

HERENCIA Y CESIÓN DE HERENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO*

Néstor Daniel Goicoechea

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sucesión por causa de muerte. 2.1. Sistemas posibles. 2.2. Sucesores: heredero y legatario. 3. La herencia. 3.1. Definición y contenido. 3.2. Naturaleza jurídica de la herencia. 3.3. Adquisición de la herencia. 4. Cesión de herencia. 4.1. Concepto. 4.2. Objeto. 4.3. Forma. 4.4. Oportunidad. 4.5. Oponibilidad y publicidad. 5. Ponencias. 6. Bibliografía.

* El presente trabajo fue presentado en el marco de la XVII Jornada Nacional del Notariado Novel y XVIII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, celebradas en la ciudad de Salto, Uruguay, entre el 26 y el 28 de mayo de 2016. Corresponde al Tema I, "El derecho sucesorio".

1. INTRODUCCIÓN

Antes de referirnos a la sucesión por causa de muerte resulta necesario recordar algunos conceptos básicos, para poder situar en la teoría general los temas propios del presente.

SUCESIÓN

“Con el término sucesión se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno o más sujetos de una relación jurídica, o de un conjunto de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión, cesión, enajenación, etcétera. La sucesión, de tal modo, provoca una modificación subjetiva de la relación jurídica aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto”¹.

Lo antedicho implica que la sucesión, en términos generales, sólo hace referencia a la transferencia de derechos de una persona a otra, lo cual se encuentra regulado en los arts. 398 a 400 del Código Civil y Comercial de la Nación². El primero de dichos artículos enuncia el principio general de que todos los derechos son transmisibles, principio que como sabemos, y veremos más adelante, reconoce numerosas excepciones. El segundo de los artículos reconoce el principio *nemo plus iuris...*, fundamental en el sistema romanista de los derechos reales, y uno de los pilares en el cual se basa nuestra formación como notarios de tipo latino. El tercero de los artículos diferencia al sucesor universal y singular, lo cual analizaremos más adelante.

Ahora bien, la transmisión puede ser clasificada conforme a distintos criterios. De acuerdo al origen, la transmisión puede ser legal o voluntaria, según si proviene de la ley -verbigracia: la que se produce a favor de los herederos legítimos del difunto- o de la voluntad del individuo en cuyos derechos se sucede³. En función de la extensión del título, la transmisión puede ser universal o particular.

1 Zannoni, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*, 2º edición actualizada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 1.

2 “Título V”, “Transmisión de los derechos”. “Art. 398- Transmisibilidad. Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres”. “Art. 399- Regla general. Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas”. “Art. 400 - Sucesores. Sucesor universal es el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro; sucesor singular el que recibe un derecho en particular”.

3 Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, tomo 11, pág. 274, citado en Lorenzetti, Ricardo Luis (dirección). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pág. 554.

En el primer caso, se refiere a la totalidad de un patrimonio del cual una persona puede recibir todo o una parte alícuota, según sea el número de herederos. En la sucesión particular se transmite un objeto que sale del patrimonio de una persona a otra. Según la causa que produce la transmisión, la sucesión se clasifica por actos entre vivos o mortis causa. La primera es la que se produce a raíz de un acto traslativo del derecho, como la compraventa, la donación, etcétera. La segunda, opera con motivo del fallecimiento del transmitente⁴.

Asimismo, las clasificaciones pueden cruzarse en todos los sentidos. La transmisión entre vivos puede ser tanto particular (verbigracia compraventa), como universal (verbigracia fusión societaria); la transmisión por causa de muerte puede ser universal (heredero), como singular (legatario), y también legal (si suceden los herederos designados por ley) como voluntaria (si es testamentaria).

Aclarados los conceptos antedichos, podemos referirnos a la clase de transmisión objeto del presente.

2. SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

Conforme al art. 2277 del Código Civil y Comercial "La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por ley...".

En la norma transcripta pueden verse todos los elementos relativos a la transmisión: la causa fuente, conformada por la muerte real o presunta del causante; los sujetos posibles, que son el causante o autor de la sucesión como transmitente, y los herederos y legatarios como sucesores (adquirentes), haciendo además referencia a la fuente de la vocación sucesoria de éstos últimos, sea la ley y/o la voluntad del causante; y el objeto de la transmisión, es decir, la herencia.

Las posibles causas de la transmisión, es decir, la muerte como hecho natural, o la declaración judicial de muerte presunta (con el procedimiento previo que ello implica), no serán analizadas en el presente trabajo. Respecto a la herencia como objeto de la transmisión, será examinado en el acápite siguiente, mientras que los próximos apartados serán dedicados a caracterizar sucintamente a los sucesores, su llamamiento a la herencia, y su investidura como tales.

Previo a esto, debemos referirnos a los dos grandes sistemas que pueden existir para la transmisión universal al heredero, ya sea éste designado por la ley o instituido por el testador.

4 Lorenzetti, Ricardo Luis (dirección). Ob. cit., tomo II, pág. 554.

2.1. SISTEMAS POSIBLES: SUCESIÓN EN LA PERSONA O EN LOS BIENES

En términos generales, podemos caracterizar estos dos sistemas en la siguiente forma:

En los sistemas donde rige la “sucesión en la persona”, como el adoptado originariamente por VÉLEZ SANSFIELD para el Código Civil argentino, vigente desde el siglo XIX, se reputa al heredero como un continuador de la personalidad del causante, asumiendo todos los derechos, pero también todas las obligaciones, las cuales deberá afrontar con sus propios bienes. Se produce entonces la mentada “confusión de patrimonios” y se genera la “responsabilidad *ultra vires hereditatis*”. Se considera al sucesor universal como si fuese el propio causante en orden al patrimonio en su integridad que no puede ya, por la muerte, atribuírsele⁵. Este sistema reconoció en el Código de VÉLEZ el límite del “beneficio de inventario”, el cual fue profundizado por la reforma introducida en 1968 por la Ley 17.711. Luego de esta ley se discutió durante mucho tiempo si la sucesión en Argentina seguía siendo “en la persona” del causante.

“En el sistema de la sucesión en los bienes, en cambio, a la muerte del sujeto su patrimonio recibe, en términos generales, la consideración de un activo con un pasivo constituido por obligaciones que pesan como ‘cargas a liquidar’. El heredero no subentra en la posición jurídica del causante, permanece ajeno a ella, y recibe, una vez liquidadas las cargas, los bienes relictos”⁶.

“De este modo el presupuesto de la sucesión en los bienes es la adquisición del patrimonio como activo líquido, o adquisición de un conjunto de bienes, a diferencia de la sucesión en la persona, en que la adquisición es un fenómeno secundario, pues lo esencial es la continuación de las relaciones jurídicas en cabeza de los herederos”⁷.

El Código Civil y Comercial vigente en la República Argentina desde el 1° de agosto de 2015 ha modificado definitivamente el sistema, y adoptando la tendencia de las legislaciones modernas, ya “... no se conserva la confusión de patrimonios del causante y los herederos. Por ello, se elimina el beneficio de inventario habida cuenta que el heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos. Excepto que se dé alguna de las hipótesis previstas en el art. 2311, en cuyo caso responderá con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y cargas de la herencia”⁸.

5 Zannoni, Eduardo A. Ob. cit., pág. 6.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 Lorenzetti, Ricardo Luis (dirección). Ob. cit., tomo X, pág. 392.

2.2. SUCESORES: HEREDERO Y LEGATARIO

El art. 2278 del Código Civil y Comercial los define en la siguiente forma: “Heredero y legatario. Concepto. Se denomina *heredero* a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; *legatario*, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos”.

“Por lo tanto, se han establecido claramente dos especies de sucesores: los herederos, que tienen un llamamiento que puede ser universal o bien a una parte indivisa de la herencia, y los legatarios, que tienen un llamamiento particular. Como se aprecia de lo expuesto, el heredero de cuota queda en una situación intermedia, ya que se lo considera heredero, pero sin posibilidad de recibir toda la herencia...”⁹.

El análisis de la naturaleza del heredero o legatario de cuota, y de los distintos tipos de legatarios posibles excede el cometido del presente trabajo.

2.2.1. Capacidad sucesoria

Conforme al art. 2279 del CCyC: pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte; b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 561; d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

2.2.2. La vocación sucesoria

La vocación sucesoria es el llamamiento hecho por la ley o por la voluntad del causante a una persona para que reciba una herencia determinada¹⁰.

La vocación sucesoria testamentaria se da en los supuestos en que el causante ha dejado un testamento en el cual instituye herederos universales, herederos de cuota y/o legados particulares.

La vocación hereditaria legal es la que corresponde a los “herederos legítimos”, es decir, a aquellas personas a las que la ley designa como sucesores universales para el supuesto de falta de testamento. En el derecho argentino estos serán los descendientes, los ascendientes (en ausencia de descendientes), y el cónyuge en su caso y, en defecto de ellos, los parientes consanguíneos colaterales hasta el

⁹ Azpiri, Jorge O. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pág. 35.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 39.

cuarto grado. Además, los descendientes y el cónyuge (y ascendientes en ausencia de descendientes) disponen en todos los casos de una porción de la herencia reservada a ellos, denominada “legítima”, de la cual no pueden ser privadas por testamento, donaciones previas ni por ningún acto oblicuo con finalidad de defraudarla, en virtud de ser una disposición de orden público. Por ello estos herederos, además de ser legítimos, son “legitimarios”.

Nos remitimos a la bibliografía existente sobre el orden del llamamiento de los herederos, la forma en que unos desplazan a otros, las porciones de la legítima, el derecho de representación, las causas que implican la exclusión de la vocación sucesoria y demás cuestiones que exceden al presente.

3. LA HERENCIA

3.1. DEFINICIÓN. CONTENIDO

Como hemos mencionado, la herencia compone el objeto de la transmisión por causa de muerte. Es por ello que resulta tan importante tratar de definirla, y delimitar su contenido y naturaleza.

El art. 2277 del CCyC, en su último párrafo establece: “La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”.

Esta definición implica que debemos *diferenciar claramente el patrimonio del causante de la herencia*, pues esta será necesariamente menor a aquel. Si bien en materia contractual el principio es la transmisibilidad, existen distinta cantidad de derechos patrimoniales no transmisibles por causa de muerte, es decir, que se extinguen con la vida de su titular. Como ejemplos de ello podemos mencionar el usufructo, el uso y la habitación, la servidumbre personal, por ser considerados derechos *intuito personae*. En materia contractual, la disposición básica es el art. 1024 del CCyC, en cuanto señala: “Los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona...”. Esto conlleva que las obligaciones de quien fue contratado en virtud de una cualidad personal no puedan transmitirse por causa de muerte (no obstante el derecho de reembolso que pueda plantear el acreedor).

Otros ejemplos son: el pacto de preferencia en la compraventa (art. 1165 CCyC), el contrato de mandato que se extingue con la muerte de alguna de las partes (art. 1329, inc. e, CCyC) salvo excepciones, etc.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HERENCIA.

La herencia como universalidad es indiscutible en el derecho argentino. Tanto antes, como luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, “La herencia, considerada como objeto del derecho de sucesión, es tan indivisible como el patrimonio, en tanto que a éste se lo considera como objeto del derecho de propiedad de aquel a quien pertenece”¹¹.

El derogado Código Civil establecía en su art. 3281 “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”.

Asimismo, el actual código unificado establece en el art. 2280: “Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de *manera indivisa*, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor...”. El art. 2287, referente al derecho de aceptar o renunciar la herencia, establece: “Todo heredero puede aceptar la herencia que le es deferida o renunciarla, pero *no puede hacerlo por una parte de la herencia ni sujetar su opción a modalidades. La aceptación parcial implica la del todo*; la aceptación bajo modalidades se tiene por no hecha”.

Lo dispuesto en los artículos citados implica que los herederos no podrán recibir en la sucesión los bienes en particular de manera optativa, sino que deberán aceptar o repudiar la herencia con todo su contenido, tanto activo como pasivo, y luego de ello podrán adquirir definitivamente los bienes que contenga la misma, ya sea de forma inmediata, o como resultado de la partición en los supuestos de comunidad hereditaria.

Al respecto dice ZANNONI: “La teoría del patrimonio-persona subsume de tal modo dos momentos distintos en la adquisición del sucesor: el de la adquisición de la herencia, como universalidad, incorporando al patrimonio una expectativa al todo o a una parte alícuota de aquella, y sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos; y en segundo término, la adquisición a título singular *-ut singuli-* de determinados bienes o derechos, lo que acaece con la subsiguiente partición y adjudicación”¹².

Si bien la postura citada en el párrafo anterior resulta muy gráfica para advertir la diferencia entre la adquisición de la herencia y la adquisición de los bienes que la componen, no implica que debamos identificar a la herencia con la comunidad hereditaria existente en los supuestos de pluralidad de herederos, puesto que esta última, si bien contendrá los mismos objetos, nace con la idea de preservar indiviso el patrimonio relicto hasta la partición.

11 Lorenzetti, Ricardo Luis (dirección). Ob. cit., tomo X, pág. 406.

12 Zannoni, Eduardo A. Ob. cit., pág. 10.

Debemos advertir además que la herencia como tal debe ser considerada como una universalidad aun en los casos de un heredero único, en los cuales la comunidad hereditaria no tendrá lugar.

No obstante lo antedicho, la naturaleza de la herencia como universalidad se discute en los casos en que esta se consume con los legados, pues allí no tiene lugar una transmisión universal y los legatarios recibirán singularmente los bienes. Desde mi punto de vista, lo que cabría preguntarnos en estos casos es si debe hablarse de “herencia” en los supuestos donde no existen herederos.

3.3. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA (TRANSMISIÓN)

Es ahora momento de determinar “cómo” y en “cuándo” los sucesores del causante adquieren la herencia.

Conforme al ya citado art. 2280 del CCyC “Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa... y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor...”. Asimismo, el art. 2277 expresa que “la muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión, y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle...”.

Ambos artículos guardan relación con la disposición 3282 del Código Civil de VÉLEZ SANSFIELD, ya derogado¹³. El citado codificador explica en la nota al citado artículo “La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo”.

Lo dicho implica sin lugar a equivocarnos, que el heredero recibe *ipso iure*, aún sin saberlo, no sólo la propiedad, sino también la posesión del difunto¹⁴.

En resumen, citando a GRACIELA MEDINA, podemos afirmar que: “La transmisión de los derechos y obligaciones desencadenada por la muerte del titular del patrimonio por disposición de la ley, se produce de pleno derecho, en el mismo instante de la muerte del autor de la sucesión, adquiriendo el heredero desde ese momento la propiedad de la herencia aun cuando fuese incapaz o ignorase que la sucesión se le ha deferido (arts. 2280 y 2337 CCyC). Ello implica que los derechos y los bienes del causante no quedan un solo momento sin titular; el difunto es reemplazado por los sucesores universales en el mismo momento en que se produce su deceso, es decir que entre la muerte del causante, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia no trans-

13 Art. 3282 del Código Civil argentino (derogado): “La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas, como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos”.

14 Lorenzetti, Ricardo Luis (dirección). Ob. cit., tomo X, pág. 405.

curre el menor intervalo de tiempo, aunque en nuestro sistema sucesorio esta adquisición automática de la herencia, *ministerio legis*, es provisoria y queda subordinada a la posterior aceptación¹⁵.

Desde luego, la transmisión instantánea de la herencia y su contenido a los herederos debe valerse de algunas ficciones jurídicas para poder sostener el sistema. Esto sucede tanto con el efecto retroactivo de la aceptación de la herencia, como con el efecto declarativo de la partición.

Respecto al derecho de aceptar o repudiar la herencia, cualquiera sea la decisión del heredero, el art. 2291 del CCyC le otorga efecto retroactivo al día de la apertura de la sucesión.

Según ZANNONI, durante el período de herencia no aceptada, no existe estrictamente titular de la herencia, sino titular de la vocación hereditaria. La titularidad de la herencia recién se adquiere, aunque con efecto retroactivo, con la aceptación y por efecto de la vocación¹⁶.

En definitiva, el derecho hereditario se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias desde la muerte de su autor, y a quien ejerce el derecho de opción repudiando la herencia, se le adjudican los efectos de un extraño a la sucesión, y al que lo ejerce aceptándola, le corresponden los efectos del dueño que recibió directamente del muerto, es decir, en el mismo instante de la apertura.

Asimismo, en las sucesiones en que existe pluralidad de herederos, desde el momento mismo de la apertura de la sucesión y hasta la partición, se conforma la llamada "indivisión hereditaria" (art. 2323 CCyC), también conocida en el código derogado como "comunidad hereditaria". Esta indivisión implica, para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, una universalidad jurídica que contendrá de forma indivisa todos los bienes de la herencia, de manera que ninguno de los herederos puede arrogarse derechos sobre estos en forma particular.

"Si concurren dos o más sucesores a adquirir una misma herencia, o una parte de ella, se configura la llamada comunidad hereditaria. En virtud de esta comunidad, y puesto que el llamamiento a la herencia tiene carácter *universal*, el derecho sobre los bienes que la constituyen pertenece al conjunto de los coherederos. Pero es importante destacar que esta comunidad no significa que cada bien reproduzca, singularmente, una situación de *copropiedad* o *cotitularidad* en concreto. El derecho hereditario *in abstracto*, recae sobre

15 Rivera, Julio César (dirección). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, tomo VI.

16 Zannoni, Eduardo A. Ob. cit., pág. 20.

el complejo de titularidades transmisibles como una totalidad patrimonial”¹⁷. Puede verse allí, en la caracterización del objeto, la diferencia esencial entre la comunidad hereditaria y el condominio, pues este último recae necesariamente sobre cosas en forma particular.

Ahora bien, si hemos expuesto que los herederos adquieren la herencia y los bienes que la componen desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, ¿cómo sostenemos esta afirmación ante el hecho de que ninguno de ellos pueda arrogarse un derecho sobre los bienes particulares hasta después de la partición?

La respuesta a este interrogante está dada por el art. 2403 del CCyC: “Efecto declarativo. La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella *se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación*, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos. Igual solución se entiende respecto de los bienes atribuidos por cualquier otro acto que ha tenido por efecto hacer cesar la indivisión totalmente, o de manera particular respecto a ciertos bienes o ciertos herederos”.

Podemos decir entonces que en los casos de pluralidad de herederos, una vez aceptada por todos la herencia y realizada la partición, la ley establece que cada heredero ha sucedido al causante en los bienes que se adjudica desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, con lo cual el efecto inmediato del art. 2280 se mantiene inalterado gracias a estas ficciones jurídicas, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde la muerte del autor de la sucesión hasta la aceptación de la herencia, y entre ésta y la partición.

4. CESIÓN DE HERENCIA

4.1. CONCEPTO

ZINNY¹⁸ define a la cesión de herencia como el contrato mediante el cual una parte (cedente) transfiere a la otra (cesionario) el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica que le corresponde en su calidad de heredero. Recuerda, asimismo, que por universalidad jurídica cabe entender aquel conjunto de derechos y obligaciones considerados por la ley como un todo ideal.

17 Zannoni, Eduardo A. *Manual de derecho de las sucesiones*, 4º edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, 1999, pág. 267.

18 Zinny, Mario Antonio. “Cesión de herencia y otras figuras”, en *Revista del Notariado* 796, 1984, pág. 993.

Asimismo, ZANNONI¹⁹ define a la cesión de derechos como un contrato por el cual el titular del todo o de 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.

Como puede apreciarse en ambas definiciones, lo que define al contrato es la noción de universalidad jurídica de la herencia y los derechos del cedente, lo cual será profundizado al analizar el objeto del contrato.

En cuanto a los caracteres, se trata de un contrato traslativo (porque, al igual que la cesión de créditos, transmite los derechos en ella comprendidos por la sola fuerza del contrato mismo), formal (pues exige siempre la escritura pública), gratuito u oneroso (en el último caso se recibe a cambio dinero, la propiedad de una cosa, la titularidad de un crédito, la titularidad de otra universalidad jurídica, etcétera), y aleatorio (porque su contenido es variable e incierto hasta el momento de la partición)²⁰.

El actual Código Civil y Comercial argentino, en vigencia desde el 1º de agosto de 2015, regula expresamente la cesión de herencia en los arts. 2302 a 2309, subsanando de esta forma la omisión de VÉLEZ SANSFIELD, que trajo aparejados varios inconvenientes interpretativos²¹. El nuevo cuerpo incorpora dichas normas en el libro quinto, dedicado a la transmisión de los derechos por causa de muerte, tomando también el consejo velezano de no tratarlo junto con los contratos en particular.

Lógicamente, estos ocho artículos no bastan para solucionar todas las dudas posibles sobre el contrato, por lo cual se aplicarán en forma supletoria, en primer término, las normas relativas al contrato de cesión de derechos, y por remisión de éstas, las normas de la donación, venta o permuta, dependiendo si la cesión es gratuita u onerosa, y a cambio de dinero u otros bienes.

4.2. OBJETO

El objeto del contrato es una universalidad jurídica, esto es, los derechos del heredero respecto a la herencia o a una parte alícuota de ella, sin consideración a los bienes que la integran. En los casos en que existe más de un heredero, el cedente transmite su posición en la comunidad hereditaria sin consideración a los

19 Zannoni, Eduardo A. *Manual de Derecho de las Sucesiones*, 2º Edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, págs. 280 y sgts.

20 Cerniello, Romina I.; Goicoechea, Néstor D. y Sued Dayan, Leticia. "Cesión de Derechos Hereditarios y su tratamiento en el proyecto de Código único", *Revista del Notariado* 910, pág. 73.

21 *Ibidem*.

bienes que la componen, y será el cesionario quien deba colocarse en el lugar del cedente para dar fin a la indivisión mediante la partición. La cesión nunca comprende la calidad de heredero, la cual es intransferible.

Lo dicho anteriormente implica que la cesión abarca los derechos que al heredero le correspondan sobre todo el activo de la herencia, pero también sobre el pasivo, es decir, las obligaciones de la sucesión. La extensión definitiva de la herencia, como objeto incierto, es lo que torna aleatorio el contrato.

El contenido del contrato puede apreciarse también analizando la extensión de la garantía de evicción dispuesta por el art. 2305: "... si la cesión es onerosa, el cedente garantiza al cesionario su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia, excepto que sus derechos hayan sido cedidos como litigiosos o dudosos, sin dolo de su parte...". Entonces, lo que se garantiza es la calidad de heredero, y no el contenido patrimonial de la herencia. Como veremos más adelante, esto no quiere decir que las partes no puedan incluir cláusulas relativas a los bienes que componen la herencia.

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

Asimismo el art. 2304, referido a los derechos del cesionario, expresa: "El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Asimismo, tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión, y en el de los que en el mismo período se consumieron o enajenaron, con excepción de los frutos percibidos". Esto último resulta de extrema importancia a la hora de redactar el contrato, puesto que si los cedentes han enajenado bienes con anterioridad a la cesión, deberán aclararlo en el contrato, si es que no desean reintegrar los valores recibidos al cesionario.

4.2.1. Pacto de no asunción de deudas

Como hemos mencionado, la cesión de la herencia comprende también las obligaciones de la sucesión, esto es, las deudas del causante. La asunción del cesionario de las obligaciones de la sucesión es una consecuencia natural del contrato, de la cual las partes no pueden sustraerse, pues es parte de la universa-

lidad jurídica que se transmite. Sin embargo “... el cesionario sólo responde por las obligaciones hasta el valor de los bienes incluidos en la universalidad”²².

No obstante esto, las partes pueden estipular que el cesionario no responderá por las obligaciones de la sucesión, pero esta garantía no tendrá efectos frente a terceros. Los acreedores de la sucesión siempre podrán atacar el acervo hereditario para cobrar su acreencia. En este caso, si se ha pactado la garantía, el cesionario deberá reclamar directamente al cedente.

4.2.2. Garantía de existencia de un bien determinado

En principio, nada obsta a que la parte cedente garantice que dentro del acervo hereditario esté comprendido determinado bien. Esto resulta implícitamente del ya citado art. 2305, relativo a la garantía de evicción, “No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario”.

No implica desnaturalizar el objeto del contrato, sino por el contrario darle relevancia jurídica a la causa fin subjetiva del acto, de conformidad al art. 281 del CCyC²³. En tanto la cesión siga recayendo sobre todos los derechos y obligaciones de la herencia, seguirá siendo cesión de herencia aunque se garantice la existencia de un bien. Distinta será la conclusión cuando la cesión comprende únicamente ese bien en particular. En este último supuesto, nos hallaríamos ante una cesión sobre bien determinado (ver punto 4.2.3.).

No obstante lo expuesto, la utilización de la cesión de herencia cuando las partes sólo tienen en miras la contratación sobre un determinado bien debe llevarnos a tomar determinados recaudos, pues el cesionario quedará en la misma situación que el cedente ante el supuesto de que aparezcan más herederos con igual o mejor derecho que el cedente, es decir no podrá valerse de la defensa del “heredero aparente” (art. 2312 *in fine* CCyC).

4.2.3. Cesión sobre bien determinado

Mucho se ha discutido en la doctrina nacional argentina sobre la viabilidad y calificación del acto en la denominada cesión sobre bien determinado.

Respecto a la calificación del acto, el art. 2309 del CCyC ha puesto un corte definitivo a la discusión: “Cesión de bienes determinados. La cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se rige por las

22 Zinny, Mario Antonio. *Cesión de Herencia*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pág. 18.

23 “Art. 281- (...) También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes”.

reglas de este Título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición”.

Con este breve artículo el legislador ha dado claridad respecto al tema. La “Cesión de herencia sobre bien determinado” no es cesión (ni de herencia, ni de derechos), sino una venta, permuta o donación (según la contraprestación) sujeta a una condición suspensiva: que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

Esto no implica que el acto esté prohibido o que no pueda instrumentarse, sino que deberán tomarse todos los recaudos relativos a la verdadera calificación del acto, es decir el notario autorizante deberá tener perfectamente claro que se está celebrando una venta, permuta o donación, con independencia de la calificación que hagan las partes y que figure en el contrato.

En principio, el acto estará sometido a la mencionada condición suspensiva. Sin embargo, si el cedente es el único heredero, o si ceden todos los herederos, o cede alguno de los herederos con la conformidad del resto, el acto no sería observable en un eventual estudio de títulos, pues estaremos ante el supuesto de una “partición parcial”, o bien ante el compromiso de todos los interesados de asignar dicho bien al cesionario en la partición.

No obstante ello, la utilización de esta figura conlleva varias consecuencias no deseables:

- Esta compraventa, permuta o donación será inoponible, hasta tanto se logre su registración, pues “... al no haberse dictado o inscripto la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento no resulta posible recurrir al tracto abreviado para registrarlas”²⁴.

- Se estará otorgando un acto con vocación traslativa de dominio sin contar con un título inscripto (art. 23 Ley 17.801), y sin poder solicitar los certificados registrales que otorguen al acto la retroprioridad que el sistema argentino propone, la cual ha sido fuente de elogios en todo el mundo por la seguridad en el tráfico jurídico que supone.

- En el supuesto de presentarse nuevos herederos con posterioridad a la cesión, la posibilidad del cesionario de oponer la defensa del heredero aparente resulta discutible, máxime en los casos en que la cesión se efectúe con anterioridad al dictado de la declaratoria de herederos²⁵.

24 Zinny, Mario Antonio. *Cesión de Herencia*, cit., pág. 52.

25 El art. 2315 CCyC, relativo a la validez de los actos del heredero aparente, ha eliminado la referencia expresa a la declaratoria de herederos como requisito de la buena fe del tercero adquirente, el cual había sido incorporado por la Ley 17.711 al art. 3430 del derogado Código Civil. Será cuestión de tiempo ver cómo la doctrina y la jurisprudencia analizan el significado de esta modificación.

- Deberá cumplirse con todas las cargas tributarias (tanto de retención como de información) relativas a la naturaleza del acto.

- En caso de ser gratuita, participará de las mismas contingencias en materia de estudio de títulos que el contrato de donación, como consecuencia de la posible acción de reducción, lo cual conforme a la opinión más extendida, no sucede con la cesión gratuita de herencia propiamente dicha²⁶.

- La mala calificación del acto como "cesión de derechos hereditarios o de herencia" dificulta la interpretación del contrato.

4.2.4. Cesión de derechos gananciales

Este supuesto se refiere al caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, lo que produce la disolución de la comunidad de gananciales y el derecho del supérstite a la mitad de los bienes que la componen, ingresando la restante mitad en la sucesión del causante (se presenta una acumulación de comunidades). Cabe aclarar que en el supuesto de concurrir a la herencia el cónyuge con los hijos del causante, el primero no tiene derechos hereditarios sobre los bienes gananciales.

Al no ser el derecho del cónyuge supérstite hereditario, se discutía con anterioridad a la reforma si éste podía cederlo. La respuesta mayoritaria ha sido siempre positiva, y ya era extendida en la doctrina, la jurisprudencia y en la práctica cotidiana la denominada cesión de gananciales.

Este supuesto se ve expresamente contemplado en el art. 2308 del CCyC: "Indivisión postcomunitaria. Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge".

Vale acotar que el contrato deberá hacer constar expresamente la voluntad de incluir estos derechos en la cesión, en cuyo caso esta tendrá por objeto, además de la herencia, los derechos a los bienes que correspondan al cedente sobre los gananciales. No obstante esto, si todos los bienes son gananciales, deberían entenderse comprendidos, puesto que de lo contrario el cónyuge no estaría cediendo bien alguno²⁷.

26 Moretti, Diego H. "Cesión gratuita de derechos hereditarios, Título Inobservable", Revista del Notariado 868, pág. 31.

27 Borda, Guillermo A. *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, págs. 586 y sgts. Citado por Cerniello, Romina I.; Goicoechea, Néstor D. y Sued Dayan, Leticia. Ob. cit., pág. 83.

4.3. FORMA

El nuevo Código Civil y Comercial ha superado la antigua discusión en materia de forma de este contrato, imponiendo claramente la escritura pública como formalidad para el acto.

Así, el art. 1618, correspondiente al capítulo del contrato de cesión de derechos, dice: “La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. *Deben otorgarse por Escritura Pública: a) La cesión de derechos hereditarios...*” (el destacado nos pertenece).

Asimismo, el contrato debe encuadrarse como un acto de solemnidad relativa. Esto en tanto el citado art. 1618 no impone sanción de nulidad para las formas allí estatuidas, ni tampoco se desprende esta sanción del resto de los artículos referidos al contrato de cesión de derechos, ni a la cesión de herencia en particular.

En consecuencia, las cesiones de derechos hereditarios que se efectúen por instrumento privado serán válidas como contratos en los cuales las partes se obligan a efectuar la pertinente escritura pública, obligación de hacer plenamente exigible conforme al citado artículo²⁸.

4.4. OPORTUNIDAD

4.4.1. Desde cuándo puede cederse la herencia. Principio general y excepción: pacto sobre herencia futura en la empresa familiar

Respecto a la oportunidad para otorgar la escritura de cesión de herencia, el art. 1010 del CCyC mantiene la regla establecida por VÉLEZ SANSFIELD, que prohibió los pactos sobre herencia futura, incluyendo obviamente a la cesión de ésta (arts. 1175, 1449 y 3311 CC). De esta manera, la cesión de herencia puede realizarse desde el momento de la apertura de la sucesión, o lo que es lo mismo desde el momento de fallecimiento del causante.

Sin perjuicio de ello, el citado art. 1010 incorporó una excepción a dicha prohibición, lo cual resulta un avance sumamente importante para el derecho argentino. El mismo reza: “La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. *Los pactos relativos a una explotación productiva o*

28 Cerniello, Romina I.; Goicoechea, Néstor D. y Sued Dayan, Leticia. Ob. cit., pág. 79.

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

“Esto último implica la adopción por parte del proyecto de la moderna doctrina relativa a la empresa familiar, entendida ésta como aquella en la que sus miembros más importantes se encuentran ligados por lazos familiares... Uno de los mayores problemas que se advierten hoy en día en este tipo de empresas es su dificultad para lograr una continuidad en las segundas generaciones, sucesoras de los fundadores. Creemos que el artículo bajo análisis está dirigido a brindar a las partes las herramientas necesarias para zanjar estas dificultades, mediante la redacción de un ‘Protocolo de empresa familiar’ que prevea cómo será la continuidad de la unidad empresarial con posteridad al fallecimiento de alguno o algunos de sus integrantes”²⁹.

El análisis profundo de este supuesto escapa a las posibilidades del presente trabajo, no obstante lo cual debe resaltarse que este instituto brinda innumerables posibilidades a los ciudadanos y por sobre todo al notario, como jurista de confianza en la planificación patrimonial de la familia.

4.4.2. Hasta cuándo puede cederse la herencia

Antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación se esgrimieron diferentes teorías al respecto. Siempre ha sido mayoritaria la opinión que sostenía que puede cederse hasta la partición, por cuanto hasta dicho momento continúa vigente la comunidad hereditaria. También se ha sostenido que la cesión no puede realizarse con posterioridad al dictado de la declaratoria de herederos, o a la inscripción registral de ésta con relación al bien en cuestión, encontrando esta última postura incluso respaldo normativo en disposiciones reglamentarias y registrales, lo cual ha generado enorme controversia y una grave deformación de la figura³⁰.

Respecto a la situación actual, el art. 2363 del CCyC estipula expresamente que la comunidad hereditaria continúa hasta la partición, por lo cual entiendo que debería considerarse sin lugar a dudas que hasta dicho momento puede realizarse la cesión de herencia, por continuar la universalidad jurídica.

29 Cerniello, Romina I.; Goicoechea, Néstor D. y Sued Dayan, Leticia. Ob. cit., pág. 91.

30 Al respecto remitimos al análisis que hemos tenido oportunidad de realizar en: Cerniello, Romina I.; Goicoechea, Néstor D. y Sued Dayan, Leticia. Ob. cit., págs. 92 y sgts.

No obstante, señala oportunamente AZPIRI: “Si bien esta solución es in-cuestionable cuando existe comunidad hereditaria, es decir, cuando hay más de un heredero, se presentan dificultades interpretativas en el caso de que exista un solo heredero, ya que no será necesaria la partición”³¹.

4.5. OPONIBILIDAD Y PUBLICIDAD

Si bien nunca existió discusión acerca de que entre las partes la cesión produce efectos desde el momento de su celebración, VÉLEZ SANSFIELD guardó silencio respecto al momento en que la misma produce efectos frente a terceros, lo cual produjo innumerables problemas interpretativos que la doctrina y jurisprudencia resolvieron de la forma más variada durante el extenso período de vigencia del Código Civil.

“En algunos casos nuestros tribunales han resuelto que la publicidad de la cesión se obtenía con la escritura pública; en otros, que el sistema adecuado era el propuesto por Huc para el derecho francés, es decir que como con este tipo especial de cesión se transmite una universalidad jurídica distinta de las cosas que la componen, basta la agregación del instrumento de la cesión en el expediente judicial sucesorio como suficiente publicidad; también, y en contra de ello en razón de que la cesión de derechos hereditarios que comprenden cosas inmuebles debe poder oponerse a terceros interesados, requiere ser anotada en el Registro de la Propiedad”³².

En base a estas discusiones, distintas demarcaciones establecieron sistemas de registración de las cesiones que aún hoy siguen generando conflicto sobre su verdadero efecto y eficacia³³.

El Código Civil y Comercial solucionó la discusión, adoptando la posición que resultaba mayoritaria en la doctrina y la cual consideramos mejor se adapta a la naturaleza del contrato.

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

La norma hace una clara diferenciación. En primer lugar, los efectos entre partes, que se dan desde el momento de celebración del acto. Diferencia a los deudores de la sucesión como terceros especiales, requiriendo la notificación a éstos, basándose

31 Azpiri, Jorge O. Ob. cit., pág. 77.

32 Lorenzetti, Ricardo Luis (dirección). Ob. cit., tomo X, pág. 497.

33 Al respecto ver: Cerniello, Romina I.; Goicoechea, Néstor D. y Sued Dayan, Leticia. Ob. cit., pág. 87.

en el sistema de la cesión de créditos, lo cual resulta oportuno para poder exigirse a éste que conozca a su acreedor. Por último, para el resto de los terceros que puedan verse interesados (coherederos, legatarios y acreedores) impone la oponibilidad desde que la copia o testimonio de la cesión se incorpora al expediente.

Como afirma ZANNONI, en el proceso sucesorio se encuentra todo lo relativo a la existencia, cuantía y extensión de los derechos hereditarios, por ello la agregación del testimonio de la escritura de cesión coloca a todos los interesados en la posibilidad de conocerla y, si fuere el caso, impugnarla. Esta publicidad ha sido considerada suficiente para preferir al cesionario ante conflictos con terceros y eventuales cesionarios sucesivos de la misma parte de la herencia³⁴. Asimismo, brinda una publicidad más amplia, pues abarca toda clase de bienes, más segura en cuanto basta revisar los autos para enterarse de la cesión, y más fácil, sobre todo en los supuestos en que hay inmuebles en varias jurisdicciones³⁵. También toma conocimiento el juez que es quien debe dar la posesión de la herencia a quienes no la tienen por el ministerio de la ley³⁶.

En la solución prevista en el inciso “b” habrá que incorporar a nuestro entender a otros terceros interesados. Por ejemplo en el supuesto de colisión entre dos cesiones sucesivas hechas por el mismo heredero, se dará prioridad a quien haya presentado primero la escritura de cesión en el sucesorio, siempre que en el supuesto de ser el último, tenga buena fe.

La solución adoptada por el nuevo legislador en el CCyC nos impone, desde el punto de vista del asesoramiento notarial, el deber de informar al cesionario sobre la necesidad y conveniencia de agregar lo más rápidamente posible la cesión al expediente y, en su caso, de promover el proceso cuanto antes si aún no se ha iniciado.

5. PONENCIAS

- El nuevo Código Civil y Comercial argentino instauró definitivamente el sistema de sucesión en los bienes en lugar del sistema de sucesión en la persona.
- La transmisión de la herencia a los sucesores se produce en forma inmediata desde la apertura de la sucesión, gracias a los efectos retroactivos de la aceptación y de la partición.

34 Zannoni, Eduardo A. *Manual de Derecho de las Sucesiones*, cit., pág. 288.

35 Fornieles, S. *Sucesiones*, pág. 302, citado por Carlos Marcelo D’Alessio, “Cesión de derechos hereditarios: forma, publicidad y registración”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, año 2000, sección “Sucesiones”, Editorial Rubinzal Culzoni.

36 López de Zavalía. Fernando J. *Tratado de los contratos. Parte especial*, tomo 1, pág. 665, citado por Carlos Marcelo D’Alessio, “Cesión de derechos hereditarios: forma, publicidad y registración”, ob. cit.

/ CONGRESOS Y JORNADAS /

- La herencia como objeto de la transmisión sucesoria conforma una universalidad jurídica no susceptible de adquirirse o repudiarse por partes.

- El contenido de la herencia es necesariamente menor al patrimonio del causante en virtud de la existencia de derechos patrimoniales no transmisibles por causa de muerte.

- El objeto del contrato de cesión de herencia es una universalidad jurídica, entendida como la herencia o una parte alícuota de ella, sin consideración a los bienes que la integran.

- El contrato de cesión de herencia puede incluir la garantía del cedente de que no existen deudas, o de que el cesionario no deberá asumirlas, pero esta cláusula es inoponible a los acreedores de la sucesión.

- En la cesión de herencia el cedente puede garantizar la existencia de un bien dentro del acervo hereditario sin desnaturalizar el contrato, pues esto sólo implica dar trascendencia jurídica a la causa fin subjetiva del acto jurídico.

- La "cesión de herencia" realizada exclusivamente sobre un bien determinado se juzgará por las normas de una compraventa, permuta o donación (según el caso), sujeta a la condición suspensiva de que ese bien sea adjudicado al cedente en la partición.

- La cesión de herencia debe otorgarse por escritura pública, como solemnidad relativa impuesta al contrato.

- La cesión de herencia puede otorgarse hasta el momento de la partición, con independencia de la previa inscripción de la declaratoria de herederos respecto de bienes determinados.

- La plena publicidad del contrato de cesión de herencia se logra con su agregación al expediente sucesorio.

6. BIBLIOGRAFÍA

AZPIRI, JORGE O. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015.

CERNIELLO, ROMINA I.; GOICOECHEA, NÉSTOR D. y SUED DAYAN, LETICIA. "Cesión de Derechos Hereditarios y su tratamiento en el proyecto de Código único", *Revista del Notariado* 910, Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

D'ALESSIO, CARLOS MARCELO. "Cesión de derechos hereditarios: forma, publicidad y registración", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, "Sucesiones", año 2000, Editorial Rubinzal-Culzoni.

LORENZETTI, RICARDO LUIS (dirección). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014.

MORETTI, DIEGO H. "Cesión gratuita de derechos hereditarios, Título Inobservable", *Revista del Notariado* 868, pág. 31.

- RIVERA, JULIO CÉSAR (dirección). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014.
- ZANNONI, EDUARDO A. *Manual de Derecho de las Sucesiones*, Editorial Astrea, 2º edición, Buenos Aires, 1989, pág. 288.
- ZANNONI, EDUARDO A. Versión taquigráfica de la exposición sobre el tema del título que realizó el día 14/10/1987, programada por la Comisión Especial de Cursos de Extensión de Posgraduados de la Universidad de Buenos Aires.
- ZINNY, MARIO ANTONIO. *Cesión de Herencia*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010.
- ZINNY, MARIO ANTONIO. "Cesión de herencia y otras figuras", *Revista del Notariado* 796, 1984, pág. 993.
- ZINNY, MARIO ANTONIO. "Mala práctica en materia de cesión de derechos hereditarios", publicado en *La Ley*, 22/11/2005, 1-La Ley 2005-F, 1027-LLLitoral 2006 (febrero).