

# La cesión de derechos hereditarios, de gananciales, sobre cosa determinada en el proyecto de unificación\*

*Néstor D. Lamber*

## 1. TRATAMIENTO EN EL PROYECTO DE UNIFICACIÓN

El actual proyecto de unificación de Código Civil y Comercial aborda la regulación normativa del contrato de cesión de derechos hereditarios, en sus arts. 2302 a 2309, complementándose en cuanto a su forma por el art. 1618 inc. a), y el art. 1010 con relación al objeto de los contratos, superando la omisión del Código Civil.

El proyecto, siguiendo aquí las recomendaciones de técnica legislativa, evita dar una definición del contrato, labor que corresponde a la doctrina y tampoco da una expresa norma que describa su objeto o sujetos.

Pero ello no es objeto de crítica pues las normas proyectadas recogen la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias en la materia, por lo cual, la referencia a éstas permitirá la adecuada

### SUMARIO

1. *Tratamiento en el proyecto de unificación.*
2. *Conceptualización.*
3. *Oportunidad. Prohibición de pactos sobre herencia futura.*
4. *Forma.*
5. *Cesión de derechos gananciales (indivisión post comunitaria por fallecimiento de uno de los cónyuges).*
6. *Cesión de bienes determinados.*
7. *El contrato atípico de cesión-partición de derechos hereditarios.*

\* Trabajo elaborado por el autor para su exposición en el LXV Seminario teórico práctico "Laureano A. Moreira" desarrollado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los días 4 y 5 de julio de 2013.

comprensión del contrato. Se logra así una regulación breve, referida a las cuestiones puntuales que han dado lugar a discusión en la doctrina y divergencias en las resoluciones judiciales.

## 2. CONCEPTUALIZACIÓN

La ubicación metodológica en el libro V -en materia de sucesiones-, después de regular la aceptación de herencia y antes de la petición de partición, demuestra que se está ante un contrato cuyo objeto se relaciona con la comunidad de bienes de la herencia en estado de indivisión y cuya celebración deberá realizarse entre la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante) y la partición.

La interpretación doctrinaria y jurisprudencial de este contrato, recogida por el proyecto, nos permite aprovechar la labor de investigación ya realizada en pos de la seguridad jurídica. A continuación analizaremos las normas propuestas a fin de delinear el concepto legal de cesión de derechos hereditarios distintivos de otros contratos, fundamentalmente en cuanto a su objeto y su carácter traslativo.

### 2.1. Objeto

El contrato de cesión de herencia se conceptualiza esencialmente por su objeto, que lo diferencia del género cesión de derechos, ameritando un tratamiento específico, como el abordado en materia de sucesiones.

Su objeto, en términos del proyectado acápite del art. 2302, es el derecho que tiene el cedente a una herencia ya deferida o parte alícuota de la misma, explica ZANNONI en la actualidad -y es plenamente aplicable a las normas proyectadas-: "A partir de la aceptación de la herencia y hasta la partición, cada heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia aun cuando tenga llamamiento o vocación potencial al todo. Explicamos oportunamente que durante ese lapso -el de la herencia indivisa- los bienes y derechos que la componen no son atribuidos singularmente en el patrimonio de cada coheredero. La cuota, por el contrario, es la medida aritmética del derecho que recae sobre la universalidad sin consideración a su contenido particular"<sup>1</sup>.

Este derecho sobre la universalidad de los bienes en indivisión hereditaria, constituye el objeto de la tipificada cesión de herencia. Se ve ratificado en las siguientes normas del Proyecto:

---

<sup>1</sup> ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de las sucesiones*. T. I. Ed. Astrea, Bs. As., 2008, pág. 588.

a) El art. 2304 del proyecto establece que el cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente de la herencia. Es decir, que si el cedente tiene el derecho de propiedad sobre la universalidad indivisa, pero no sobre los bienes que la integran, ese es el derecho transmitido por la cesión de herencia: la cuota parte sobre la misma.

b) El art. 2305 del proyecto establece que en la cesión onerosa, el cedente garantiza, al cesionario por evicción, la calidad de heredero (como el actual art. 2160 CC) y lo extiende a la parte indivisa que le corresponde en la herencia; demuestra que es esta cuota parte -medida aritmética- sobre la universalidad.

Por el contrario, la norma proyectada expresamente regula que “No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario”, pone de manifiesto la exclusión de los bienes en particular que integran la universalidad como objeto y fin inmediato del contrato típico.

Mantiene así la idea subyacente del actual art. 2160 CC donde “no se reputa al cedente como tradens a título singular, pues si lo fuese, no se explicaría por qué razón queda liberado de responder por la evicción de los bienes que reciba por partición el cesionario”<sup>2</sup>.

c) El art. 2309 del proyecto regula expresamente la cesión de derechos sobre bien determinado -admitiendo, por defecto, su validez- como un contrato diferente a la cesión de derechos hereditarios.

Es decir, que si bien se podrá celebrar un contrato sobre bienes particulares que integren la indivisión hereditarios, sobre ellos el cedente tendrá un derecho a la cosa, sujeto al resultado de la partición, pero no sobre la cosa en particular.

Este contrato se diferencia por su objeto<sup>3</sup>. Se deja sólo como contrato típico de cesión de derechos hereditarios en el proyecto, el que tiene por objeto la cuota parte de la universalidad consecuente de la comunidad hereditaria.

El proyecto recoge así la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria y conceptualiza al contrato de cesión de derechos hereditarios como una especie del género cesión de derechos, la cesión de universalidades<sup>4</sup>. Ello se ratifica en la norma del art. 2308 del proyecto, al imponer la aplicación de las disposiciones de este contrato a la cesión de los derechos gananciales que le corresponden

<sup>2</sup> ZANNONI, Eduardo. Op. cit., pág. 599.

<sup>3</sup> ZINNY, Mario. *Cesión de herencia*. Ed. Depalma, Bs. As., 1986, pág. 2: “No hace falta más para advertir que la nota que permite distinguir un contrato del otro radica, justamente, en el quid transferido: la universalidad jurídica en la cesión de herencia, derecho personal en la cesión de crédito, obligación en la delegación, derecho real de propiedad en la compraventa, permuta y donación”.

<sup>4</sup> Cám. Civ y Com, Sala II La Plata, 15/2/2005, autos “Verón, Cosme y Ramírez, Clara s/ sucesión ab intestato”. “El carácter esencial de la cesión de derechos hereditarios estriba

al cónyuge supérstite en el caso de indivisión post-comunitaria, por causa de fallecimiento o presunción de fallecimiento del otro cónyuge, que también configura una universalidad de bienes.

## **2.2. Carácter traslativo de la cesión de derechos hereditarios y efecto relativo de los contratos**

La segunda característica propia de la cesión de derechos hereditarios es el carácter traslativo del contenido patrimonial de la herencia o su parte alícuota, proyectándose en sus efectos entre las cedente y el cesionario, y también su frente a terceros<sup>5</sup> al asumir el cesionario la posición jurídica del cedente en relación a las relaciones patrimoniales entre coherederos y en la partición de la herencia.

La cesión de derechos hereditarios proyectada, al igual que se la interpreta hoy en día, tendrá la eficacia de transmitir el derecho sobre la universalidad, incluso con oponibilidad a terceros, a diferencia -en principio- de la cesión de derechos sobre los bienes particulares.

Debemos tener presente que tanto en el derecho vigente como en el proyectado, la cuestión del carácter traslativo se centra en la prevalencia del derecho de cesionario frente a las posibles pretensiones de otros terceros.

El art. 1021 del proyecto consagra el principio del efecto relativo del contrato como lo hace el art. 1195 CC, que regula que los contratos tengan efecto sólo entre las partes y no con relación a terceros, excepto en los casos previstos.

El art. 2302 inc. b) del proyecto confiere al contrato de cesión de derechos hereditarios, efecto frente a ciertos terceros interesados, como son los otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio, y así consagra el carácter traslativo del derecho sobre la universalidad y oponible a terceros desde ese momento.

Este efecto traslativo determina cabalmente al contrato tipificado: la posibilidad de transferir derechos sobre la comunidad hereditaria sin concluir o extinguir la misma (e incluso junto con la post comunitaria)<sup>6</sup>. En consecuencia,

---

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 parte de esa universalidad jurídica (arts. 3279 y 3281 Código Civil)".

<sup>5</sup> Conf. ZANNONI, Eduardo. Op. cit. pág. 592/3.

<sup>6</sup> En este mismo sentido se sostuvo en la XXXIV Jornada Notarial Bonaerense (2005), Tema IV, conclusión 4, que la cesión de derechos y acciones hereditarios es el documento notarial idóneo para la transmisión de estos derechos durante la vigencia de la comunidad

su oportunidad será desde el fallecimiento del causante (aun no iniciado el proceso sucesorio) hasta que se realice la partición total de los bienes, ratificando la doctrina y la jurisprudencia actual<sup>7</sup>.

El cesionario asume la posición jurídica que tenía el causante en cuanto al contenido patrimonial de la herencia y el cedente mantiene el carácter de heredero con los atributos inherentes a ello, como los supuestos enunciados en el art. 2303 del proyecto<sup>8</sup>.

El cesionario frente a terceros y desde la incorporación de la escritura pública de cesión de derechos hereditarios al expediente sucesorio, será el propietario de tal objeto patrimonial (cuota de la universalidad), pero no tendrá derecho actual sobre los bienes en particular, por lo que no se exigirá el cumplimiento de las formas de un modo de transmisión *ut singuli*.

Sin perjuicio de ello, el cesionario opondrá su mejor derecho a otros terceros, como acreedores del cedente. Aquí radica la importancia del carácter traslativo de este contrato tipificado, la solución ante esta colisión de intereses, que el proyecto resuelve a favor del cesionario -como se vio-. Así, por ejemplo, el acreedor del cedente no podrá embargar los derechos patrimoniales en la herencia, cedidos en la forma regulada<sup>9</sup> y el cesionario tendrá prioridad frente

---

hereditaria, con prescindencia de la inscripción de la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento.

<sup>7</sup> C. Nac. Civ. Sala F, "Labayru, José M. c/Registro de la Propiedad Inmueble" LL 2004-D-626. II Jornada Mendocina de Derecho Civil, 1991, Comisión 5º, conclusión 3: "Habiendo comunidad hereditaria, se pueden ceder derechos hereditarios hasta la partición (unanimidad)".

<sup>8</sup> Art. 2303 Proyecto. Extensión y exclusiones. La cesión de herencia comprende las ventajas que pueden resultar ulteriormente por colación, por renuncia a disposiciones particulares del testamento, o por 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.

<sup>9</sup> Conf. Cám. Civ. y Com. Pergamino, C 1781 RSI-21-96 1 29/2/1996 "Banco de Crédito Argentino SA c/Gómez Víctor A. s/Cobro ejecutivo": "Es procedente el levantamiento sin tercería sobre los derechos y acciones hereditarios por el demandando por escritura de cesión debidamente inscrita en el registro respectivo, con anterioridad a la anotación de la medida, pues la titularidad del derecho de la cesionaria no tiene carácter eventual como sostiene la actora embargante, desde que el cedente, en función de lo dispuesto por los arts. 3410 y 3417 del CC. entró en posesión de la herencia desde el mismo instante del fallecimiento del causante sin ninguna formalidad o intervención judicial". Cabe aclarar que el proyecto de unificación, confiere como único medio de publicidad y consecuente oponibilidad, la incorporación en el expediente, adoptando la política legislativa de no requerir la inscripción de las cesiones de derechos hereditarios, como prevén algunos

## Academia Nacional del Notariado

a otras medidas cautelares anteriores a la cesión presentada en el expediente sucesorio<sup>10</sup>.

Encontramos este carácter traslativo de la cuota parte de la universalidad también en el art. 2304 del proyecto, al señalar que el cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente, ratificando en el contrato -ahora tipificado- las normas de la cesión de créditos que se aplicaban por analogía de los actuales arts. 1457, 1458 y 1459 CC.

El cesionario queda en la misma posición jurídica que el cedente, lo cual se reafirma en la redacción del art. 2364 del proyecto; al enunciar los legitimados activos de la acción de partición de herencia dice: "Pueden pedir la partición los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos. También pueden hacerlo, por vía de subrogación sus acreedores, y los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre un heredero".

La norma confiere acción directa al cesionario, para pedir la partición y se aparta de aquella jurisprudencia que lo considera un acreedor del cedente, por lo que debía solicitar la partición por vía de acción subrogatoria<sup>11</sup>. En consecuencia, el proyecto sigue la postura de los fallos que reconocen, al cesionario, la facultad para pedir la partición y obtener oportunamente la transmisión de los bienes singulares que integran la comunidad hereditaria; la misma concluye y procede a la adjudicación de tales.

El proyecto, en este artículo, claramente diferencia al cesionario de los acreedores de la herencia y del cedente, que sólo pueden pedirla por vía subrogatoria. Esta distinción importa el reconocimiento de que el cesionario no es un mero acreedor del cedente, contra quien tiene un derecho creditorio sin más.

El cedente no está obligado a transmitirle el derecho cedido, pues la misma ya operó entre ellos, incluso por el solo otorgamiento de la cesión bajo la forma de escritura pública (arts. 2302 y 1618 inc. a) del proyecto).

El cesionario podrá peticionar la partición aun cuando la cesión, sea parcial y no total pues el art. 2364 del proyecto no distingue entre ambos cesionarios, y donde la ley no distingue no debe hacerlo el intérprete.

El proyecto no da solución expresa a si el cesionario puede o no iniciar y promover el juicio sucesorio, pese a que como se señaló podrá pedir la partición por vía de acción directa.

---

registros inmobiliarios, y se verá más adelante.

<sup>10</sup> SC Bs. As., JA V, pág. 926: "...es válida la inscripción de un bien inmueble hecha en el Registro de la Propiedad por el cesionario de la herencia, con posterioridad a la fecha de inhibición general de bienes decretada contra el cedente si la cesión fue hecha con anterioridad a la toma de la inhibición" (citado por Morello-Sosa-Berizonce- *Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*. T. II-C, Ed. LEP-Abeledo Perrot, 2° ed., Bs. As., 1993, pág. 926).

Esta norma individual del art. 2364 del proyecto en modo alguno autoriza a que se interprete que el cesionario adquiere el carácter de heredero, sino sólo que es un sucesor *intervivos* del cedente.

El Título VII del Libro V del proyecto en cuestión no enuncia los legitimados para iniciar el proceso sucesorio, ni considera la intervención del cesionario hasta la partición. Quedará a la interpretación de los jueces, el interés legítimo o legitimación de los cesionarios para iniciar el proceso, intervenir en la etapa de inventario y avalúo y designación de administrador, en la que se refiere a los copropietarios de la masa y, en su caso, a acreedores o legatarios.

Pareciera que en esta mayor consideración al cesionario y su tratamiento diferente al de mero acreedor, tendrán más asidero aquellos fallos que le han reconocido al cesionario total, el derecho a intervenir o iniciar el proceso sucesorio<sup>12</sup>.

La transmisión de los derechos sobre la universalidad, que pone al cesionario en la misma posición jurídica que su cedente, se ratifica en el art. 2312 del proyecto, que establece que "El cesionario de los derechos hereditarios del heredero aparente está equiparado a este en las relaciones con el demandante".

Tampoco, a la hora de juzgar la recepción de este carácter, puede pasarse por alto el art. 2304 *in fine* del proyecto, que excluye al cesionario de la herencia del derecho a los frutos percibidos, dado que este adquiere, el derecho a la universalidad de la herencia con posterioridad.

Así, resulta de la interpretación del derecho actual que PÉREZ LASALA<sup>13</sup>, al igual que BORDA<sup>14</sup> y LÓPEZ DE ZAVALÍA<sup>15</sup>, enseñan que "el heredero cedente debe hacer suyos los frutos "percibidos" antes de la cesión, por que dichos frutos, independizados de la cosa principal, le pertenecen (...) La solución basada en la distinción entre frutos pendientes y percibidos es la que mejor se adapta a nuestro derecho: puede tener fundamento en los arts. 583 y 1416 del Código Civil. Es por eso que es la que sigue el derecho argentino".

ZANNONI discrepaba respecto de esta opinión, por sostener que los frutos devengados deben entender percibidos en razón de la comunidad hereditaria subsistente al momento de la cesión, salvo que se los hubiera excluido expresamente en el contrato<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> C.Civ. 2° Capital Federal, 5/6/1942 LL 27-275.

<sup>12</sup> Cám. Civ. y Com., La Plata, S II, 96933 RSD-85-2 S. 14-5-2002, autos "Parisotti, María Sara o Parisotti Olguín, María Sara y Martínez Juan Ramón s/Sucesiones".

<sup>13</sup> PÉREZ LASALA, José Luis. *Derecho de las sucesiones*, T. I, Ed. Depalma, Bs. As., 1978, pág. 783.

<sup>14</sup> BORDA, Guillermo. *Sucesiones*, T. I, N° 777.

<sup>15</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. *Teoría de los contratos*, "Parte especial", T. I, pág. 658.

Esta postura, con respecto a los frutos percibidos por la comunidad, está presente en el art. 2329 del proyecto, con relación a la herencia<sup>17</sup>, y, en el art. 485 del proyecto, en la indivisión post-comunitaria<sup>18</sup>, lo cual avalaría una interpretación sistemática en este segundo sentido, pero el proyecto ha optado por la opinión mayoritaria, fundada en el derecho actual de modo expreso.

Los argumentos dados por esta postura asumida constituyen una razón más para afirmar el carácter traslativo de la cesión de derechos hereditarios.

### *2.2.1. Oponibilidad: de la inscripción a la incorporación en el expediente*

El art. 2302 del proyecto prevé que la cesión tendrá efectos:

a) Entre las partes, desde su celebración. Cabe aclarar que, si bien no lo dice el proyecto expresamente, el negocio se perfecciona con el otorgamiento por escritura pública y sólo los efectos traslativos frente a terceros requieren un modo especial de publicidad o notificación -como se verá-; por ello, también, la cesión de derechos hereditarios será oponible al escribano autorizante y otros intervinientes o comparecientes en el acto notarial.

b) Respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente.

El proyecto sigue, en la materia, a la doctrina y a la jurisprudencia mayoritaria y establece, como único medio de publicidad de la cesión y el derecho transmitido sobre la universalidad, a la incorporación de la escritura pública en el expediente sucesorio del causante del que el cedente es heredero o cesionario de heredero.

En el régimen actual, se equipara este acto procesal a la notificación de la cesión en una suerte de ficción legal, ante la falta de norma expresa. Pero el proyecto, al regular el momento desde el que surte efecto a terceros, correctamente omite hablar de notificación y lo trata como un medio de publicidad, denotando la separación de la figura de la cesión de crédito (notificación que sólo prevé para obligar al deudor de un crédito de la herencia).

Desestima la inscripción de las cesiones de derechos hereditarios en el Registro de la Propiedad Inmueble y, en su sección de anotaciones personales, establecidos tanto en la Capital Federal como en la Provincia de Buenos Aires.

Estos registros fueron criticados por la doctrina por referirse sólo a cosas inmuebles y ser de carácter local, lo cual, según entienden sus críticos, los

---

<sup>16</sup> ZANNONI, Eduardo. Op. cit., pág. 615

<sup>17</sup> Art. 2329: "Frutos. Los frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión, excepto que medie partición provisional. Cada uno de los coherederos tiene derecho a los beneficios y soporta las pérdidas proporcionalmente a su parte indivisa".

<sup>18</sup> Art. 485: "Frutos y rentas. Los frutos y rentas de los bienes indivisos acrecen a la indi-

hace impropios e ineficaces. Por un lado, se establece la toma de razón de un registro de cosas particulares, cuando el objeto de este contrato es una universalidad que puede comprender bienes materiales e inmateriales, cosas, derechos, etc., que exceden la competencia del registro inmobiliario y, además, pueden requerir inscripción en otros registros según su naturaleza.

Por otro lado, se critica que, siendo tales Registros de carácter local, la registración en una jurisdicción no fuera suficiente para que también se lo debiera hacer en las restantes, que además podrían tener otros bienes integrantes del acervo.

En la Capital Federal, la Cámara Nacional Civil en pleno resolvió que “para que la cesión de derechos hereditarios que comprende cosas inmuebles sea oponible a terceros, debe ser anotada en el Registro de la Propiedad”<sup>19</sup>; en la provincia de Buenos Aires, algunos fallos sostuvieron que la inscripción en el Registro de la Propiedad equivalía a la notificación al deudor cedido, propia de la cesión de créditos, que perfecciona la cesión y la hace oponible a terceros desde ese momento (arg. art. 1459 CC)<sup>20</sup> o le confería prioridad frente a otros interesados<sup>21</sup>.

Sin embargo, el proyecto hace propia la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria y no impone inscripción en registro alguno, como único modo de notificación para surtir efecto, el contrato frente a terceros, su incorporación al expediente sucesorio, donde se concentra la publicidad relevante para todo tipo de bienes o cosa.

Esta modificación lleva a la necesidad de que, para que el contrato tipificado tenga sus plenos efectos frente a terceros, se deba iniciar el proceso sucesorio del causante e incorporar la escritura pública en él, sin prever otro sistema de publicidad alternativo que le confiera este carácter traslativo frente a terceros.

c) Respecto del deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión.

En este supuesto, se está ante un derecho creditorio de la herencia, cuya cesión requiere ser notificada al deudor, pues, en tanto no se lo haga, éste deberá seguir cumpliendo su obligación como si la cesión de derechos hereditarios no tuviera eficacia, y se rigiera por las normas generales de la cesión de derechos (art. 1620 y conchs. del proyecto), resolviéndose luego si integran

---

visión”.

<sup>19</sup> C. Nac. Civ., en pleno, 24/12/1979-LL 1980-A-327.

<sup>20</sup> Cám. Civ. y Com. B. Blanca “Municipalidad de Puan c/Stroeder, Ricardo s/Apremio” CC01 02 BB 85643 RSI-81-91-I-2/4/1991.

<sup>21</sup> Cám. Civ. y Com. Pergamino, C 1781 RSI-21-96 I 29/2/1996 “Banco de Crédito Argentino

o no el contenido patrimonial cedido en los términos de los arts. 2304 y 2303 del proyecto.

### 2.3. El cedente y la calidad de heredero

En la regulación del contrato típico en el proyecto, no se menciona que el cedente deba reunir la calidad de heredero, lo cual es lógico con el concepto que indica que por este contrato se transmiten los derechos patrimoniales de la herencia, pero no el carácter de heredero. En consecuencia, quien adquirió los derechos a la universalidad de la indivisión hereditaria, o una cuota parte de ellas, como sería el cesionario de una cesión de derechos hereditarios, mientras no concluya la indivisión, puede cederlos por este mismo contrato.

La omisión no parece ser casual, sólo el art. 2305 del proyecto se refiere a la garantía de evicción que da el cedente de su calidad de heredero, replicando la norma del actual art. 2160 CC.

Esto ha sido fruto de discrepancias en la doctrina y de haber querido limitar la capacidad del cedente para celebrar este contrato, admitiéndolo sólo para aquellos que revisten la calidad de herederos; se debió haber tomado partido expresamente por esa postura doctrinaria restrictiva, ya que en caso contrario, siempre debe estar por la capacidad y libertad contractual.

#### 2.3.1. Cesión de cesión de derechos hereditarios

Con las normas del Código Civil vigente, se nos presenta la problemática de quiénes pueden ser cedentes y cuál es objeto de este contrato.

Una opción es partir de la posición de BORDA, quien entiende al contrato de cesión de herencia definido desde la posición jurídica de heredero y concluye que sólo el heredero puede ser cedente en este contrato.

Tomemos, a fin de ser breves, las propias palabras de BORDA en su *Manual de Contratos* para entender su posición: "Se ha puesto en cuestión la naturaleza de esta cesión. Algunos autores han sostenido que el cesionario es un sucesor universal (RÉBORA, LLERENA). Pero no es así. No lo es del causante, porque no hay sucesión universal por contrato (nota al art. 3280), porque el cesionario no responde ultra vires, y porque el heredero cedente no queda liberado de las deudas de la herencia. No es tampoco heredero universal del heredero cedente, porque este no transmite todo su patrimonio y ni siquiera una parte alícuota de él, sino sólo un conjunto de derechos y obligaciones"<sup>22</sup>.

---

SA c/Gómez Víctor A. s/Cobro".

Esta postura se sustenta en la imposibilidad de la sucesión contractual y confunde la vocación universal del heredero a todo el acervo sucesorio, con la existencia de universalidad de cosas y bienes -de derecho o de hecho-, que puede constituir un bien en conjunto, que puede ser objeto de un contrato, como, por ejemplo, expresamente lo prevé la ley 24.441 al establecer la posibilidad de creación de un patrimonio fiduciario, que es una universalidad de cosas y bienes en su más amplia variedad, que constituyen el objeto del contrato y de su cesión por los sujetos del mismo.

En este sentido se manifestaba LÓPEZ DE ZAVALÍA: "No cabe confundir los conceptos de sucesión universal y de sucesión *mortis causa*, ni los de sucesión y herencia. A) una cosa es la causa por la que se sucede, y otra la amplitud y características con que se sucede. Desde el punto de vista de la causa, corresponde distinguir entre la sucesión *inter vivos*, y la sucesión *mortis causa*. Y desde el punto de vista de la amplitud y características se clasifican los modos de suceder en sucesión particular y sucesión universal. Que estos criterios son distintos lo demuestra el hecho de que la sucesión *mortis causa* puede ser a título universal, o a título particular. Y si la sucesión *mortis causa* admite ambas posibilidades, no vemos por qué razón haya de negárselas a la sucesión por actos entre vivos"<sup>23</sup>.

No puede pensarse la cesión de derechos y acciones hereditarios desde la óptica de quien cede, sino que se define esencialmente desde la particularidad de su objeto.

Ello es así, pues este contrato atípico importa la transferencia de los derechos y deudas de carácter patrimonial en conjunto indiviso, a los que tienen vocación uno o más herederos o sucesores, pero que no importa la transmisión de derechos personalísimos ni el carácter de heredero.

Explica claramente ZANNONI: "... el cesionario sucede en la posición jurídica del cedente, respecto de la herencia, y no en los bienes singularmente comprendidos en ella. En otras palabras, el objeto de la cesión es la universalidad, y el cesionario, por lo tanto tiene título a ella: en el aspecto activo recibe la misma posesión indivisible que tenía el heredero (arts. 3416 y 3449), y en igual calidad puede reivindicar inmuebles de la sucesión o proseguir la reivindicación iniciada por aquél (art. 3450), puede ser demandado por las deudas de la sucesión (art. 3490; aún cuando no asuma la responsabilidad *ultra vires hereditatis*, ver § 553), pues está obligado a contribuir en ellas; puede ser demandado por petición de herencia (art. 3422; ver § 453), etc."<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> BORDA, Guillermo A. Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1987, pág. 322

<sup>23</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los contratos*, T. 2, Ed. Zavalía, Bs. As. 1985, pág. 674

## Academia Nacional del Notariado

En consecuencia, si se reconoce expresamente que no transmite la calidad de heredero, por su naturaleza no es indispensable que sea el heredero el único legitimado para ceder en este contrato.

La particularidad del contrato de cesión de derechos hereditarios se da por tener por objeto una masa de bienes, activo y pasivo, que no puede saberse, desde el inicio, qué bienes o cosas en particular serán adjudicados al cesionario, sea porque aparezcan otros herederos que sean reconocido como tales, sea porque el pasivo extinga el activo, sea porque en la partición con los restantes herederos no se sepa de antemano qué bienes le corresponderán.

Esto es precisamente el carácter aleatorio del contrato y no los supuestos de evicción donde se regula sobre el derecho trasmisible. Así señalaba SPOTA sobre los arts. 2160 a 2163 CC: "...el cedente transmite su pretensión a una universalidad jurídica como lo es la herencia, allí hay un elemento de aleatoriedad, y la ley, entonces, en virtud de esa aleatoriedad también reglamenta sobre esa base la garantía de evicción"<sup>25</sup>.

LÓPEZ DE ZAVALÍA señalaba, en congruencia con lo dicho, "Partimos de la base de que la cesión de herencia es una subespecie del contrato de cesión de universalidades jurídicas, el cual a su turno es una especie dentro del contrato de cesión de derechos"<sup>26</sup>. Allí recalca la particularidad del objeto de este tipo de cesión, esa universalidad que la hace pasible de un tratamiento específico, más allá de la situación jurídica del heredero.

En este mismo sentido, de no ser indispensable que el cedente sea heredero, señala ZANNONI, que se admite la posibilidad de ceder derechos hereditarios al legatario de cuota<sup>27 28</sup>.

Obsérvese que como dice ZANNONI, "...no se puede argumentar en contra, diciendo que el art. 3280 proscribiera la sucesión universal por contrato, porque el sentido de la nota es explicar los alcances de esa norma que alude a las fuentes de las sucesiones *mortis causa*. Lo que esa nota aclara, en relación al artículo es que (...) no puede contratarse con una persona su futura sucesión"<sup>29</sup>.

Por lo dicho, siendo el objeto de este contrato, una universalidad que debe conceptuarse como un bien en el sentido lato del art. 2312 CC y por lo tanto ad-

<sup>24</sup> ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de las sucesiones*, T. I, 5° Ed, Astrea, Bs. As. 2008, pág. 597 y 598.

<sup>25</sup> SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil*, "Contratos", Vol. VI, Ed. Depalma, Bs. As, 1980, pág. 351.

<sup>26</sup> Op. cit., T. 2, pág. 651.

<sup>27</sup> Op. cit., pág. 600.

<sup>28</sup> Este argumento no es aplicable al proyecto de unificación que deroga el instituto de legatario de cuota y le atribuye el carácter de heredero de cuota sin vocación al todo (art. 2488 del proyecto).

misible su transmisión, la cesión por el cesionario de herencia podrá celebrarse por las modalidades y formas de la cesión de derechos hereditarios.

Este es el único instituto donde se podrá dar la determinación de su cuantía y posterior adjudicación sobre las cosas y bienes en particular a los que está destinado, que sólo una puede darse a través del proceso sucesorio, aunque luego se celebre un partición privada en la que el cesionario de derechos hereditarios, como propietarios del derecho a adjudicarse, será necesariamente parte.

Esta necesidad de dar a conocer a terceros la nueva cesión que hace el cesionario de derechos hereditarios, para la doctrina mayoritaria (y en forma excluyente en el derecho proyectado) se da a través de su presentación en el expediente, pero además tiene suficiente conexidad con el sucesorio por las acciones que detenta como actor el cesionario de derechos hereditarios o de las que puede ser pasible como demandado, como señala ZANNONI en la cita efectuada.

El cesionario de derechos hereditarios puede ceder los derechos y acciones hereditarios (universalidad) que le han sido transferidos por contrato de cesión de derechos hereditarios a otro nuevo cesionario, mientras se mantenga el acervo hereditario en estado de indivisión<sup>30</sup>.

#### **2.4. Colofón (consideración sobre la disposición de derechos de la vivienda familiar del cedente)**

La asunción, por el proyecto, del desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia sobre el instituto hace patente que podamos repetir las definiciones ya enunciadas por la doctrina sobre este contrato, y así es plenamente aceptable por el concepto analizado en el proyecto, poder sostener la definición que da ZANNONI, para el derecho vigente, aun una vez promulgada la reforma: "La cesión de derechos hereditarios es un contrato por el cual el titular del todo o parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran"<sup>31</sup>.

El contrato podrá ser oneroso o gratuito e, incluso, neutro, en caso de tener por finalidad mediata la partición del acervo hereditario.

Como señalamos, el objeto propio de la cesión es la transferencia del derecho patrimonial sobre la universalidad o su parte alícuota, pero no de los bie-

<sup>29</sup> Op. cit., pág. 598, y en igual sentido López de Zavalía. Op. cit., pág. 661.

<sup>30</sup> Conf. LAMBER, Rubén A. *Cuadernos de Apuntes Notariales*, La Plata, noviembre de 1998, N° 18, pág. 26, consulta N° 5.

<sup>31</sup> ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de las sucesiones*. T. I, Ed. Astrea, Bs. As. 2008, pág. 588, citando la conformidad de Borda. *Tratado Sucesiones* T. I N° 756, Fornielles. *Tratado*, T. I,

nes en particular y sólo una vez adjudicados los bienes en particular, el cesionario los recibirá directamente del causante y desde la fecha de fallecimiento de éste, al regular el efecto declarativo de la partición el art. 2403 del proyecto.

Pero esta neta separación de la disposición de los derechos hereditarios con las cosas en particular, deberá ser armonizada con las normas tuitivas de la vivienda familiar de los arts. 456 y 522 del proyecto, que llevan la impronta de la constitucionalización del derecho privado.

Estos artículos proyectados establecen que ninguno de los cónyuges, mientras subsista el matrimonio -sin importar si se trata de bienes gananciales, propios o personales de uno o ambos (art. 456 proyecto)-, ni quienes mantengan el estado de convivencia en una unión convivencial inscripta (art. 522 Proyecto), pueden "sin asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de esta, ni transportarlos fuera de esta", sancionado su omisión con la nulidad.

La amplitud del concepto de "disponer derechos sobre la vivienda familiar y demás muebles enunciado", ha llevado en los primeros comentarios del proyecto a aclarar que no sólo se requiere el asentimiento para la disposición de derechos reales, sino también para los personales, como podrían ser los de uso y goce derivados de un contrato de locación.

Si entre los inmuebles y cosas muebles que integran la universalidad de la indivisión hereditaria, existe alguno en el que el cedente tenga radicada su vivienda familiar, junto con los muebles indispensables en ella, con respecto a la disposición del derecho a uso y goce de ellos, aunque no tenga aun su propiedad (o pueda no llegar a tenerla nunca) se debería exigir el asentimiento para ello.

Esto no quiere decir que se deba requerir asentimiento conyugal para ceder los derechos hereditarios; sino que sólo será necesario para disponer del derecho a esa vivienda familiar y sus muebles necesarios incorporados, siempre y cuando la cesión importe un acto de disposición a título gratuito u oneroso, pero no cuando sea un acto partitivo.

Es decir que el contrato de cesión será válido, pero la disposición del derecho que el cedente tenga al uso y goce de la vivienda familiar (por ejemplo por el permiso que le dieron los coherederos) se verá limitado en su eficacia por esta omisión, hasta la caducidad, extinción o resolución del derecho a la vivienda familiar preexistente a la cesión.

En caso de ausencia o impedimento transitorio o negativa injustificados, se requerirá autorización judicial en los términos de los arts. 458 y 460 del proyecto.

---

pág. 345; De Gasperi. *Tratado*, T. II, pág. 131; Maffia. *Tratado*, T. I, pág. 586.

<sup>32</sup> Incorpora el proyecto la admisión de pactos sobre herencia futura en aras de la continui-

### 3. OPORTUNIDAD. PROHIBICIÓN DE PACTOS SOBRE HERENCIA FUTURA

El art. 2302 del proyecto titulado “Momento a partir del cual produce efectos”, se refiere a una herencia ya deferida o a una parte alícuota de la misma.

Mantiene así el principio actualmente consagrado por los arts. 1175, 1449 y nota al art. 3280 CC, de que este contrato no puede realizarse en vida del causante, pues implicaría un pacto sobre herencia futura de carácter dispositivo, aun cuando se refiera a bienes particulares y no a la universalidad de bienes de la herencia aún no deferida.

En este sentido, el proyecto mantiene la prohibición de la sucesión futura o de los derechos hereditarios eventuales sobre bienes en particular en el art. 1010 del proyecto, ratificado en la prohibición de renunciar la porción legítima de una sucesión no abierta (art. 2449 del proyecto).

El art. 1010 del proyecto -que modifica el art. 1175 CC- lleva como título “Herencia Futura”, y en su primer párrafo cambia la puntuación de la actual norma del Código Civil y prevé expresas excepciones, al decir: “La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición expresa”.

La excepción del segundo párrafo se refiere a la posibilidad de celebrar contratos relativos a una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o la prevención o solución de conflictos, que pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios<sup>32</sup>. Debemos conceptualizarlo como un objeto de bienes particulares del causante, aun cuando pudieren llegar a conformar una universalidad de hecho de titularidad del futuro causante, pero que se diferencia de la futura comunidad hereditaria que integraría en su caso, y deberemos regirlo más apropiadamente por la norma del art. 2309 del proyecto, como analizaremos más adelante.

De estas normas claramente se desprende que el contrato tipificado en el proyecto de cesión de derechos hereditarios se podrá celebrar desde el fallecimiento del causante, momento de la apertura de la sucesión y de la transmisión *mortis causa* de los derechos a los sucesores (art. 2277 del proyecto al igual que los arts. 3410 y 3417 CC).

---

dad de la empresa o explotación, tal como lo prevé la legislación italiana. Véase Orlandi, Olga. “Tendencia hacia la autonomía de voluntad en el derecho sucesorio del siglo XXI” en Derecho de familia, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo

### 3.1. Extinción de la comunidad hereditaria

La cesión se podrá realizar mientras subsista la comunidad hereditaria, que sólo concluye con su partición y su adjudicación de los bienes en particular a cada comunero (heredero o cesionario), extinguiéndose la universalidad de bienes, que era objeto de la herencia y cesión de derechos hereditarios sobre ella. A partir de ese momento, sólo será posible celebrar los contratos sobre los bienes en particular.

El proyecto recoge la doctrina y jurisprudencia actual y su art. 2363 dice: "Conclusión de la indivisión. La indivisión hereditaria solo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos".

Claramente asume la postura dominante que, sobre las cosas en particular que integran la comunidad hereditaria, no se genera un condominio por el mero paso del tiempo, ni por la inscripción de la declaratoria de herederos en el registro según la naturaleza de los bienes que la integran, como expresamente lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Capdevilla, Víctor y ot. c/N Ayelli, Enrique s/división de condominio" del 13/08/1998<sup>33</sup>: "La inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no produce el cese de la indivisión hereditaria, el que sólo ocurre con la partición de los bienes debidamente inscripta", y el proyecto sigue con equivalente redacción en el artículo en cuestión.

En el mismo sentido, más amplio es el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que dice: "la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble tiene efectos publicitarios y no aporta por sí sola la constitución de un verdadero condominio entre los herederos. Menos aún lo importa el prolongado mantenimiento de la comunidad hereditaria después de esta. inscripción con basamento en la nota del art. 2675 del Código Civil, ya que la misma no tiene valor de ley, y la transformación de una figura en otra por el solo transcurso del tiempo pondría los bienes que componen la herencia en la inseguridad jurídica manifiesta, dado que no son similares los derechos de los condóminos sobre la cosa en condominio que de los comuneros sobre la cosa en indivisión"<sup>34</sup>. Coherentemente el

---

Perrot, Bs. As. N° 52, págs. 5/6.

<sup>33</sup> Fallos 321-2162.

<sup>34</sup> SCJ PCIA. Bs. As. - Ac. 49283 del 8/9/1992.- Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala I: "Oliva, Juan c/ Mercado, Nova P." del 1/10/2002 -LL.B.A.2003, pág. 507; y "Scardassi, Hilario s/sucesión intestada", 8/9/1998, ED del 54/1999.- CNCiv. Sala H, 2000/09/04, "Zuccotti, Alfredo c/Zuccotti, Jorge J. y otro". CNac. Civ. Sala F, "Labayru, José M. c/ Registro de la

proyecto carece de una nota o norma en el sentido de la nota del art. 2675 CC citada en esta resolución.

En conclusión, el contrato tipificado de cesión de derechos hereditarios en el proyecto se podrá celebrar hasta la partición de la comunidad hereditaria.

#### 4. FORMA

El proyecto de unificación ratifica el criterio del art. 1184 inc. 6 CC, y en su art. 1618 proyectado, en materia de forma para la cesión de derechos en general, establece que debe hacerse por escritura pública la cesión de derechos hereditarios, al igual que la cesión de derechos litigiosos que involucre derechos reales sobre inmuebles<sup>35</sup>.

Asimismo el art. 2302 inc. b) del proyecto expresamente requiere la incorporación de la escritura pública de cesión de derechos hereditarios al expediente sucesorio para tener efecto frente a terceros.

El proyecto toma postura por la exigencia de la forma escritura pública para este contrato y ello es congruente con el carácter traslativo que enunciamos previamente. Se tipifica un contrato que transmite la propiedad de una universalidad o cuota parte de la misma, que tendrá efectos de oponibilidad de frente a terceros, lo cual justifica el mayor rigor formal en su celebración, por su eficacia de certeza legal y conservación, sin perjuicio de considerar también el control técnico jurídico y el asesoramiento previo, características ínsitas del documento notarial.

Ello es congruente pues en el mismo artículo del proyecto también se exige la escritura pública para la cesión de derechos litigiosos cuando involucra derechos reales sobre inmuebles, aun cuando el resultado del juicio pueda ser contrario a la pretensión del cedente. La sola eventualidad de la consecuente constitución, modificación, transmisión, cancelación o extinción del derecho real inmobiliario es suficiente para esta exigencia formal; ello también deviene aplicable en las cesiones de derechos hereditarios que se pretenden tener como de derecho litigioso, y en la indivisión hereditaria existen cosas inmuebles.

---

Propiedad Inmueble" LL2004-D-626.

<sup>35</sup> Art. 1618. "Forma.- 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.

Debe otorgarse por escritura pública:

a) La cesión de derechos hereditarios.

b) La cesión de derechos litigiosos. Si no involucra derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inal-

## Academia Nacional del Notariado

El proyecto asume una clara solución en cuanto a la forma, y opta por la escritura pública, reafirmando la jurisprudencia que así lo entiende<sup>36</sup>.

La norma del proyecto deja de lado la argumentación que relacionan con la forma de la renuncia de herencia, que cuando lo es entre coherederos, carece de efecto traslativo propio y distintivo de la cesión, pero en todos sus aspectos regula de modo netamente diferenciado, sin que se pueda sostener analogía alguna.

Asimismo, el proyecto deja de lado las interpretaciones jurisprudenciales que admitían su instrumentación en acta judicial o mediante la presentación de un instrumento privado en autos, con ratificación de firma ante el secretario, en razón de que la ley 17.711 exige la escritura pública sólo *ad probationem* y no *ad solemnitatem*<sup>37</sup>.

Pero el proyecto es acorde con la jurisprudencia que correctamente ha entendido que la cesión de derechos hereditarios, celebrada por instrumento privado, no vale como tal, pero obliga a las partes a otorgar la escritura pública en los términos del art. 1185 CC<sup>38</sup>, es decir, se está ante un contrato preliminar o ante contrato de cesión de derechos hereditarios.

El Dr. Peralta Mariscal en su voto en uno de los fallos citados<sup>39</sup> sostuvo que no es admisible reemplazar la escritura pública por otro tipo de instrumento público como es un acta judicial, ya que el art. 977 dispone que "En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo"; para concluir su admisión generaría una nulidad instrumental y manifiesta logrando un "triumfo efímero que se volverá peligrosamente en su contra: obtendrán una cesión de derechos hereditarios obviando la forma instrumental exigida por la ley y ahorrándose los costos respectivos, pero recibirán un título instrumentalmente viciado que la ley fulmina de nulidad y; por tanto, adquirirá derechos endebles que en cualquier momento podrían verse frustrados por el

---

terabilidad del documento".

<sup>36</sup> CNCiv., en pleno, 24/2/1986: autos: "Rivera de Vignati, María F. M. s/sucesión" - LL 1986-B-515.- SCJ Bs. As., causa Ac. 90994, "G.P. s/sucesión" 9/11/2005 JUBA.

<sup>37</sup> Cám. Civ. y Com. 1 Mar del Plata, 118094. RSI-1245-25/10/2001 autos "Cherencio, Oscar Antonio s/Sucesión"; Cám. Civ. y Com. Morón, Sala II 14/11/2000, "Jaureguy, Rodolfo" LL on line AR/JUR/728/2000; STJ de Entre Ríos, Sala II en lo Civ. y Com., 11/9/1980, "Vaia-rini de Molina, Eisa E" AR/JUR/7 458-1980.

<sup>38</sup> SCJ Bs. As., causa Ac. 90994, "G.P. s/sucesión" 9/11/2005 JUBA, voto del Dr. Hitters en especial. Cám. Civ. y Com. B. Blanca, Sala II, autos "Sarcou, Mariano" del 16/6/2009, LLBA2009-795 que cambia criterio anterior; Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala I "Leroux, Ricardo y ot." Del 4/8/2010, LL on line AR/JUR/55120-2010.

<sup>39</sup> Cám. Civ. y Com. B. Blanca, Sala II, autos "Sarcou, Mariano" del 16/6/2009, LLBA2009-

vicio que llevan ínsito (pues una resolución favorable en esta causa obviamente no sería oponible a terceros interesados que no intervinieron en ella), lo que constituye una consecuencia mucho más grave que erogar los gastos que implica adoptar la forma instrumental exigida por la ley como condición de validez del acto (arts. 976, 977, 1038, 1044, 1047, 1051 y conc. del Código Civil)”.

Otros fallos admitieron estas cesiones por instrumento privado, asimilándolos a una partición y esta analogía, a la forma del art. 1184 inc. 2 CC<sup>40</sup>.

Sin embargo, a la luz de las normas del proyecto, si vale como partición, no lo será como cesión de derechos hereditarios. Es decir que este acuerdo de partición carece del carácter traslativo distintivo del contrato de herencia tipificado.

Por ende, si de ese acuerdo partitivo surge la finalidad de transmitir a otro la universalidad o parte alícuota de la herencia, deberá elevarse a escritura pública y sólo tendrá el efecto de precontrato de cesión de derechos hereditarios, sin los efectos propios de los arts. 2302, 2304 y concordantes del proyecto.

## 5. CESIÓN DE DERECHOS GANANCIALES (INDIVISIÓN POST COMUNITARIA POR FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES)

Claramente el proyecto de unificación regula en sus arts. 481 y siguientes la indivisión postcomunitaria, conformando un verdadero sistema de masas de bienes y deudas, con recompensas y cargas. Distingue que se aplicará las normas de la indivisión hereditaria cuando la comunidad de gananciales se extinga por el fallecimiento de uno de los cónyuges; en cambio, en las restantes causales de extinción, se regirá por el régimen previsto en forma especial en materia de relaciones de familia en el Libro II del proyecto.

Coherente con la aplicación de las normas del derecho sucesorio a la indivisión hereditaria por causa de fallecimiento de uno de los cónyuges, es el art. 2308 del proyecto, el que expresamente establece que las normas del contrato de cesión de derechos hereditarios se aplican al de cesión de derechos gananciales, cuando la indivisión postcomunitaria tiene esta causa.

Es su fundamento la confusión de ambas masas o universalidades de bienes, que deben resolverse conjuntamente y, en consecuencia, disponerse de igual modo con el mismo carácter traslativo<sup>41</sup>.

---

795.

<sup>40</sup> Cám. Civ. y Com. San Nicolás, “Turchi, Luis J. s/sucesión” del 16/2/1995 - LLBA 1995-1272.- Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II en su anterior composición “Dalla Ba, Roberto s/sucesión ab intestato” 96178 RSI-428-4 I 18/5/2004.

<sup>41</sup> Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 8/8/2000, autos: “Pellegrino, Eti c/Solano,

## Academia Nacional del Notariado

Recoge, así, la doctrina del emblemático fallo “Aubone, Alfredo c/Aubone, Juan A y otros”<sup>42</sup> en el que decía: “Esa coexistencia de indivisiones -postcomunitaria y hereditaria- no ocasiona problema alguno, pues tanto con relación a la administración como a la disposición y a los modos de ponerle fin, la ley argentina no contiene disposiciones expresas sino con relación a la segunda, que son aplicables a la primera por analogía”, dándole ahora una expresa solución normativa.

Esta norma del proyecto, al aplicar a esta cesión de gananciales las reglas de este título cesión de derechos hereditarios, determina la ratificación de estar ante un supuesto de cesión de universalidad o su parte alícuota, con el correlativo carácter traslativo de los derechos del cedente al cesionario, su obligatoria instrumentación por escritura pública y la necesaria incorporación al expediente sucesorio.

Esta incorporación al sucesorio, para tener efecto frente a terceros, afirma las actuales resoluciones judiciales que admitían la presentación en autos y ordenan la inscripción tanto de las cesiones de derechos hereditarios como gananciales; en contraposición a aquellas que rechazan su presentación en sucesorio por no referirse a bienes del sucesorio.

El proyecto coincide con la conclusión VII de la XXIII Jornada Nacional de Derecho Civil, Tucumán, 2011: “LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL Y FUERO DE ATRACCIÓN. *De lege lata*: Por unanimidad: La liquidación de la sociedad conyugal disuelta en vida de los cónyuges que se encontrare pendiente a la muerte de alguno de ellos, resulta atraída por el juicio sucesorio y deberá tramitar ante el juez que resulte competente conforme lo dispuesto en el artículo 3284 del CC, aun cuando una sucesiva sociedad conyugal se hubiera disuelto por la muerte”.

La norma del proyecto es altamente positiva en la faz práctica, ya que, como se vio, no puede disponerse de la universalidad hereditaria o partir la misma, si previa o simultáneamente no se hace también la de indivisión postcomunitaria por fallecimiento de uno de los cónyuges, ya que sólo así se determinará qué corresponde al cónyuge supérstite por la disolución de la comunidad de gananciales, y qué a éste y a los restantes herederos como bienes relictos<sup>43</sup>.

---

María s/incidente de nulidad”: “La cesión de bienes gananciales está comprendida en la cesión de herencia cuando del texto del contrato puede interpretarse su inclusión, siendo este el único medio idóneo para que el cónyuge supérstite pueda transferir sus derechos. El contenido de la cesión de derechos hereditarios también abarca a la de los derechos originados en la sociedad conyugal, sin que por eso pierda su carácter y se convierta en otro contrato” (LLBA2001-333).

<sup>42</sup> CNCiv. Sala C, del 6/8/1974 JA 27-216. Cám. Civ. y Com. Corrientes, Sala IV, autos “Valdez, Teodoro s/sucesión” del 6/4/2011. LL on line AR/JUR 15759/2011.

<sup>43</sup> Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala III, “Jandizio, Estanislao s/sucesión” 12/9/1995: “La su-

### 5.1. La omisión de enunciar la cesión de derechos gananciales

El proyecto no tiene una norma especial en cuanto a la interpretación del contrato cuando se dice que cede los derechos hereditarios y nada dice sobre los gananciales.

Al respecto se ha interpretado que cuando se ceden los derechos hereditarios por el cónyuge supérstite y en sucesorio sólo hay bienes gananciales, se debe interpretar que se cedieron los gananciales, pues de lo contrario sería un contrato sin sentido y debe considerarse la acepción de derechos hereditarios, no en sentido técnico, sino vulgar: como la transmisión de todos los derechos a la muerte de una persona, sin limitarlo a los de la herencia<sup>44</sup>.

Esta interpretación del error en el objeto adquiere mayor razonabilidad aun en la norma proyectada, al asimilar los regímenes de ambas cesiones de universalidades, máxime con el art. 384 del proyecto, que recepta expresamente la teoría de la conversión subjetiva del derecho italiano, al decir: "Conversión. El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad".

## 6. CESIÓN DE BIENES DETERMINADOS

El art. 2309 del proyecto dice: "Cesión de bienes determinados. La cesión de bienes determinados que conforman parte de una herencia no se rige por las reglas de este título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición".

La norma proyectada sujeta todos los contratos traslativos de bienes en particular, que componen la indivisión hereditaria, a las resultas de la partición.

En primer término, deja de lado la interpretación de la admisión de la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, como una mera cesión parcial de herencia<sup>45</sup> y recepta, en primer término, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia que considera que al estar en estado de indivisión hereditaria o postcomunitaria, los comuneros no tienen propiedad actual sobre las cosas

---

cesión comprende tanto los derechos que reconocen su fuente en la vocación sucesoria como los que se actualizan por la partición de gananciales. Ello, por la simple razón que ambos se 'liquidan' en el expediente sucesorio".

<sup>44</sup> SC. Bs. As., 11/10/1961 JA1961-IV-540.

<sup>45</sup> "No vulnera el carácter de indivisibilidad de la universalidad jurídica sucesoria si se efectúa la cesión de derechos hereditarios respecto a inmuebles determinados si se trata de

o bienes en particular, por lo cual no corresponde celebrar el contrato de cesión de herencia sino una venta, permuta o donación según la naturaleza del negocio<sup>46</sup>.

El contrato de cesión de derechos tipificado en el proyecto tiene por objeto la universalidad o parte alícuota de ella, de la indivisión hereditaria. Allí el heredero, como sus cesionarios, recibirán los bienes que se le adjudiquen según el resultado final de la liquidación de activo y pasivo de esta universalidad.

No puede determinarse anticipadamente a la partición, el bien particular que corresponde a cada comunero, ni cuántos son éstos hasta que se cumplan los pasos del proceso sucesorio, ni qué bienes continuarán en la masa hasta su finalización luego de su administración, o eventuales actos de disposición admitidos.

Pero no cabe duda de que los comuneros y sus cesionarios tienen una expectativa para esos bienes particulares que se concretarán en la partición y, además podrán realizar una partición parcial de uno o algunos bienes. Si una parte de ellos no es susceptible de división inmediata, pueden partirse los actualmente partibles, como prevé el art. 2367 del proyecto<sup>47</sup>.

Por ello, es válido celebrar contratos traslativos de las cosas en particular que componen la indivisión hereditaria, siempre sujeto a que el bien sea atribuido al cedente.

El proyecto reconoce así la validez de estos contratos referidos a bienes determinados bajo la condición de estar sujetos al resultado de la partición, y regula que se registrarán por las reglas del contrato que corresponda.

Así, en el proyecto, en la concordancia de este artículo con el art. 1010 citado, queda claro que la prohibición de los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares sean objeto de los contratos, se refiere a los de herencia no deferidas (futuras), dado que se admite la eficacia de los contratos sobre estos bienes en particular durante la indivisión hereditaria, previéndose su normativa aplicable y sujeta al resultado de la partición, recogiendo la ju-

---

una cesión parcial". Despacho de la minoría en la XI Jornada Nacional de Derecho Civil.

<sup>46</sup> Despacho IV 2. De la XXIII Jornada Nacional de Derecho Civil: 2. Cesión con respecto a bienes individualmente determinados. *De lege lata*: Posición A. Por mayoría No es posible que los herederos puedan transmitir bienes individualmente determinados durante el estado de indivisión, a título de cesión de herencia.

<sup>47</sup> En este sentido, en el derecho vigente, sostiene la minoría del despacho IV 2. De la XXIII Jornada Nacional de Derecho Civil: 2. Cesión con respecto a bienes individualmente determinados. *De lege lata*: Posición B. Es posible, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el práctico, que los herederos puedan transmitir bienes individualmente determinados, durante el estado de indivisión, a título de cesión de herencia, constituyendo

risprudencia<sup>48</sup> que no admite la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados como tal, sino como otro contrato (venta, permuta o donación) pero siempre estando por su validez.

Esta conclusión por la validez de la cesión de bienes en particular también es coherente con la norma del art. 384 del proyecto, referida en el punto anterior, en cuanto a la tutela de la conservación y la validez del contrato en miras al interés legítimo de las partes.

El artículo proyectado supera las opiniones doctrinarias vertidas al establecer que se regirán las cesiones por las reglas del contrato que corresponda. No limita la calificación de los mismos a los traslativos de cosas como venta, permuta o donación, sino que, además, da lugar para los negocios partitivos y mixtos, aun cuando deban ser relacionados con otros contratos simultáneos o sucesivos conducentes a esta finalidad<sup>49</sup>.

A la luz de la norma proyectada, la redacción de cesiones de derechos hereditarios sobre bienes determinados no se regirá por las de este contrato y, por lo tanto, carecerá de su carácter traslativo y efecto frente a terceros antes indicados.

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

### **6.1. Tracto abreviado por venta o donación de parte indivisa**

En el artículo proyectado se recoge la idea de condicionar todos estos contratos a la adjudicación al cedente del bien en particular en la partición hereditaria, asumiendo que concurre en la comunidad y tiene un derecho en expectativa o eventual<sup>50</sup> a esa adjudicación, que le confiere interés y legitimación para actuar.

La aplicación de este artículo será durante toda la vigencia de la indivisión hereditaria, es decir, hasta la partición. Durante ese período el art. 2325 del proyecto prevé que durante el estado de indivisión con administración extraju-

---

esto un compromiso de adjudicación a favor del cesionario.

<sup>48</sup> Cám. Civ. y Com. La Plata, sala II, 92935 RSI-14-00 I 15/2/2000, autos: "Verón Cosme y Ramírez, Clara s/sucesión" CJ salta, 27/8/1974 "Costilla Pedro y ot. s/Suc". ED 108-540.

<sup>49</sup> CNac. Civ., sala F, 16/12/2009. LL on line AR/JUR/61183/2009.

<sup>50</sup> Cám. Civ. y Com. B. Blanca, Sala I "Baseggio, Leandro", 25/9/1980, Reseña ED 108-540 N° 70): "No es cesión de herencia la hecha por un heredero de sus derechos hereditarios sobre un bien determinable, 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 ninguno de los herederos es propietario de bien

## Academia Nacional del Notariado

dicial, los actos de administración y disposición requerirán el consentimiento de todos los herederos y agregamos sus cesionarios de derechos hereditarios en su caso.

En consecuencia, todo acto de disposición de las cosas o bienes en particular, mientras no se extinga la comunidad hereditaria, se someterán a esta regla normativa y así ocurrirá con las ventas, permutas o donaciones de inmuebles que se realicen. Como no tendrán el carácter traslativo propio de la cesión de derechos hereditarios, únicamente tendrán la oponibilidad *erga omnes* con la publicidad registral (art. 1893 del proyecto).

El art. 2337 del proyecto prevé que los herederos deben estar investidos judicialmente para transmitir bienes registrales, mediante la declaratoria de herederos o la declaración formal de validez del testamento (art. 2338 del proyecto). Sólo una vez obtenido tal recaudo del proceso sucesorio se podrá otorgar la escritura traslativa de dominio e inscribir la misma por el sistema de tracto abreviado.

Ante la suscripción por todos los coherederos investidos, se está ante una implícita partición parcial, extinguiéndose la indivisión con relación a ese bien, como lo es en la actualidad, siendo aplicable la norma del art. 2315, segundo párrafo del proyecto, con respecto a la validez del acto del heredero aparente.

Pero la cuestión varía si sólo uno o algunos de los herederos disponen de su parte sobre bienes o cosas en particular, como sucede en la actualidad, cuando un heredero vende o transmite por otra causa, su parte indivisa de un inmueble que compone el acervo hereditario sin hacer partición.

La norma del art. 2309 del proyecto, despeja toda duda en cuanto a su eficacia, pues le impone una condición legal: que sea adjudicada al cedente (transmitente en el caso) en la partición futura<sup>51</sup>.

Sin embargo, de sancionarse el proyecto al ratificarse la improcedencia de la gestación de un condominio inmobiliario por la inscripción de la declaratoria de herederos o auto que declara la validez formal de testamento, no podrán anotarse estos con partes pro indivisas si no hay partición y, por ende, no será posible obtener la publicidad registral sobre ese acto condicional.

---

alguno determinado que se halle en la masa indivisa”.

<sup>51</sup> En este sentido concluyó la Comisión 5 de la II Jornadas Mendocinas de Derecho Civil, 1991: “Venta de una parte indivisa de un inmueble con anterioridad a la partición. 1. La venta de una parte alícuota de un inmueble, por uno de los coherederos no surtirá efectos, excepto si es atribuida al enajenante en la cuenta particionaria”, donde, como en el proyecto, se proponía condicionar sus efectos a la atribución en la adjudicación por partición.

## 7. EL CONTRATO ATÍPICO DE CESIÓN-PARTICIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS

El art. 2309 del proyecto da una solución normativa a la problemática de las llamadas cesiones de derechos hereditarios sobre bienes determinados, de amplia aceptación social y opta por reservar el contrato de cesión de derechos hereditarios para el que tiene por objeto la universalidad o parte alícuota de los derechos patrimoniales en la herencia, con su característico efecto traslativo.

En cambio, cuando el objeto son los bienes o cosas determinadas, los remite a la regulación de los contratos en particular, traslativos de derechos o partitivos, con oponibilidad a terceros, en cuanto a los bienes registrables, desde su toma de razón en los registros según su naturaleza.

Esta oponibilidad *erga omnes* se podrá obtener sólo una vez que los herederos estén investidos judicialmente y, de ser realizada por todos los coherederos o sus cesionarios, implicará un acto de partición parcial, que por extinguir la comunidad, ya no podría ser una cesión de derechos hereditarios.

Pero queda un período, antes de la investidura, en el que en principio no se puede obtener oponibilidad a terceros de ese negocio; que se limitaría a la transmisión de derechos creditorios, rigiéndose por las normas de la cesión de derechos en general, o promesas, o precontratos.

Es claro en el proyecto que la cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado se rige por el art. 2309 comentado. Sin embargo ello no impide que las partes celebren contratos no regulados con fines partitivos, configurando negocios complejos y mixtos entre varias figuras contractuales.

El proyecto no regula -ni prohíbe- la posibilidad de realizar un contrato parcial de cesión de derechos hereditarios, es decir, de parte alícuota, cuya determinación sea el valor de determinada cosa en particular con relación al valor total resultante del acervo hereditario.

El objeto del contrato podrá ser determinado o determinable (art. 1005 *in fine* del proyecto). Por lo tanto, la parte alícuota cedida podrá establecerse por la parte porcentual que, por ejemplo, tenga el valor del inmueble con relación a todo.

En este caso, el contrato de cesión de derechos hereditarios valdrá como tal, podrá ser presentado en el expediente sucesorio, obteniendo el efecto propio del art. 2302 del proyecto y su carácter traslativo de la parte alícuota de la universalidad.

Las partes podrán celebrar partición privada en cualquier momento y siendo todos los comuneros y cesionarios plenamente capaces, "la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial" (art. 2369 proyecto).

## Academia Nacional del Notariado

También podrán celebrar el acuerdo de partición y adjudicación parcial del bien o cosa determinada al cedente y/o su cesionario, revistiendo la forma requerida para la inscripción posterior de la partición acordada, como es posible hacerla hoy día.

Se está y estará de promulgarse esta reforma, ante un contrato atípico, que tiene dos etapas diferenciadas:

a) la primera comparte y se rige por las reglas de la cesión parcial de herencia, en la cual se transmite el derecho patrimonial del heredero sobre la universalidad en la herencia y no las cosas o bienes en particular, y priva su carácter aleatorio;

b) la segunda constituye una verdadera partición, que de ser conjunta y estar todos los coherederos y sus cesionarios presentes, dará mayor certeza en cuanto a la eficacia de ser atribuido el bien en la adjudicación al cesionario como regula el art. 2390 del proyecto. En consecuencia, una vez ratificada la institución hereditaria de las partes -no presentándose otros- tendrá todos los efectos de la adjudicación por partición de herencia sobre el caso o bien en particular<sup>52</sup>.

Este contrato atípico nos pone ante una "modalidad distinta que tiene por objeto llegar a la partición, justamente por toda la fuerza que da la materia a los negocios mixtos y a la posibilidad de hacer compensaciones para facilitarla, razón por la cual, estas cesiones con el convenio de partición que lo complementan, son un contrato indudablemente neutro, que excede ampliamente a la permuta como negocio oneroso o a las donaciones mutuas, como negocio gratuito, sólo diferenciados en la intencionalidad"<sup>53</sup>.

Algunos fallos judiciales han admitido el carácter de verdadera partición a la instrumentación de cesiones de derechos hereditarios, tanto al juzgar la forma<sup>54</sup>, como al develar el contenido real del negocio, como expresa ZANNONI, en su voto en autos "De Rosa Andrea Lucía y otro c/De Rosa, Anatile Victoria"<sup>55</sup>: "Una visión de conjunto de estos actos me persuade que ninguna de las cesiones instrumentadas en la sucesión de don Cataldo De Rosa puede tomarse en forma aislada sino que cada una de ellas ha integrado -más allá de

---

<sup>52</sup> Conf. LAMBER, Néstor D.; Moreyra, Javier H.; Zarich, María Fernanda, Ludevid, María Isabel; Di Leo Recalde, Maisa y Colombo, Silvina del Valle. "Transmisión de bienes durante la comunidad hereditaria y el carácter alimentario de la porción legitimaria". REVISTA NOTARIAL N° 952, págs. 781 y 784.

<sup>53</sup> LAMBER, Rubén A. *La escritura pública*. T. III, FEN, La Plata, 2006, págs. 201/2.

<sup>54</sup> Cám. Civ. y Com. San Nicolás, "Turchi, Luis J. s/sucesión" del 16/2/1995 - LLBA 1995-1272. Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II en su anterior composición "Dalla Ba, Roberto s/sucesión ab intestato" 96178 RSI-428-4 I 18/5/2004.

<sup>55</sup> CNac. Civ., sala F, 16/12/2009. LL on line AR/JUR/61183/2.

las observaciones que pudiesen merecer- un negocio o complejo de negocios integrativos del modo de partir el acervo hereditario del nombrado causante. O sea, no pueden desvincularse unas de otras a riesgo de desnaturalizar la voluntad del resto de los herederos”.

Este concepto de partición por actos separados lo receipta expresamente el proyecto de unificación, la regular partición por donación en el segundo párrafo de su art. 2415: “Puede ser hecha mediante actos separados si el ascendiente interviene en todos ellos”, y se ve reflejada en la recepción expresa de la partición parcial como principio -y no por excepción- en los arts. 2367 y 2369 del proyecto (esta última expresamente para la partición privada como se da en el caso).

Más allá de esta interpretación sobre esta figura atípica, deberá considerarse -de promulgarse el proyecto-, que por el art. 2309 en análisis, la situación tipificada será tener el contrato redactado como de cesión de herencia sobre bien determinado regido por éste y las remisiones a los contratos en particular que refiere.

En consecuencia, si las partes quieren celebrar cesiones con carácter partitivo, con el efecto de las dos etapas diferenciadas, deberá redactarse clara y expresamente, pues regirá su autonomía de voluntad, pero no se podrá presumir, deberá denotarse claramente la cesión de parte alícuota de la universalidad en la primera etapa.