

VII. SUCESIÓN. Cesión de derechos hereditarios. Forma. Con nota a Fallo de la Esc. Renata I. H. de Lipschitz. DOCTRINA: La escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios.

Cámara Nacional Civil, en pleno.

**Autos: "Rivera de Vignatti, María F. M., suc. (\*)  
Buenos Aires, febrero 24 de 1986.**

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

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

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

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

II. El art. 1184, inc. 69, exige la escritura pública para la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios.

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

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

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

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

III. Cuando se produce la reforma de este código (ley 17711), se modifica el inciso segundo del art. 1184 que disponía: "Las particiones extrajudiciales de herencias, cuyo importe llegue a 1.000 pesos, o en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior a dicha cantidad", redactándose de la siguiente manera: "Las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado

presentado al juez de la sucesión", la misma reforma, en el inciso sexto, eliminó también la exigencia de un valor que importe la suma de 1.000 pesos, pero no añadió la posibilidad de convenir privadamente y agregar al juicio sucesorio la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, y como no existe, para la primera, norma expresa en la sección del libro IV, destinada a las sucesiones - como las hay para la renuncia: arts. 3345, 3346, 3347, 3349 -, no se ve razón valedera de lege lata que autorice a apartarse de la letra del referido inciso sexto.

IV. Se ha sostenido, sin embargo, que es de aplicación analógica el art. 1455 del Cód. Civil, que se refiere a la cesión de derechos litigiosos, que puede hacerse por acta judicial en el expediente, e incluso se ha admitido por vía jurisprudencial, la presentación de un escrito ratificado ante el actuario. Empero, esta norma hace excepción a la regla general, que en materia de cesión, contiene el art. 1454, en cuanto se limita a exigir la forma escrita. Es la excepción a una norma general, al igual que la del art. 1184, inciso 6º, materia de la convocatoria. Por tanto, queda bien definido el supuesto de hecho que prevé cada norma: la primera se aplica a las acciones litigiosas, y la segunda, entre otros casos, a los derechos hereditarios. Además, en la sucesión bien puede no existir controversia, y de hecho es un proceso voluntario.

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

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

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

El doctor Escuti Pizarro no firma por hallarse en uso de licencia (arts. 26 del decreto - ley 1285/58 y 109 del R.J.N.). - Alberto J. Bueres. - Jorge H. Aiterini (con sus fundamentos). - Eduardo A. Zannoni. - Mario P. Calatayud. - José A. M. de Mundo (en disidencia). - Teresa M. Estévez Brasa. - Rómulo E. M. Vernengo Prack (por sus fundamentos). - Hugo Moltensí. - Santos Cifuentes. - Agustín Durañona y Vedia. - Mario C. Russomanno. - Carlos E. Ambrosioni, Juan C. G. Dutuis. - Osvaldo D. Mirás. - Ana M. Conde. - Gustavo S. Bossert. - Ricardo L. Burnichón (en disidencia). - Moisés Nilve. - Leopoldo Montes de Oca (en disidencia). - Roberto E. Greco (por sus fundamentos). (Sec.: José M. Scorta).

El doctor Vernengo Prack dijo:

I. No hay en la cesión de derechos hereditarios otro acto público (art. 1467) como se necesita en la cesión de créditos - que puede ser constituida simplemente por escrito - (art. 1458) porque toda su publicidad está agotada con la escritura pública que se necesita para realizarla (art. 1184, inc. 6º). Y ello es así, aunque en la cesión de créditos realizada también por escritura pública sea necesaria la notificación "por un acto

público" (art. 1467, in fine) porque una está conceptualizada como un desplazamiento de un crédito cierto y determinado, cuyo pago depende de un deudor determinado y que es un dato importante que integra la estructura (mecanismo de la cesión de crédito) y cuya consecuencia concreta se traduce en la transferencia de la titularidad de un crédito en dinero o lo que es lo mismo en un cambio de acreedor, y en cambio, en la cesión de derechos (no créditos)... hereditarios - repetimos - la publicidad se agota en el registro de contratos públicos del escribano autorizante, y la guarda del protocolo del año respectivo en el archivo público que corresponde a la jurisdicción.

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

Es decir, a quien no fue parte en un contrato consultativo, y se le van a oponer sus efectos, se le hacen conocer por la notificación "la convención misma de la cesión, o la substancia de ella" (sic, art. 160, in fine) . En cambio, la oponibilidad de la cesión de derechos - contrato aleatorio - es genérica. Es oponible, como el contrato laboral de empleo es oponible al principal para reclamar sobre un acto ilícito de su dependiente, sin entrar en los detalles específicos del contrato laboral.

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

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

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

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

El art. 916 del Cód. Civil es ilustrativo al respecto. En la República no hay solemnidades. No hay ritos caprichosos que generen milagrosamente verdades no comprobadas. Los jueces no tienen pelusas, ni mantos de armiños, ni los abogados toga. No hay disfraces para diferenciar a los hombres ni a los actos. El art. 16 de la Constitución es un reducto austero de igualdad proporcional. La mención en el art. 950 de la palabra solemnidad se refiere evidentemente a la legislación extranjera a la que se remite: el sello real... "las armas del condado..."

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

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

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

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

Así en la escritura pública se dan:

- a) Un libro de registro, numerado, rubricado o sellado (art. 998).
- b) Un funcionario o profesional regente del libro de registro debe dar fe que conoce a los otorgantes (art. 1001) o en caso de no conocerlos certificando su identidad con dos testigos que los conozcan y documento de identidad.
- c) Debe leer el contenido de lo escrito a las partes, y por ende explicar lo que no entiendan antes del consentimiento
- d) Debe estar insertada la escritura en el orden cronológico que corresponda al registro (art. 1005). Esto impide antedatarla o postdataria.
- e) Como expresión de voluntad, además que el escribano certifica que ambas dieron verbalmente el consentimiento con la redacción pasada al protocolo, las partes deben firmar ante él, que también debe suscribir el acto para certificar lo allí ocurrido.

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

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

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

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

A lo que por último se debe agregar: a) si es por contrato oneroso, la falta de escritura es también imputable al cesionario que puede no pagar hasta que ella se otorgue. Nadie puede invocar su propia torpeza. b) Si la cesión es gratuita, se aplican las reglas de la donación, y respecto a este contrato no se aplica el art. 1185 del Cód. Civil.

III. Acta judicial. El art. 1455 se refiere solamente a la cesión de una acción litigiosa, que establece la posibilidad de instrumentarla en acta judicial efectuada en el respectivo expediente. No es el caso de la cesión de derechos efectuada en el proceso sucesorio. Salas (op. cit.) recuerda que en el proceso sucesorio no existe litis propiamente dicha. La intervención de un juez no es decisiva para que un acto revista el carácter de jurisdiccional. Para que ésta exista es necesario que haya previamente una controversia y que la

declaración que le ponga fin tenga fuerza de verdad legal: *res judicata pro veritate habetur*. Los litigantes son los más severos controles de la verdad de lo que afirma su contraria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundamentos vertidos por el doctor Alterini:

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

Es significativo destacar la intrascendencia de la supresión en el art. 1184 del Cód. Civil por la ley 17711 de la expresión "bajo pena de nulidad".

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

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

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

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

Voto del doctor Greco:

Al requerirse si la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios, se formula la convocatoria en términos que no coinciden con el conflicto planteado por las resoluciones contradictorias que motivaron el llamado a tribunal plenario. Más allá de su formulación literal, lo que se debe resolver es si exteriorizada la voluntad de cedente y cesionario en instrumento distinto a la escritura pública que aparece como forma legal impuesta (art. 1184, inc. 6º, Cód. Civil, texto según la ley 17711), aunque de similar categoría instrumental (acta judicial, que es otra especie de instrumento público; escrito presentado en el proceso sucesorio con firmas averdadas notarialmente, o bien suscrito ante el funcionario que cumple función fedante, o ratificadas las firmas de modo de alcanzar autenticidad, el contrato genera sus efectos propios.

Para elaborar la respuesta es útil recordar que, a diferencia de lo que se suele afirmar, mediante el contrato el cedente no transmite los derechos que constituyen su objeto sino que se obliga a transmitirlos. Este emplazamiento como contrato obligacional y no traslativo se asienta en el art. 1434 del Cód. Civil, norma que si bien menciona únicamente la cesión de derechos creditorios, se ve desbordada por el contenido del título IV, sección III del libro II, que incluye otros derechos además de los creditorios (arts. 1444 y sigtes.). En cuanto a los hereditarios, cuya regulación fue prometida por Vélez Sársfield para el libro IV (nota al pie del art. 1484), sólo cuenta con aquella imposición de forma (art. 1184, inc. 6º), la mención del objeto "incorporal" (art. 1444) y algunas reglas en materia de evicción (arts. 2160 a 2163) porque la promesa de regular en particular la figura en el libro IV no fue cumplida. Lo que ocurre es que por el carácter consensual del contrato - no desvirtuado por la mención de entrega del título del crédito si existiere, contenida en la definición legal -, cuando se cede un derecho creditorio el cedente contrae la obligación de transmitirlo y contextualmente la paga (art. 1457), con lo que la titularidad pasa simultáneamente al cesionario en las relaciones entre las partes, sin perjuicio de requerirse la notificación al deudor cedido para que ese efecto se opere respecto de terceros - deudor cedido, acreedores del cedente y cesionarios sucesivos - (art. 1459), acto que ha sido asimilado por la doctrina a la tradición genéricamente prevista por el art. 577. En cuanto al requisito de forma, por regla general basta con que sea instrumentada por escrito (art. 1454), aunque en

casos particulares se impone una forma calificada (art. 1455).

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

En el contrato de cesión de derechos hereditarios, único al que se refiere la convocatoria, la escritura pública es forma legal impuesta. Hecha en otra forma no produce su efecto propio (la transmisión de los derechos del cedente al cesionario) aunque por la conversión antes citada da acción para exigir el otorgamiento de la escritura omitida. La tesis que admite suplir la escritura pública por otra especie de instrumento público tropieza con el inconveniente normativo - insalvable, a mi modo de ver - del art. 977 del Cód. Civil; aplica extensivamente el art. 1455 a una hipótesis en la que no existen derechos litigiosos, en contra de la razón de ser del precepto que prevé una forma calificada frente a la prevista para la cesión de derechos en general en la que se conforma con la forma escrita; y confunde forma con publicidad al considerar que la exteriorización en el expediente sucesorio es suficiente para anotar a terceros. Argumento este último tal vez atendible de lege ferenda, pero ineficaz como hermenéutica del derecho vigente. Por último, extrae de la supresión de las palabras "bajo pena de nulidad" que contenía el precepto reformado por la ley 17711 una consecuencia que no tiene frente a la vigencia del art. 18 que imputa la privación de efectos al acto obrado sin las formas legales. Esta privación de sus efectos propios (nulidad efectuar según la doctrina actual), coordinada con la conversión, ubica perfectamente la hipótesis en el concepto de acto formar no solemne. Sin incursionar en el aspecto doctrinario que trae la nueva clasificación de las formas recordada en el voto de la mayoría - que califica el supuesto como acto solemne relativo -, me parece indudable que la omisión de la escritura pública no puede ser suplida por otro instrumento aun cuando se trate de otra especie de instrumento público, y que en tanto ~a escritura pública no haya sido otorgada las partes sólo tienen acción para exigir su otorgamiento, sin que se produzca el efecto de la transmisión de los derechos cedidos ni aun en las relaciones entre cedente y cesionario. Admitir lo contrario, como lo hace la tesis que no comparto, importaría - extremando el análisis - admitir que un boleto de compraventa con firmas certificadas o reconocidas en un expediente judicial, o un acta labrada en este último, pudiera operar la transmisión del dominio del vendedor al comprador en las relaciones internas entre ellos.

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

Voto de los doctores Burnichón y Montes de Oca:

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

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

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

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

En sustancia lo que está implicado en la exigencia de escritura pública es el problema de la publicidad de la cesión, pero es claro que la formalidad requerida no asegura el conocimiento público más allá de lo que pueda resultar del propio expediente, según lo ha demostrado Belluscio en el artículo citado en el párrafo anterior, por cuanto al resultar derogada la ley 17417 (ley 22231) que había previsto en su art. 58, inc. d, el registro de anotaciones especiales, específicamente referido a la cesión de derechos

hereditarios anterior a la registraci3n de la respectiva declaratoria o testamento; no existe en nuestro 3mbito jurisdiccional ninguna otra norma que la sustituya, toda vez que la ley 17801 s3lo reenv3a (art. 30) a lo que dispongan otras leyes nacionales o provinciales, pudiendo sealarse que el decreto 2080/80 s3lo contempla en su art. 151 la anotaci3n de inhibiciones.

Concluyentemente, la modificaci3n legal impide la aplicaci3n de la doctrina establecida en el fallo plenario de este tribunal, dictado en autos "Discoli, Alberto T. s/sucesi3n", del 24 de diciembre de 1979 - Rep. La Ley, 1980 - A, p3g. 327 - . Vale decir, que ni aun por esta v3a de la b3squeda de una publicidad adicional puede justificarse la exigencia formal que transforma sin beneficio para nadie un sistema que adem3s de ser ajustado a la ley aseguraba todas las ventajas y eliminaba todos los inconvenientes del formalismo.

Bajo tales premisas, en el antecedente de la Sala G que se publica en Rev. La Ley, t. 1982 - A, p3g. 327, se hizo referencia al car3cter ad solemnitatem del requerimiento legal, admitiendo una clasificaci3n de los actos formales que tiene "carta de ciudadan3a" en nuestro ordenamiento jur3dico, pues con la fuente de Savigny, fue incorporada por V3lez S3rsfield en el C3digo Civil (arts. 915, 916 y su nota), encuadre que permite v3lidamente la sustituci3n de la escritura p3blica por acta judicial o escrito presentado en el juicio sucesorio, seg3n se ha visto.

Quiz3 no sea preciso referirse a los t3rminos de la relaci3n validez - invalidez para responder al tema de la convocatoria que alude a la 3nica forma "id3nea" de la instrumentaci3n de la cesi3n de derechos hereditarios, porque es evidente que aqu3lla est3 empleada en su sentido estricto como un modo determinado de exteriorizaci3n de la voluntad conforme la normativa aplicable en cada caso particular. Basta comprender que la expresi3n empleada alude s3lo a la suficiencia, aptitud o disposici3n para alcanzar un fin para concluir que la forma preconizada por esta minor3a ha sido considerada "id3nea" para producir los efectos jur3dicos pretendidos, es decir, la producci3n de sus efectos propios correspondientes al negocio jur3dico, sin necesidad de recurrir al concepto de conversi3n.

Esta como tal implica un fen3meno jur3dico operado por disposici3n legal en virtud de la cual el acto jur3dico nulo se transforma en un acto jur3dico distinto y v3lido, como seg3n se afirma ocurre con el supuesto que nos ocupa, la cesi3n seria nula como tal pero v3lida en cuanto de ella deriva la obligaci3n de otorgar escritura p3blica. No se alcanza a comprender cu3l es la fuerza jur3dica del acto formalmente inv3lido que permita su transformaci3n en uno distinto en el caso de que la cesi3n sea otorgada mediante acta judicial, pero lo que resulta evidente es la inconveniencia de referirse a la conversi3n formal pues 3sta no elimina la nulidad, s3lo la enmascara o difiere la declaraci3n, pero inter3n permanece pendiente sobre el acto la sanci3n mientras no se otorgue la escritura requerida, prescriba la acci3n o suceda alg3n acontecimiento que defina la situaci3n, todo ello con las consecuencias que son de imaginar, entre las que no es desdeable, el menoscabo que implica que en los antecedentes del dominio conste un defecto formal susceptible de dejar el bien o los bienes fuera del tr3fico econ3mico - jur3dico.

Es as3 que ante la inaplicabilidad de la doctrina plenaria que preconiza la inscripci3n registral en folios personales, hoy inexistentes, de la cesi3n analizada para la oponibilidad a terceros interesados, surge n3tida la inutilidad de la exigencia de la escritura p3blica; la situaci3n es obviamente distinta del supuesto que contempla el art. 2505 (cfr. voto del doctor Ambrosioni, en el plenario que se registra en E.D., t. 86, p3g. 430). La interpretaci3n, entonces, debe estar guiada por la consideraci3n de la idoneidad del ritualismo en orden al logro del objeto perseguido, que en el 3mbito procesal tiene expresi3n de justicia - de frecuent3sima aplicaci3n jurisprudencial - en el principio de instrumentalidad de las formas. El sentido com3n indica que la exigencia formal si no va acompaade de la correlativa publicidad configura un requerimiento est3ril innecesariamente dispendioso, que nada agrega a la seguridad que debe ofrecer el acto.

Por otra parte, en su aspecto esencial, como ocurre en la especie, en el ritualismo hay un fen3meno de dilaci3n, que como enseaa Cossio (La teor3a egol3gica del derecho y el concepto jur3dico de libertad, 2a ed., 1964, p3gs. 575/577), aparece como una lentitud excesiva por su detallismo o como un exceso de longitud por su duraci3n, siendo en ambos modos s3lo la inutilidad vital de la p3rdida del tiempo. La precauci3n

destinada a superar el riesgo; es decir, cuando las previsiones formales, dice el autor citado, se multiplican innecesariamente trabando con un detallismo o una longitud tan vacuos como una máscara muerta, la espontaneidad vital que agiliza la existencia.

Bajo tales premisas, cabe insistir que la interpretación no debiera otorgar un sentido estricto a disposiciones legales que en muchos aspectos resultan contradictorias entre si en la medida que en dos o más de ellas se intenten subsumir un mismo problema, sea de regulación de conducta, sea que se relacione solamente con la forma, como ocurre con la normativa de los arts. 977, por un lado, y del art. 1185, por el otro. Spota, al dar una respuesta negativa al interrogante que ahora plantea la convocatoria, sostiene que la extensión analógica de lo previsto para las particiones judiciales que pueden efectuarse en instrumento privado donde conste el convenio a presentar ante el juez del sucesorio (art. 1884, inc. 2º), no halla obstáculo en el art. 977, si este precepto lo sometemos a una racional interpretación correctora, basada en esa regla legal y en el concordante art. 1455 (Contratos, t. III, pág. 152).

En el antecedente de la Sala G que se menciona como contradictorio se señaló que la solución propugnada aparecería aun más clara desde la supresión de la locución "bajo pena de nulidad" efectuada por la ley 17711 al citado art. 1184. Cabe preguntarse ahora si es posible concluir por vía hermenéutica que a pesar de la eliminación por el legislador de la sanción expresa subsiste una nulidad implícita por la referencia del art. 18 del mismo código. Por virtud de los argumentos expresados precedentemente, ceñida la cuestión exclusivamente al supuesto en análisis, también es necesario sostener que no resulta legítimo concluir que el legislador escribió con el codo lo que borró con la mano; éste, al menos, debiera ser el sentido de una interpretación ajustada al texto.

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

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

El doctor de Mundo dijo.

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

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

## **LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS SU INSTRUMENTACIÓN Y EL RECIENTE FALLO PLENARIO** **RENATA I. H. DE LIPSCHITZ**

Siguiendo a Fornieles(1) podemos decir que la cesión de derechos hereditarios o cesión de herencia tiene lugar cuando el heredero, ya sea legítimo o testamentario, dispone de los bienes que le corresponden vendiéndolos "en globo, sin especificar, tal como los ha recibido en la sucesión del causante", a un tercero o a otro coheredero.

Podemos agregar que también puede disponer de ellos a título gratuito, es decir por donación, o a título de permuta.

El cedente no pierde la calidad de heredero, ello es tanto así que la declaratoria de herederos debe ser dictada a favor suyo y no del cesionario.

Nada tiene que ver esta cesión con la de créditos, donde habitualmente los Códigos de la época regulaban la institución; criterio que no compartió nuestro legislador, quien por tanto promete incluir la regulación en el libro IV, pero luego lo olvida. Es así que la figura ha sido objeto de una elaboración doctrinaria y jurisprudencial, para llenar el vacío legislativo.

Algunas de esas construcciones jurídicas han contrariado en forma abierta las pocas normas que se referían a este contrato.

Así sucedió precisamente en lo referente a la forma regulada especialmente en el art. 1184, inc. 6°, cuando dice: "Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública... inc. 6°: La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios."

Pese a la claridad de esta norma, numerosos juristas y algunos fallos han dicho que constituye una buena práctica "que la escritura pública sea sustituida por un acta labrada en el mismo expediente y reconocido personalmente por el renunciante o declarado auténtico por el juez"(2).

Muchos fueron los fallos jurisprudenciales que admitieron este proceder.

Pero también muchos han sido los que negaron validez a la cesión de derechos hereditarios no instrumentada en escritura pública.

Fue transcurriendo el tiempo y, después de muchas opiniones y tinta vertida, se llega a un fallo plenario que sienta la doctrina correcta para cambiar esa mala costumbre (que por suerte no ha creado derecho) respecto de la forma del instituto que nos ocupa.

El fallo es del 24/2/86, en autos "Rivera de Vignati, María F. M. suc." y la cuestión fue planteada en los siguientes términos: "Si la escritura pública es la única forma idónea para instrumentar la cesión de derechos hereditarios."

La respuesta afirmativa fue de la mayoría (17 votos sobre un total de 20).

La minoría estuvo representada por los camaristas L. Montes de Oca, R. L. Burnichón y J. A. M. de Mundo; y nos parece conveniente exponer en primer lugar sus conclusiones.

Se utilizan argumentos que son muy conocidos para el notariado: se habla de un incremento de costos cuando interviene el notario (por supuesto no se alude a los honorarios del letrado patrocinante), de un incremento del formalismo (olvidando la seguridad y garantía que conlleva), e innecesariedad de la matricidad en virtud de quedar en el expediente y a través de él servir de publicidad a terceros (como si los expedientes no se perdieran nunca).

Tal vez el único argumento de peso jurídico de la minoría se halla centrado en equiparar a la renuncia con una cesión. Pero este argumento también es fácilmente rebatible si se lee atentamente el texto de los artículos 3322, 3347, 3348, 3351 y 3353 de los cuales deducimos: a) Que se considera al renunciante como si nunca hubiera sido heredero (o sea que no hay aceptación, que es lo que sí implica la cesión); b) los coherederos deben aceptar esa renuncia hecha en instrumento privado para serle opuesta al renunciante (en la cesión no hay intervención alguna de los coherederos); c) la renuncia es siempre en favor de los coherederos (la cesión puede ser a aquéllos o a extraños); d) el renunciante puede aceptar la herencia mientras los coherederos no la hayan aceptado, y e) los acreedores del heredero renunciante, de fecha

anterior a la renuncia, pueden demandar la revocación de la renuncia, que se ha hecho en perjuicio de ellos (en la cesión en cambio los acreedores no pierden los derechos que tienen contra el heredero cedente, en virtud de que implica precisamente aceptación de la herencia).

Del voto de la mayoría, expresado en forma conjunta e impersonal por Alberto J. Bueres, Eduardo A. Zannoni, Mario P. Calatayud, Teresa M. Estévez Brasa, Hugo Molteni, Santos Cifuentes, Agustín Durañona y Vedia, Mario C. Russomanno, Carlos E. Ambrosioni, Juan C. E. Dupuis, Osvaldo D. Mirás, Ana M. Conde, Gustavo A. Bossert, Moisés Nilve, extraeremos los párrafos que nos parecen más sobresalientes:

1) Que el art. 1181, inc. 6º, exige la escritura pública para la cesión, repudiación o renuncia de herencia. Al respecto se dice que la moderna teoría admite la existencia de tres categorías de actos: a) los formales de solemnidad absoluta, en los cuales la omisión de las formas establecidas por la ley priva al acto de sus efectos propios, b) los de solemnidad relativa, en los que al acto se le asignan otros efectos, y que permitirá tenerlos por concluidos como tal una vez cumplida la formalidad legal, y c) los actos que son eficaces cualquiera sea su forma, pero si son contestados sólo pueden ser probados en juicio mediante determinada forma.

La cesión de derechos hereditarios estaría dentro del grupo mencionado en segundo lugar. Así como todos los supuestos que menciona el art. 1184.

Como no hay normas en el libro IV del Código referentes a la cesión de herencia, como sí la hay para la renuncia, no hay razones de lege lata para apartarse de lo establecido en la norma del inc. 6º del art. 1184.

2) Al argumento del art. 1455 que se refiere a la cesión de acciones litigiosas, que puede hacerse por acta judicial en el expediente, se expresa que esta norma hace excepción de lo establecido en el art. 1454, en cuanto para las cesiones sólo exige la forma escrita. Por tanto, la misma se aplica como excepción a las cesiones de acciones litigiosas, en tanto que el 1184 se aplica a las cesiones de derechos hereditarios. Además se aclara que la figura del art. 1455 poco tiene que ver con la cesión de derechos hereditarios desde que no hay litigio en un juicio sucesorio aunque intervengan los jueces.

3) Para la renuncia de derechos hereditarios el art. 3346 dispone que la renuncia hecha en instrumento privado es eficaz y tiene efecto entre los coherederos.

Como esta norma menciona sólo a la renuncia, en tanto que el art. 1184 en su inciso 6º también incluye a la cesión, cabe entender que ha sido intención del legislador eximir de la forma solamente a aquélla, por lo cual lo ha dicho en forma expresa en una norma.

4) Nada obsta a la conversión del acto en virtud de lo que prescribe el art. 1185, o sea que nada impide a las partes suscribir un instrumento privado, pero luego deberá otorgarse el instrumento impuesto en forma imperativa.

Con voto personal se ha expedido Vernengo Prack, quien agrega que la cesión de derechos hereditarios no necesita ninguna publicidad adicional para ser opuesta a terceros. Pero por ende necesita la publicidad inicial de la escritura pública, porque de otra manera su falta de autenticidad puede ser contestada con éxito. Y es más, critica el plenario Díscoli, donde precisamente se sostuvo la necesidad de que hubiere una publicidad adicional, y que se consideraba mejor que la de la escritura pública (la inscripción registral). Agrega luego que: "La forma consiste en los mecanismos ordenados por la ley para hacer una expresión de la voluntad realmente coincidente con la realidad y autenticando que ello ha ocurrido en el momento certificado."

Y finalmente del mismo voto extraemos las razones que hacen absolutamente necesaria la escritura pública: I ) indica aceptación de la herencia, y por tanto el cedente se convierte en heredero para los acreedores; II) tiene fecha cierta, que debe ser posterior al fallecimiento del causante (desde el momento en que no se puede contratar sobre herencias futuras) y anterior al del cedente (como corresponde a todo

acto entre vivos); III) no transmite derechos, sólo otorga el de participar en la partición; IV) el cesionario no es heredero ni parte en el juicio sucesorio.

Otro voto personalizado fue el del doctor Alterini, quien expresó: "En los contratos consensuales no bastan los consentimientos recíprocos para que ellos puedan producir sus efectos propios, cuando lo dispuesto sobre la forma del contrato exige específicamente determinado instrumento público: la escritura pública (art. 1184)."

El último voto individual por la mayoría es el del doctor Greco, quien enfatiza que la "omisión de la escritura pública no puede ser suplida por otro instrumento aun cuando se trate de otra especie de instrumento público, y que en tanto la escritura pública no haya sido otorgada, las partes sólo tienen acción para exigir su otorgamiento, sin que se produzca el efecto de la transmisión de los derechos cedidos ni aun en las relaciones entre cedente y cesionario. Admitir lo contrario... importaría... admitir que un boleto de compraventa con firma certificada o reconocida en un expediente judicial o en acta labrada en este último, pudiera operar la transmisión del dominio del vendedor al comprador en las relaciones entre ellos".

Hasta aquí el resumen de los puntos más salientes del voto de la mayoría en este fallo que hará historia.

Y la hará ciertamente, pues quienes siempre hemos rechazado las cesiones de derechos hereditarios realizadas en el expediente o en forma privada y luego presentadas al sucesorio, en virtud de carecer de forma legal establecida, deberemos ahora concluir que estos títulos son observables.

Y tratando ya de concretar el motivo de observabilidad, nos compete definir de qué clase de vicio adolece ese instrumento.

- Teniendo en cuenta la clasificación de las nulidades en nuestro Código Civil y la interpretación que de la misma han hecho los autores más representativos, estamos frente a un acto nulo de nulidad absoluta(3).

Esta conclusión hace que estos títulos no puedan ser confirmados, ni subsanada esa nulidad que los afecta.

No se nos escapa que numerosos casos quedarán sin posibilidad de ser instrumentados, por fallecimiento o por ignorarse el domicilio del cedente, pero ése es el precio que deberán pagar quienes voluntariamente y a sabiendas se apartan de la normativa legal.

Siempre ha sido, y así debe seguir siendo, un principio básico para todo jurista ajustarse estrictamente a la letra del Código y no hacer interpretaciones de la ley que contradigan una norma expresa, cuando ella existe y como en el caso que nos ocupa es tan clara y terminante como el inciso 6º del art. 1184.

Sólo cabría ahora hacer una recomendación, para que los registros de la Propiedad Inmueble no acepten para la registración títulos en los cuales se referencie una cesión de derechos hereditarios que carezca de la forma legal.

Y para terminar queremos también en este trabajo hacer un recordatorio a todos los colegas, para que se tenga en cuenta que además de la forma, que se debe respetar en la cesión de derechos hereditarios, hay también un tiempo en el cual ella puede instrumentarse válidamente, y es desde el fallecimiento del causante - como bien lo dice el plenario -, antes de que se dicte la declaratoria de herederos. Belluscio, Augusto y Zannoni, Eduardo, Código Civil y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado, t. IV, pág.: 719, Editorial Astrea, 1982