



CESION DE HERENCIA CESION DE BIENES DETERMINADOS

Emery Omar Muñoz

*“Libres son quienes crean, no quienes copian, y libres son quienes piensan,
no quienes obedecen. Enseñar es enseñar a dudar”.*

Eduardo Galeano (1940-2015)

I) Cesión de herencia

Dentro del vasto campo de estudio que la ciencia del derecho nos proporciona, el tema elegido, producto de su alta incumbencia notarial y estrecha vinculación con la circulación de la riqueza, se ubica dentro de aquellos centros que siempre inquietaron a doctrina y jurisprudencia.

El Código Civil y Comercial (CCC) haciendo base sobre aquellos antecedentes y tomando la estructura de proyectos precedentes¹, hoy nos proporciona, una regulación que - distanciada de lo ortodoxo - focaliza sus términos a modo de respuestas, sobre aquellos aspectos más controvertidos, extremos que intentaré desarrollar apoyado en la doctrina que nos acompaña por estos días.

I) Regulación y ubicación metodológica

Dentro de los aspectos relevantes, en pos de orden y coherencia en un sistema normativo, encontramos el “método y sistematización”. Sobre

¹ Proyecto de código civil 1998.-

el particular y revisando los antecedentes legislativos inmediatos, podemos advertir diferentes criterios.

Resulta menester recordar que Vélez, si bien contempló en forma dispersa la figura, no proporcionó una regulación específica. Sobre el particular, y a fin de recordar su pensamiento, trasciende citar la nota al artículo 1484, dentro del título 4 sobre la cesión de créditos: “Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el libro 4, en que se tratará de las sucesiones”.

El proyecto de 1998, resaltando su naturaleza contractual, ubicó a la cesión de herencia, dentro de los contratos en particular, como subespecie de contratos transmisivos².

El CCC, en consonancia con el pensamiento de Vélez, se aparta de la ubicación metodológica sugerida en el proyecto del 98, y ubica a la figura dentro del libro quinto, “Transmisión de derechos por causa de muerte”, en su título 3 “Cesión de herencia” entre el título 2 “Aceptación y renuncia de la herencia” y el título 4 “Petición de herencia”, ponderando especialmente la caracterización de su objeto y su íntima vinculación con la comunidad de bienes en estado de indivisión, situación que justifica su tratamiento dentro del precitado libro quinto.

Dentro de sus fundamentos³, la comisión redactora expresa: “Se re-

2 Art. 1553 - Proyecto de código civil 1998.-

3 Fundamentos del CCC.-



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

2) Objeto

Si hay algo que particulariza a la cesión de herencia - entendida esta como especie del género cesión de derechos - es la naturaleza y consistencia de su objeto.

Conforme lo desarrolla Néstor D. Lamber⁴: “El contrato de cesión de herencia se conceptualiza principalmente por su objeto que lo diferencia del género cesión de derechos, lo que predispuso su tratamiento diferenciado”. En cita a Zannoni⁵, transcribe sus conceptos: Es el derecho que tiene el cedente a una herencia ya deferida o parte alícuota de la misma. La cuota es la medida aritmética de derecho que recae sobre la universalidad sin consideración a su contenido particular.

María Cristina Palacios⁶, al tratar sobre el objeto del contrato lo conceptualiza como “universalidad consistente en el conjunto de relaciones jurídicas (derechos en su faz activa y pasiva) adquiridos por el cedente del causante en razón de su fallecimiento, o presunción de fallecimiento y que son tratadas por el derecho como una unidad, como un todo, sin consideración a los objetos particulares que lo componen”.

4 Néstor D. Lamber. Academia Nacional del Notariado - La cesión de derechos hereditarios, de ganancias, sobre cosa determinada en el proyecto de unificación, pág. 186.

5 Néstor D. Lamber, Ob. cit. con cita a Zannoni, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones. T.I. Ed. Astrea, Bs.As. 2008, pág. 588.

6 María Cristina Palacios – CCC., comentado, anotado y concordado, Astrea 2015, pág. 982 y sig.

a) Asentimiento conyugal

En el CCC. se puede advertir una especial consideración y tutela sobre los derechos a la vivienda familiar - entendidos estos desde una perspectiva amplia - la que se patentiza, entre otras exigencias, con la necesidad del asentimiento conyugal en caso de disposición⁷, conceptos y valores que cruzan transversalmente todo el ordenamiento.

En consideración a lo expuesto, entendemos que la audiencia notarial será el lugar natural para consultar a quien pretende ceder la herencia, si dentro de la universalidad que se pretende ceder se encuentran derechos sobre la vivienda familiar o muebles indispensables de esta, en cuyo caso informar sobre la necesidad de contar con el correspondiente asentimiento conyugal y/o las consecuencias de su omisión.

Lamber⁸, sobre el particular expresa: “[...] 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 [...]. 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

⁷ Art. 456. Actos que requieren asentimiento. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

⁸ Néstor D. Lamber – Ob. cit., pág. 198 y sig.



ellos, aunque no tenga aún su propiedad (o pueda no llegar a tenerla nunca) se debería exigir el asentimiento para ello.

Pese a lo expuesto, la regla es que los derechos adquiridos por herencia revisten carácter propio del cedente⁹, quien a los fines de cumplimentar con las disposiciones legales vigentes, podrá manifestar que dentro de la universalidad objeto del contrato no se encuentran derechos sobre la vivienda familiar o muebles indispensables de esta.

3) Carácter traslativo

Uno de los aspectos distintivos de la cesión de herencia, es su carácter traslativo, cuyos efectos se proyectan entre partes desde su celebración y frente a ciertos terceros desde la incorporación de la escritura al expediente sucesorio.

El precitado carácter, como luego se expondrá, se encuentra ausente en la cesión de derechos sobre bienes determinados, por su configuración modal¹⁰, distingo de medular importancia, a fin de calificar la legitimación del cesionario de uno u otros derechos para ciertos actos posteriores, v.g. partición y adjudicación.

Sobre el particular expresa Lamber¹¹: “La cuestión del carácter tras-

9 Art. 464. Bienes propios. Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

Inc. b. los adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación, aunque sea conjuntamente por ambos, y excepto la recompensa debida a la comunidad por los cargos soportados por ésta.

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

11 Néstor D. Lamber – Ob. cit., pág. 188 y sig.

lativo se centra en la prevalencia del derecho de cesionario frente a las posibles pretensiones de otros terceros”.

4) Legitimación y oportunidad

Resulta oportuno iniciar algunas reflexiones sobre estos aspectos, intentado determinar quienes se encuentran legitimados para ceder la herencia, y desde y hasta cuando pueden hacerlo.

De los artículos que dan inicio al libro quinto, podemos extraer conceptos para avanzar.

Art. 2277. Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley.”.

Art. 2278.”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”.

María C. Palacios¹², al tratar el punto, manifiesta que dentro de las distintas clases de herederos que la legislación admite, se encontrarían legitimados para ceder los herederos legítimos, tanto forzosos - con investidura de pleno derecho art. 2337 - como no forzosos y testamentarios - con investidura judicial (declaratoria de herederos o validez del testamento, art. 2338).

¹² María Cristina Palacios – Ob. cit., pág. 979 y sig



Teniendo en consideración los términos precitados, compartimos la doctrina que entiende que a partir de la muerte real o presunta del causante, todo heredero llamado a suceder, se encuentra legitimado para ceder la herencia, con independencia de su causa (legal o testamentaria) e intervención judicial.

Con relación a lo expuesto, resulta menester resaltar la opinión mayoritaria en doctrina, que entiende, de los términos del art. 2312, que la cesión de herencia formalizada por heredero aparente, no quedaría amparada dentro de los actos que se reputan válidos por este (art. 2315), situación que se torna de indispensable asesoramiento en este tipo de contratos.

Avanzando sobre el punto y en reminiscencia al legatario de cuota de Vélez, entendemos junto a la doctrina mayoritaria, que el heredero de cuota (art. 2488) también se encontraría legitimado para ceder los derechos de los que fuera instituido.

Con respecto a la situación del legatario, también definido en el precitado art. 2278, María C. Palacios¹³, exponiendo el pensamiento de Zinny y Zannoni, sostiene que no estarían legitimados para ceder la herencia, sino que únicamente podrían ceder el derecho a exigir del heredero el cumplimiento del legado, quedando configurada en consecuencia una cesión de créditos.

Asimismo se presenta el interrogante si el propio cesionario, es decir

13 María Cristina Palacios – Ob.cit. – con cita a Ob. de Zinny. Cesión de Herencia. pág. 979 y sig.

aquel a quien se le ha cedido la herencia, se encontraría legitimado para volver a ceder lo recibido. Para Zinny, en cita de la Dra. Palacios, sí lo estaría, pero ya no se configuraría técnicamente un cesión de herencia, sino una cesión de contrato o posición contractual (arts. 1636-1640).

Por último, y ante el interrogante inicial respecto al tiempo desde y hasta cuando puede cederse la herencia, se concluye que el acto jurídico encontrará un objeto lícito y posible a partir del fallecimiento del causante (aun sin apertura del juicio sucesorio) y hasta el acto partitivo total de los bienes. (arts. 2277, 2337, 2363).

a) Prohibición de pacto sobre herencia futura

Sustancialmente vinculado a la oportunidad o espacio temporal en que es viable la cesión de herencia, en el “Libro tercero, Capítulo 5, bajo el título “Objeto de los contratos”, encontramos el art. 1010, que en su primer párrafo reproduce, en similares términos y ubicación la prohibición del art. 1175 de Vélez.

ARTÍCULO 1010. Herencia futura. 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 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.

Dentro de la misma línea encontramos en el libro quinto, los artículos 2286 y 2449 que rezan:

Artículo 2286. Tiempo de la aceptación y la renuncia. Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas.

Artículo 2449. Irrenunciabilidad. Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta.

Los artículos en comentario, si bien encuentran en la legislación vigente algunas excepciones, mantienen los principios rectores que en Vélez encontrábamos en los arts. 1449, 1175 y nota al art. 3280.

Siguiendo el razonamiento de la doctrina mayoritaria¹⁴, se interpreta que la expresión “herencia futura”, se refiere a aquella aun no deferida, vale decir, que todavía no tiene causante.

El fundamento de la prohibición descansa sustancialmente en su reproche moral, excluyendo, excepto disposición legal, la posibilidad de contratar y/o especular con la muerte de otro.

14 Luis F. P. Leiva Fernández – C.C. y C. Comentado – Jorge H. Alterini, tomo V - Ed. La Ley 2015, pág. 313 y sig.

5) Causa

Uno de los elementos condicionantes para la validez de todo acto jurídico, que se encontraba presente en Vélez, hoy es receptado expresamente en su variante objetiva/subjetiva, como se advierte en los art. 281 a 283, respecto a los actos jurídicos en general y en materia contractual en los artículos 1012 a 1014 y 1090.

Como bien explica María C. Palacios¹⁵, la causa objetiva responde a la pregunta ¿para qué se contrata? y alude al fin jurídico perseguido por las partes, a los efectos que pretenden de ese acto que celebran, y que se caracteriza por ser la misma e idéntica en todos los casos de la misma especie, por lo que sirve para tipificarlos. En cambio, la causa subjetiva responde a la pregunta ¿por qué se contrata? y alude a los móviles personales que llevan a celebrar el acto a las partes, los que por supuesto serán diferentes y variables en cada acto que se celebre y con relación a cada uno de los sujetos, y solo tendrán relevancia jurídica cuando sean esenciales y exteriorizados, y comunes a ambas partes.

De lo expuesto y llevado al campo que nos ocupa, concluye que la finalidad será que el cesionario suceda al cedente en todas las relaciones jurídicas que componen la universalidad cedida y se subroge en ella en la misma posición que le hubiera correspondido al heredero cedente.

6) Forma

Conforme se expusiera al inicio del presente, el título 3 del libro

¹⁵ María Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 984 y sig.



quinto, si bien nos proporciona una regulación específica, la misma se nos presenta insuficiente ante ciertos aspectos. Sobre el particular, recurriremos al art. 1618, ubicado dentro del Libro tercero, capítulo 26 “Cesión de derechos”, género al cual pertenece.

ARTÍCULO 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.*

Deben otorgarse por escritura pública:

- a. la cesión de derechos hereditarios;*
- b. la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento;*
- c. la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.*

Resulta de interés vincular el precitado artículo con el art. 2302, que al tratar sobre la oponibilidad, aspecto del que nos ocuparemos seguidamente, habla de “incorporación de la escritura pública.”

Como se advierte con respecto a la forma, se sigue el criterio de Vélez, sentado en el art. 1184, inc. 6, pero a nuestro entender con mayor agudeza.

Sobre el particular Lamber¹⁶ entiende que el código asume una so-

16 Néstor D. Lamber – Ob. cit., pág. 202 y sig.

lución en cuanto a la forma de la cesión y deja de lado la argumentación que la relacionaba con la renuncia de herencia, y también se aparta de la doctrina y jurisprudencia que admitía su instrumentación por acta judicial o mediante la presentación de un instrumento privado en autos, con suscripción nuevamente ante el secretario.

María C. Palacios¹⁷, expone sobre el particular que se partió de presupuestos falsos. La cesión de herencia no es naturalmente una cesión de derechos litigiosos aunque sí puede serlo accidentalmente, y tampoco es una renuncia (se distinguen por su causa final).

Finalmente se advierte del análisis de los arts. 285, 1017, 1018 y 1618¹⁸, que el CCC clasifica a la cesión de herencia, como un acto formal no solemne o relativo, por tanto el que omita la forma exigida, tendrá la eficacia de un contrato preliminar en que las partes se obligan a cumplir con la expresada forma (escritura pública).

Con lo expuesto, se clarifica la interpretación de la ley en cuanto a

¹⁷ María Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 986 y sig.

¹⁸ Art. 285. Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.

Art. 1017. Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública:

- a. los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;
- b. los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;
- c. todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;
- d. los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

ART. 1018. Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.



la forma exigida para el acto, desechando saludablemente toda otra, que sobre el particular puede hacerse.

7) Oponibilidad

Hasta la entrada en vigencia del CCC, uno de los aspectos más debatidos tanto en doctrina como en jurisprudencia, radicó en determinar el procedimiento que debía seguirse a los fines de lograr eficaz publicidad y oponibilidad a terceros¹⁹.

En breve reseña de aquellas posturas, encontrábamos defensores, indicando que la sola escritura pública era forma y publicidad suficiente tanto entre partes como frente a terceros. Por su parte, estaban quienes sostenían que al ser la cesión de herencia una suma de contratos (compraventa, cesión, donación), la misma, a fin de lograr publicidad y oponibilidad a terceros, debía ser inscripta en los registros correspondientes dentro de la sección de anotaciones personales (arts. 1553 y 2186 del proyecto del 98²⁰). Y finalmente una tercera postura, que entendía que el procedimiento natural para dar publicidad y oponibilidad a ciertos terceros, era la incorporación de la escritura al expediente sucesorio.

19 María Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 990 y sig.

20 Art. 1553.- Desde cuándo produce efectos. La cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una alícuota de ella, tiene efectos entre los contratantes desde su celebración.

En relación a los otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, produce efectos desde que la escritura pública se inscribe en el registro referido en el artículo 2186.

Al deudor de un crédito de la herencia, le es oponible a partir de su notificación conforme al artículo 1534.

Capítulo III - Registros personales.

Art. 2186. Situaciones jurídicas personales. Deben inscribirse las siguientes situaciones jurídicas con relación a las personas:

a) La declaración de interdicción, inhabilitación e inhibición y demás medidas cautelares que se decreten con relación a las personas para disponer libremente de sus bienes.

b) La cesión de derechos hereditarios.

c) Toda otra registración de carácter personal que prevea la ley, si incide en la disponibilidad jurídica de los bienes.

Si bien todos los procedimientos antes expuestos se presentan insuficientes, entiendo junto a la doctrina seguida por la comisión redactora, que la incorporación de la escritura pública al expediente sucesorio, resultaría ser el más aconsejable.

La publicidad registral para este tipo de actos, teniendo en consideración las reglamentaciones locales, su alcance territorial, criterios interpretativos diversos, v.g., lugar del asiento, vinculación o no con folio real, ubicaron dentro del mismo, etc., no se presenta como el más tuitivo.

Al inicio del título 3 del libro quinto, en su art. 2302, encontramos tratamiento a este primer aspecto de la oponibilidad, donde la norma establece procedimientos diferenciados para lograr publicidad y oponibilidad, distinguiendo frente a quien se intente invocarla.

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 en comentario, en su inicio, refuerza el concepto antes



expuesto, exigiendo a los fines de tener un objeto lícito y posible, que se refieran a una herencia ya deferida, es decir, habiendo acaecido la muerte real o presunta del causante (arts. 1004, 1010, 2277).

Al tratarse de un contrato consensual con efecto traslativo, desde su celebración el cedente transmite la herencia al cesionario, sin otra formalidad.

Con respecto a ciertos terceros mencionados en la norma (*otros herederos, legatarios y acreedores del cedente*) el código - apartándose del proyecto del 98 - toma la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, y establece como único medio de publicidad de la cesión de herencia, la incorporación de la escritura publica al expediente sucesorio.

Vale resaltar que la norma hace referencia a la oponibilidad de los acreedores del cedente, diferenciándolos de lo que podrían ser los acreedores de la sucesión, para quienes el hecho de la cesión, lejos de perjudicarlos los beneficia al pasar a tener dos deudores (heredero cedente que no pierde su calidad producto de la cesión y al cesionario de dichos derechos).

Sobre la norma en comentario y especialmente sobre la incorporación de la escritura, Lamber²¹ expresa: "[...] se equipara este acto procesal a la notificación de la cesión, en una suerte de ficción legal".

Resulta de importancia advertir que la hipótesis de la norma supone

21 Néstor D. Lamber – Ob. cit., pág. 192 y sig.



que el proceso sucesorio esté iniciado, situación que no siempre se da, lo que obligará al escribano interviniente a brindar un mayor asesoramiento sobre los mecanismos de publicidad y oponibilidad a terceros en resguardo de los derechos del cesionario.

Al expedirse el Código respecto del modo en que se da publicidad y oponibilidad a este tipo de actos, resulta de interés conocer y transcribir la Disposición Técnico Registral (RG 4/2015) del Registro General de la Provincia de Córdoba, sobre el particular.

Capítulo X – Registros Personales

73.5. Serán rechazados los documentos portantes de cesiones de derechos respecto de universalidades jurídicas, anotándose provisionalmente en los términos del inciso a) del artículo 9 de la Ley N° 17.801 y del artículo 9 de la Ley N° 5.771.

Conforme lo expuesto, y teniendo en cuenta las expresiones que hasta la fecha solían utilizarse en las escrituras (*v.g., finalmente las partes solicitan al Escribano autorizante, se abstenga de anotar este acto en el Registro General de la Provincia, hasta tanto manifiesten su voluntad en contrario*) consideramos oportuno, su adecuación a la normativa legal vigente.

Por último, en relación a deudores de un crédito de la herencia, su oponibilidad se registrará por las normas generales de la cesión de derechos (art. 1620), crédito que las partes al momento de instrumentarse la escritura pú-



blica deberán determinar si integra o no el contenido patrimonial cedido, en los términos de los arts. 2303 y 2304.

Ante la inquietud sobre “qué se deberá incorporar al expediente sucesorio”, se considera oportuno emitir un primer testimonio para el cesionario, con valor de título circulatorio, representativo de su derecho, conjuntamente con una copia simple – para incorporación al expediente – en foja de actuación notarial, para el hipotético caso de que la misma debiera ser legalizada para su presentación en extraña jurisdicción.

8) Consistencia del objeto cedido

Antes de comenzar con el análisis de los artículos referentes a las extensiones y exclusiones, derechos y obligaciones de las partes, evicción etc., resulta de interés puntualizar que sus disposiciones son de aplicación subsidiaria o supletoria ante el silencio de las partes. Dicha esto se impone con mayor rigor la obligación del notario, de brindar un correcto asesoramiento sobre sus alcances, posibilidad de pacto en contrario o aplicación subsidiaria en caso de silencio.

a) Extensión y exclusiones

Tratando de clarificar la consistencia del objeto cedido, el art. 2303, en similares términos propuestos en el proyecto del 98²², nos proporciona, salvo pacto en contrario, cómo quedaría conformada.

22 Art. 1554. Alcance. La cesión de herencia comprende las ventajas que puedan resultar ulteriormente por colación, por la renuncia a disposiciones particulares del testamento o por caducidad de éstas.

No abarca, salvo pacto en contrario, lo acrecido por el cedente con posterioridad en virtud de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o exclusión de un coheredero; ni lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión; ni tampoco los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia.

Artículo 2303. *Extensión y exclusiones. La cesión de herencia comprende las ventajas que pueden resultar ulteriormente por colación, por la renuncia a disposiciones particulares del testamento, o por la caducidad de éstas. No comprende, excepto pacto en contrario:*

- a. lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o la exclusión de un coheredero;*
- b. lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión;*
- c. los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia.*

Conforme expone María C. Palacios²³, el artículo en comentario sigue la línea de los comentaristas franceses, quienes fundamentan que el acrecimiento es un accesorio de la herencia; el cedente debe entregar al cesionario todo lo que reciba en virtud de la herencia.

Resulta de importancia destacar que si bien la norma no habla de “las disminuciones, v.g., nuevas deudas, por el alea propio del contrato, ellas también corresponden al cesionario.

Producto de la aplicación subsidiaria de la norma, las partes en perfecta autonomía de la voluntad podrían pactar que determinada relación jurídica o bien no se transmita y queda en cabeza del cedente.

La audiencia notarial será el lugar propicio para asesorar a las partes

23 María Cristina Palacios – Ob. cit., pág. 1000 y sig.



sobre dichos extremos, a fin de que puedan determinar la consistencia del derecho cedido y, en consecuencia, contemplarlo en el precio.

En razón de lo expuesto, la frase acuñada e inamovible de todas las cesiones “*cede todos los derechos que tiene le corresponden o pudieran corresponderle*”, deberá ser replanteada en cada caso, conforme voluntad de las partes.

b) Derechos y obligaciones del cesionario

Avanzando sobre el título 3, en los artículos 2304 y 2307 encontramos otros aspectos vinculados a la consistencia, normas que en similares términos seguía el proyecto del 98²⁴.

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

Artículo 2307. Obligaciones del cesionario. El cesionario debe reembolsar al cedente lo que éste pague por su parte en las deudas y cargas de la

24 Artículo 1555.- Derechos del cesionario. El cesionario adquiere los mismos derechos que al cedente le correspondían en la herencia. Tiene, asimismo, derecho de participar en el valor de los bienes que antes de la cesión se han consumido o enajenado a título oneroso o gratuito, con excepción de los frutos percibidos, y en el valor íntegro de los que se han gravado.

Artículo 1558.- Obligaciones del cesionario. El cesionario debe reembolsar al cedente lo que éste pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida. Las cargas particulares del cedente y los tributos que graven la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario si se hallan impagos al tiempo de la cesión. Las reglas precedentes se aplican salvo estipulación en contrario.

sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida. Las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario si están impagos al tiempo de la cesión.

Conforme lo expresáramos, aquí también las normas son de aplicación supletoria, ante el silencio de las partes.

Sobre el particular la doctrina fue vacilante en calificar al cesionario como un sucesor universal o sucesor singular. El Código los conceptualiza en el 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.*”

La doctrina mayoritaria²⁵ sostuvo y sostiene que el cesionario de la herencia es un sucesor universal, apoyados aun en la primera parte del artículo en comentario.

Pese a ello, otro sector de la doctrina²⁶, apoyándose en los términos del art. 400 y en la diferenciación patrimonial generada por la aceptación de la herencia, sostienen que el cedente al ceder la herencia no está haciendo más que transmitir algunos derechos de su patrimonio, calificándolo así de sucesor singular.

25 María Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 1008 y sig.

Fulvio G. Santarelli - C.C. y C. Comentado - Jorge H. Alterini - tomo XI - Ed. La Ley 2015, pág. 101 y sig.

26 Jorge H. Alterini – CCC., Comentado - tomo XI – Ob. cit., pág. 192 y sig.

José M. Orelle – Cesión de herencia – cesión de gananciales – cesión sobre cosa determinada de la herencia – Academia nacional del notariado. pág. 62.



La segunda parte del artículo regula sobre el estado en que la herencia debe ser transmitida, contemplando especialmente el período existente entre la apertura de la sucesión y la suscripción de la cesión de herencia.

La regla establecida es que la herencia debe ser considerada tal como se defirió al momento de la muerte del causante.

De lo expuesto, se desprende que corresponden al cesionario, por subrogación real, tanto el valor de los bienes que eventualmente se hayan gravado, consumido o enajenado después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión como asimismo las deudas que en dicho período haya abonado el cedente. Atento a ello, el escribano interviniente será el encargado de asesorar a las partes a fin de que las mismas contemplen dichos extremos, incluyendo valores y deudas o excluyendo algunos o algunas de ellas, mediante renunciaciones expresas y así finalmente contemplar su precio, de ser onerosa.

9) Garantía de evicción

Conforme lo expresáramos, si bien Vélez no contempló una regulación específica para la cesión de herencia, cabe resaltar que, bajo los artículos 2160 al 2163, dentro del capítulo “De la evicción entre cesionarios y cedentes”, reguló sobre el tema.

El CCC., a más de las normas generales sobre saneamientos (art.

1033 y sig.) y las normas de evicción en materia de cesión de derechos (arts. 1628/9), incorpora un artículo específico para la figura, lo que constituye sin duda una novedad que ya se encontraba plasmada en el proyecto del 98²⁷ en similares términos.

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

Sobre el punto, conforme ya lo adelantáramos, aquí también encontramos una norma de aplicación supletoria ante el silencio de las partes, quienes podrían aumentarla, disminuirla o suprimirla, siendo dichos extremos de interpretación restrictiva (arts. 1036/37/38).

Si bien se menciona que es una norma específica para el contrato, del propio artículo surge que en lo no previsto se aplican las normas sobre evicción en materia de cesión de derechos en general (arts. 1628/9) y en

27 Art 1556.- Garantía por evicción. Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza al cesionario su calidad de heredero y la alícuota que le corresponde en la herencia, salvo que sus derechos hayan sido cedidos como litigiosos o dudosos sin dolo de su parte. Su responsabilidad se rige por las normas relativas a la del cedente. No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, salvo pacto en contrario.

En la cesión gratuita, el cedente sólo responde en los casos en que es responsable el donante. Su responsabilidad se limita al daño causado por su mala fe.



materia de saneamiento en general (arts. 1033 a 1050).

Sobre el punto, María C. Palacios²⁸, al desarrollar el tema, sugiere partir de las siguientes distinciones:

- 1) Cesión a título oneroso o gratuito. La norma hace aplicable las reglas de la compraventa, permuta o donación según la contraprestación (art. 1614).
- 2) Dentro de las onerosas: a) que se hayan cedido como derechos en firme o ciertos; o b) que se hayan cedido como litigiosos o dudosos.
- 3) De buena o mala fe, sobre el conocimiento de la evicción.

Sobre la precitada base distintiva la misma avanza sobre sus consecuencias:

- a) Si la cesión de herencia es sobre derechos ciertos, onerosa y de buena fe, el cedente garantiza su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia. (arts. 1044, 1628, 2305); no responde por disminuciones del activo o aumento del pasivo.

Si el derecho no existe al tiempo de la cesión del cedente debe restituir el precio recibido más sus intereses (art. 1629).

La reparación de los daños y perjuicios solo procede cuando existe mala fe (arts. 1040, 1629).

- b) si la cesión de herencia es sobre derechos ciertos, onerosa pero de mala fe (arts. 1039/40, 1629) el cedente debe res

28 María Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 1014 y sig.

tituir además del precio, intereses y gastos de defensa en juicio.

c) Si la cesión de herencia es a título oneroso pero cedida como derechos litigiosos o dudosos, la regla es que el cedente se exime de responsabilidad, siempre que no haya dolo de su parte (arts. 1628, 2305).

d) Si la cesión de herencia es a título gratuito, se aplican subsidiariamente las reglas de la donación y, en consecuencia, el cedente como regla no responde por evicción, salvo pacto en contrario, mala fe, etc. (arts. 1033, 1556, 1614, 2305).

10) Indivisión postcomunitaria

En busca de una articulación sistémica, el CCC., al regular en el libro segundo, sección 6, sobre la indivisión postcomunitaria acaecida por muerte de uno de los cónyuges, al generarse dos masas de bienes por un mismo hecho causal, en el art. 481, hace aplicables a esta, las reglas de la indivisión hereditaria.

Artículo 481. Reglas aplicables. Extinguido el régimen por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión postcomunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria...

Artículo 2308. 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.



La remisión a más de ser saludable, se valora desde la faz práctica, ya que facilita su encuadre dentro de la perspectiva documental.

Del propio artículo, se desprende que la cesión de herencia es un contrato distinto a la cesión de derechos gananciales, pero la asimilación de sus objetos, hace que se le apliquen las mismas normas²⁹.

II) Cesión sobre bienes determinados

En casi idénticos términos que el proyecto del 98³⁰, el CCC regula en forma específica y en un solo artículo, sobre los efectos de las cesiones, cuyo objeto verse sobre bienes determinados que forman parte de una herencia.

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

En opinión mayoritaria de doctrina, el artículo en comentario, por los aspectos que involucra y por la expresión de sus términos – pese a las críticas de técnica legislativa – se calificaría de orden público.

La norma se aparta de la interpretación doctrinaria que asimilaba a la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados a una mera

29 Maria Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 1035 y sig.

30 Artículo 1561. Cesión de bienes determinados. La cesión de derechos sobre bienes determinados que formen parte de una herencia o indivisión postcomunitaria no se rige por las normas de esta Sección sino por las del contrato que corresponda, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

cesión parcial de la herencia, y recoge la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, que interpretan que al estar en estado de indivisión los comuneros no tienen propiedad actual sobre las cosas, por lo cual no corresponde celebrar un contrato de cesión de herencia, sino una venta, permuta, donación o cualquier otro contrato innominado que se ajuste a la voluntad de las partes³¹.

De la lectura aislada del artículo se evidencian tres consecuencias o derivaciones necesarias: a) exclusión de las reglas del título 3; b) remisión de las reglas de otro contrato; y c) condicionamiento de su eficacia.

A los fines de clarificar la finalidad de la ley³², nos apoyamos en las siguientes conclusiones parciales³³:

- 1) La cesión de bienes determinados de una herencia, no es una cesión de herencia.
- 2) No se le aplican ninguna de las normas del título 3.
- 3) Se rige por las reglas del contrato que corresponda (ya sea tipificado en el código u otro innominado).
- 4) La eficacia de ese contrato está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

Sobre la especial exclusión de las normas del título 3, Lamber expresa: “Carecerán en consecuencia de su efecto traslativo y efectos frente

31 Néstor D. Lamber – Ob. cit., pág. 205 y sig.

32 Art. 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

33 María Cristina Palacios – Ob.cit., pág. 1037 y sig.



a terceros antes indicados. Mientras los herederos no estén investidos para transmitir los bienes, serán contratos entre partes, con el efecto relativo propio de art. 1021, sin oponibilidad frente a terceros, regulado para la cesión de herencia.

a) Acto modal

Entendemos junto a la doctrina mayoritaria³⁴, que la interpretación más próxima a la finalidad de la ley (art. 2) es que estamos en presencia de un acto jurídico modal sujeto a una condición suspensiva y no frente a un acto nulo³⁵, como se sostuvo en reiterados fallos.

Artículo 343. Alcance y especies. Se denomina condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual (la ley o) las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto.

Resalto el “entre paréntesis” cuya observación me pertenece, ya que al ser la ley en este caso quien condiciona el acto, su inclusión en el texto del artículo hubiese contemplado con mayor amplitud su eventual causa fuente.

34 Maria Cristina Palacios – Ob. cit., pág. 1038 y sig.

Néstor D. Lamber – Ob. cit., pág. 208 y sig.

Francisco A. M. Ferrer - C.C. y C. Comentado – Jorge H. Alterini, tomo XI – Ob. cit., pág. 208.

35 Francisco A. M. Ferrer - C.C. y C. Comentado – Jorge H. Alterini, tomo XI – Ob. cit., pág. 209.

Del análisis del capítulo 7, sección I “condición”³⁶, cuya trascripción se evita por su extensión, se extraen como principales efectos: *Condición pendiente. El titular de un derecho supeditado a condición suspensiva puede solicitar medidas conservatorias (art. 347); el cumplimiento de la condición obliga a las partes a entregarse o restituirse, recíprocamente, las prestaciones convenidas (art. 348); si el acto celebrado bajo condición suspensiva se hubiese ejecutado antes del cumplimiento de la condición, y ésta no se cumple, debe restituirse el objeto con sus accesorios pero no los frutos percibidos (art. 349).*

De las ideas sucintamente expuestas se extrae como consecuencia ineludible y distintiva de la cesión de herencia conforme antes se expuso, que este tipo de actos no cuentan con efectos traslativos sino que, por el contrario, cumplida la condición obliga a las partes a entregarse o restituirse

36 Artículo 343.- Alcance y especies. Se denomina condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto.

Las disposiciones de este capítulo son aplicables, en cuanto fueran compatibles, a la cláusula por la cual las partes sujetan la adquisición o extinción de un derecho a hechos presentes o pasados ignorados.

Artículo 344.- Condiciones prohibidas. Es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado.

La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligación, si ella fuera pactada bajo modalidad suspensiva. Se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave la libertades de la persona, como la de elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil.

Artículo 345.- Inejecución de la condición. El incumplimiento de la condición no puede ser invocado por la parte que, de mala fe, impide su realización.

Artículo 346.- Efecto. La condición no opera retroactivamente, excepto pacto en contrario.

Artículo 347.- Condición pendiente. El titular de un derecho supeditado a condición suspensiva puede solicitar medidas conservatorias. El adquirente de un derecho sujeto a condición resolutoria puede ejercerlo, pero la otra parte puede solicitar, también medidas conservatorias. En todo supuesto, mientras la condición no se haya cumplido, la parte que constituyó o transmitió un derecho debe comportarse de acuerdo con la buena fe, de modo de no perjudicar a la contraparte.

Artículo 348.- Cumplimiento de la condición suspensiva y resolutoria. El cumplimiento de la condición obliga a las partes a entregarse o restituirse, recíprocamente, las prestaciones convenidas, aplicándose los efectos correspondientes a la naturaleza del acto concertado, a sus fines y objeto. Si se hubiese determinado el efecto retroactivo de la condición, el cumplimiento de ésta obliga a la entrega recíproca de lo que a las partes habría correspondido al tiempo de la celebración del acto. No obstante, subsisten los actos de administración y los frutos quedan a favor de la parte que los ha percibido.

Artículo 349.- No cumplimiento de la condición suspensiva. Si el acto celebrado bajo condición suspensiva se hubiese ejecutado antes del cumplimiento de la condición, y ésta no se cumple, debe restituirse el objeto con sus accesorios pero no los frutos percibidos.



dependiendo la modalidad condicional a la que esté sujeta.

El principal problema que se advertía con la legislación de Vélez, es que este tipo de cesiones sobre bienes determinados, no contemplaban la verdadera voluntad de las partes, se instrumentaban sin el asesoramiento sobre sus consecuencias y sumado al tratamiento diverso (inscripción y efectos) que las legislaciones locales le asignaron a las mismas, dificultaban su interpretación y calificación.

Resulta de interés, transcribir las DTR emitidas por el Registro de la Provincia de Córdoba, en su proceso de adecuación al CCC.

b) Disposiciones técnico registrales

Capítulo X – Registros personales

Cesión de derechos hereditarios respecto de inmuebles determinados

73.1. La toma de razón de la cesión de derechos hereditarios respecto de inmuebles determinados se efectuará con el ingreso de la escritura pública de cesión o del documento judicial de comunicación de subasta, en los que deberá constar la fecha de deceso del causante. Estos extremos deberán consignarse en el folio personal respectivo.

73.2. Para la anotación de estas ejecuciones o cesiones se deberá acreditar la existencia de derechos inscriptos a nombre del causante o su cónyuge (cuando fueren bienes gananciales).

73.3. A los efectos de la ejecución deberá solicitarse el certificado registral judicial -también denominado “informe con anotación preventiva para subasta”- previsto en el artículo 34 de la Ley Nº 5.771, y para las cesiones voluntarias el certificado dispuesto por el artículo 23 y concordantes de la Ley Nº 17.801. Estas solicitudes serán marginadas únicamente en los folios reales correspondientes.

73.4. Las escrituras públicas portantes de contratos de cesión o renuncia de derechos hereditarios referidos a derechos reales sobre inmuebles se considerarán anotadas a la fecha de su instrumentación cuando se presenten dentro del plazo establecido por el artículo 5 de la Ley Nº 17.801 y hubiesen sido autorizados en base a certificación registral vigente.

Las ejecuciones forzosas de estos derechos realizadas según certificado registral judicial o -también denominado- informe con anotación preventiva para subasta vigente, serán registradas en los términos de los artículos 20.1 y 20.2 de este reglamento.

Las ideas centrales que se desprenden de la reglamentación son las siguientes:

Se deberá consignar en la escritura la fecha de deceso del causante; la toma de razón se formalizará en los folios personales respectivos; se deberá acreditar la existencia del derecho a nombre del causante o su cónyuge; se deberá solicitar certificado notarial (art. 23, ley 17.801) el que será marginado en el folio real correspondiente; la escritura deberá autorizarse dentro



del plazo de validez del certificado y de ser ingresada al registro dentro del plazo de 45 días, se considerará registrada a la fecha de su instrumentación, contando en consecuencia con los beneficios de la prioridad indirecta o retroprioridad (art. 5, ley 17.801).

De la calificación jurídica expuesta, se impone el siguiente interrogante: ¿tiene sentido seguir regulando un mecanismo especial de publicidad y oponibilidad que se aparte de la regla general para todos los contratos?³⁷ Es que acaso, de los términos del art. 2309 ¿puede interpretarse la necesidad de algún tipo de procedimiento especial para su publicidad u oponibilidad?

Conforme se adelantara, la remisión al “contrato que corresponde”, que podría ser uno tipificado en el código (cesión, compraventa, donación, permuta etc.) u otro innominado, ¿nos arrima a dicha conclusión?

La ley registral inmobiliaria nacional y provincial contemplan su posible anotación; pese a ello, el claro desaliento dado a la figura en el CCC, condicionando su eficacia, entiendo encuentra una distorsión en la reglamentación local, quien pondera su registración, obligando al autorizante a solicitar un certificado notarial, con los efectos que de él se desprenden, para luego, dados ciertos hechos y plazos concederle los beneficios de la prioridad indirecta o retroprioridad. Me pregunto: ¿Se le puede otorgar el mismo tratamiento de publicidad y oponibilidad, a un instrumento portante de un derecho real que a uno que representa un derecho personal? La regla-

³⁷ Art. 1021.- Regla general. El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.

mentación considera que sí.

Evidencia tan excelsa claridad el punto 73.4 cuando se refiere a “Las escrituras públicas portantes de contratos de cesión o renuncia de derechos hereditarios referidos a derechos reales sobre inmuebles”, que evita todo comentario interpretativo.

Desde una perspectiva notarial, María C. Palacios³⁸, con suma claridad, expresa: “El problema que presenta el art. 2309, es su calificación jurídica y cuando la forma impuesta es la escritura pública, ese deber recae sobre el escribano de manera ineludible.

Recibir las voluntades de las partes y darles la forma legal que corresponda es una de las operaciones de ejercicio (técnica documental, art. 301)

En la mayoría de los casos, lo que quieren hacer los herederos, pendiente la finalización de la declaratoria de herederos es vender un bien determinado de la herencia. Y se pregunta: ¿Dónde está la conveniencia de hacer verdaderas compraventas disfrazadas de cesiones de derechos hereditarios sobre bienes determinados?

Complementando lo expuesto se aclara que la aplicación de este artículo será durante toda la vigencia de la indivisión hereditaria y hasta la partición total de los bienes.

38 María Cristina Palacios – Ob. cit., pág. 1038 y sig.



Como se advierte el estado de indivisión y la partición son conceptos que se vinculan estrechamente con la norma en comentario.

c) Estado de indivisión – legitimación

Bajo el título 6 “Estado de indivisión”, en su capítulo primero, encontramos disposiciones que se aplicarán a toda sucesión en la que hay más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, si no hay administrador designado” (art. 2323).

En razón de lo expuesto, habiendo más de un heredero y dentro del período señalado, si los herederos resuelven realizar algún acto de disposición, requerirá el consentimiento de todos (art. 2325).

d) Partición y efectos

El CCC, en el libro quinto, iniciando el capítulo I del título 8, incorpora un artículo que no tiene antecedentes ni en Vélez, ni en el anteproyecto de Bibiloni, ni en el proyecto del 1936, ni en el proyecto de 1954, ni en el proyecto del 1998.

Artículo 2363. Conclusión de la indivisión. La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos.

En su comentario a la norma, Francisco A.M. Ferrer³⁹ manifiesta que el código, receptando la tesis negativa, ha venido a poner fin a un largo de-

39 Francisco A. M. Ferrer - C.C. y C. Comentado, Ob. cit., pág. 376.

bate doctrinario y jurisprudencial acerca del alcance de la inscripción de la declaratoria de herederos en los registros correspondientes a los bienes inmuebles, y si con dicha inscripción se ponía fin o no a la indivisión hereditaria.

De la norma en comentario, puede inferirse como regla, que la indivisión hereditaria no puede cesar sino es mediante un acto partitivo. Pese a la literalidad de la norma, encontramos dentro del capítulo 5 “Efectos de la partición” disposiciones que nos obligan a replantear lo expuesto.

Artículo 2403. 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 parcial sólo respecto a ciertos bienes o ciertos herederos. Los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos.

De su segundo párrafo se infiere que la norma le asigna similares efectos partitivos a otros actos que hayan tenido por fin hacer cesar la in-



división. Teniendo en consideración la calificación jurídica y particularidades que rodean el acto, a continuación expondremos algunas propuestas brindadas por la doctrina.

María C. Palacios, en cita a las ideas de Zinny, recuerda sus sugerencias: “En la mayoría de los casos, lo que quieren hacer los herederos, pendiente la finalización de la declaratoria de herederos es vender un bien determinado de la herencia; en razón de ello se recomienda, antes de formalizar cesiones de derechos sobre bienes determinados, instrumentar verdaderas compraventas, ya que el heredero desde el mismo momento de la muerte del causante puede vender bienes de la herencia, con la única limitación que para la transferencia de bienes registrables (inmuebles) su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos (art. 2337).

Sin proceso de declaratoria empezado o iniciado y no culminado, Zinny propone recurrir siempre, al boleto de compraventa, fijándose las pautas para que la falta de inscripción y oponibilidad no perjudiquen al adquirente.

La venta deberá ser hecha por todos los herederos y contar con autorización judicial, de corresponder.

En lo particular agrego que dicho contrato se podrá reforzar con un poder especial irrevocable para mayor seguridad (art. 380).

Orelle⁴⁰, dentro de las alternativas planteadas, sugiere instrumentar ventas subordinadas a las siguientes condiciones resolutorias: a) aparición de otros herederos; b) incidencia del pasivo; y c) decisión de los demás herederos sobre el modo de partir la herencia, agregando finalmente que no deja de ser una alternativa de algo riesgo.

Finalmente el autor, considerando el condicionamiento expuesto por la norma (art. 2309) sumado a la necesidad de contar con la conformidad de todos los herederos (art. 2325) y los efectos partitivos que la ley le atribuye a ciertos actos que busquen esos fines – agregamos sea el acto a título oneroso o gratuito – recomienda instrumentar con la presencia de todos los herederos y previo al acto que se desee formalizar (compraventa, cesión etc.) un acuerdo particionario, adjudicando el bien a uno de ellos, evitando al menos parcialmente el condicionamiento de la norma.

Agregamos aquí también que dicho acto podría reforzarse con un poder especial irrevocable para mayor seguridad (art. 380)

Pese a las alternativas sugeridas siempre tropezaremos con ciertas consecuencias inevitables, tales como: a) desprotección sobre la hipótesis de la venta del heredero aparente, art. 2312; b) condicionamiento a la existencia de nuevos herederos; y c) incidencia del pasivo.

A modo de cierre e intentando brindar un esquema que facilite nuestra tarea de calificación y asesoramiento a la hora de confeccionar una cesión

40 José M. Orelle – Ob. cit., pág. 65.



de herencia, procedo a enumerar algunas previsiones notariales sobre aquellos aspectos tratados.

III) Previsiones notariales

Respecto del título 3, libro quinto, informar a las partes sobre la particularidad del objeto sobre el que recae el contrato que pretenden celebrar, especialmente asesorando que el mismo incluye los derechos, acciones y obligaciones entre estas últimas, las deudas de la herencia.

Informar sobre los mecanismos de publicidad que la norma prevé, asesorándolos especialmente sobre la necesidad de una pronta apertura del sucesorio para el hipotético caso de que aún no se haya realizado.

Consignar en el texto de la escritura quién toma a su cargo la apertura del sucesorio y/o la eventual incorporación de la escritura al mismo.

Emitir un primer testimonio para el cesionario, con valor de título circulatorio, conjuntamente con una copia simple – para incorporación al expediente – en foja de actuación notarial, para el hipotético caso de que la misma requiera ser legalizada para su presentación en extraña jurisdicción.

Determinar quién formalizará la notificación a los deudores de créditos de la herencia y que formen parte del contenido cesible.

Asesorar sobre los alcances de la norma, informándoles especial-



mente sobre aquellos aspectos que la misma califica de aplicación supletoria en caso de que no decidan pactar lo contrario, particularmente sobre extensión, exclusiones, derechos y obligaciones de las partes, evicción.

Sobre evicción, advertir sobre la aplicación supletoria de la norma ante el silencio de las partes, quienes podrían aumentarla, disminuirla o suprimirla.

Interrogar a nuestros requirentes si existen bienes gananciales y si los mismos desean ser incluidos dentro del objeto del contrato que estamos instrumentando.

Cesión de bienes determinados: considerando el condicionamiento expuesto por la norma, sumado a la necesidad de contar con la conformidad de todos los herederos, y los efectos partitivos que la ley le atribuye a ciertos actos que busquen esos fines, sea el acto a título oneroso o gratuito, se recomienda instrumentar con la presencia de todos los herederos y previo al acto que se desee formalizar (compraventa, cesión etc.) un acuerdo particionario, adjudicando el bien a uno de ellos, evitando al menos parcialmente el condicionamiento de la norma.

Se recomienda reforzar el cumplimiento obligacional con un poder especial irrevocable, para mayor seguridad.