acordar CNCiv

Sala A 28-6-60 LL 99-349.

Es una cuestión de hecho ha resolver según las circunstancias del caso.⁵¹ La XVI Jornada Notarial Argentina celebrada en Mendoza. En este tema sostuvo que es “factible ceder por este medio el derecho a los bienes gananciales por parte del cónyuge supérstite. Esto se funda en que la apertura de la sucesión causa un estado de indivisión entre dicho cónyuge y los herederos debiéndose a tal fin dejar especial constancia de que se incluyen los derechos derivados de la ganancialidad.”⁵²

XIX. PALABRAS FINALES.

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

Los autores y la jurisprudencia en muchos puntos, hemos visto, ha asumido posiciones antagónicas con repercusiones prácticas de vital trascendencia. Enfrentada al estudio del tema consideré adecuado poner a la luz las distintas posturas jurídicas que se habían pronunciado sobre las cuestiones analizadas, y si bien he dejado sentada mi opinión personal en muchos aspectos, este trabajo intenta que el lector pueda razonar y obtener su propia apreciación sobre cada punto en debate.

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

BIBLIOGRAFIA.

- ¹ Zannoni . Manual de Derecho de las Sucesiones ,ed.Astrea , p 302
- ² Vidal Taquini, Carlos H. Derecho Sucesorio Tomo II Córdoba –Levy –Solari – Wagmaister ed. Universidad. P. 71
- ³ Vidal Taquini, Carlos H. Derecho Sucesorio Tomo II Córdoba –Levy –Solari – Wagmaister ed. Universidad. P. 70
- ⁴ Maffia , Jorge “ Manual de Derecho Sucesorio”, edit LexisNexis p 314
- ⁵ Ob cit p. 73
- ⁶ CNCiv Sala F 25/4/72, sala D 11/5/71 LL 146-670
- ⁷ Pérez Lasala, José Luis “Curso de Derecho Sucesorio “edit. Depalma, p. 390
- ⁸ Sobre la bibliografía correspondiente a ambas tesis véase Belluscio “ Efectos de la cesión de derechos hereditarios respecto de terceros “ en Estudio en homenaje al Dr. Guillermo Borda Bs. As 1985 p. 15 nota 1
- ⁹ Pérez Lasala, José Luis ob.cit.. p 390 y 391
- ¹⁰ Cámara Civil de la Capital en pleno 1/8/1930 JA 33.1121.
- ¹¹ López de Zavalía “Teoría de lo contratos. Parte especial”, t I p 648.
- ¹² Guastavino Elías P,” Límites a la inviolabilidad del alea en la cesión de herencia “JA 8-1970-330
- ¹³ Goyena Copello , Héctor R. Tratado del Derecho de Sucesión Tomo III, p 465
- ¹⁴ Salas A.E. “ Generalidades sobre la cesión de derechos hereditarios “, J.A. t 65 p 45
- ¹⁵ López de Zavalía, Teoría de los contratos. Parte Especial, T I p 646
- ¹⁶ Borda, Maffia, Fornieles, Salas y Machado, SCBA 25-2-38 JA 62-263, CNCiv sala D 17-12-58 LL 94-98
- ¹⁷ Pérez Lasala , José Luis ob.cit.. p 394
- ¹⁸ Goyena Copello, ob cit p 476.

- ²⁰ CNCiv sala D LL t 94 p.98
- ²¹ Maffia , Jorde Manual de Derecho Sucesorio p. 313
- ²² Artículos 3505 a 3510 CC.
- ²³ Goyena Copello ob cit en nota 15 p 472
- ²⁴ Ob cit nota 1 pag. 80
- ²⁵ CNCiv en pleno 24-2-86 ED t 117
- ²⁶ Conf. Lafaille, Fornieles, Pérez Lasala. CNCiv sala G 21-5-81 ED 94-518.
- ²⁷ conf. ob.cit. Borda t I nro 777.
- ²⁸ Borda ob cit. T I, p 549
- ²⁹ Goyena Copello ob cit. pag 479
- ³⁰ Guastavino, Elías “Límites a la invocabilidad del alea en la cesión de herencia” JA 8-1970 -334.
- ³¹ CNCiv Sala D 11-5-70 JA 8-1970-331, CNCiv Sala A 12-7-62 JA 1962 V 365.
- ³² Maffia ob cit p 321
- ³³ S.C.Bs. As., 13-5-38 LL 11-205, ídem 6-4-54 JA 1954 III. 146 Doctrina Acuña Anzorena en Salvat " Fuente de las obligaciones " t I nro 273 nota 116 f y “ Conflictos entre cesionarios sucesivos de los mismos derechos hereditarios “ en LL 29-632 nro 7 a 9

³⁴ CNac Civ fallo plenario 24-12-79 con disidencia del Dr. Ambrosioni LL 1980-A-327 Goyena Copello señala que dicho fallo perdió vigencia al año siguiente por derogación de la ley 17417 y sanción del decreto 2080/80. En doctrina Salvat Fuente de las Obligaciones t I nro 723 , Pérez Lasala T I nro 667 Pág. 795 /797 Méndez Costa Consideraciones sobre la naturaleza y la forma de la cesión de herencia Rev del Notariado nro 730 p. 1435/6

³⁵ Salas, Acdeel E, “ Generalidades sobre la cesión de derechos hereditarios “ JA 65-441 Rezzonico Estudio de los contratos en nuestro derecho civil t I p 431/2

³⁶ Ferrer ,Francisco A M “ Los acreedores del heredero y la sucesión “ Abeledo Perrot ,p 179

³⁷ Belluscio, Efectos de la cesión de derechos hereditarios nro 9.Ferrer ob cit p 182

³⁸ CNCiv Sala B 29-12-77 ED 78 611 id Sala E 5-9-77

³⁹ CNCiv Sala B 29-12-1977 ED 78-610, conf Borda sucesiones t I p 763 Lafaille ,Sucesiones t I p 258

⁴⁰ CNCiv sala B 28-7-58 JA 1959 I 268

⁴¹ CNCiv sala B 28-7-58

⁴² Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la escribana Mariana E. Levin Rabey aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 15/11/1995

⁴³ Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas proyecto del escr. Ernesto H.A, Martí aprobado por el Consejo Directivo 18/1/1995.

⁴⁴ Revista del notariado Nro 840 p 134

⁴⁵ Conf. el dictámen aprobado por le Consejo Directivo el 27/05/1998, elaborado por el Esc. Norberto Cacciari, Revista del Notariado N° 853, pág 113

⁴⁶ Rev. del Notariado 889, p 197.

⁴⁷ Dictamen aprobado por el Consejo Directivo del Colegio en sesión 15/11/1995 expte 2950-M- 1995 Rev. del Notariado 843 p. 905 y expie 2357 L 1994 Rev. del Not. 840 p 131 aprobado en sesión del 18/1/1995

⁴⁸ Zannoni, ob cit. p. 576

⁴⁹ SC Buenos Aires 11/10/1960 en reseña cesión de derechos hereditarios Investigación de Jurisprudencia ED T 108 p 531y ss

⁵⁰ Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires 11-10-61 JA 1961-IV- 540

⁵¹ Guastavino ,Elías “Límites a la invocabilidad del alea en la cesión de herencia” JA 8-1970 -334

⁵² Benseñor, Norberto y Coló, Ana María , RdN 748 año 1976

53 Otra bibliografía consultada :

Dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 19/07/2006 (expte. 16-1363-06)

Dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 14/05/2007 (expte. 16-1053-07)

Fallos CNCiv sala C 31-10-1971, JA 1976 III 327, id 10-7-74 , JA 24-1974-391

CNCiv Sala B 19-11-79 ED 88-247 id. Sala F 19-3-76 JA 1976 III 329 id 9/5/73

JA 20-1973 278, Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. 26/10/76 ED 71-408

CNCiv sala B 28-7-58 JA 1959 I 268

Beatriz de Ceravolo, RdN nro 742 año 1975 p 1290.