

Cesión gratuita de derechos hereditarios

Dictamen elaborado por el escribano ARNALDO A. DÁRDANO (H.) y aprobado en forma unánime por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el 15 de diciembre de 2010.

Doctrina

No resulta observable el título proveniente de una cesión gratuita de derechos hereditarios a favor de quienes no sean herederos legítimos por no ser procedente la acción reivindicatoria prevista en el artículo 3955 del Código Civil, aplicable únicamente con causa en una donación, a la transmisión del derecho de dominio sobre inmuebles, y no a los restantes derechos.

Antecedentes

Se presenta la escribana A. A. C. y formula una consulta en virtud de haber sido observada una escritura por ella autorizada de cesión gratuita de derechos hereditarios de un otorgante a su madre, instrumentada por escritura del 31/3/2005 con aceptación diferida que se otorgó por escritura del 20/7/2005.

La autorizante sostiene la inobservabilidad de las escrituras, fundamentando su postura.

Desarrollo

El fallecimiento de una persona provoca el nacimiento de derechos sobre una universalidad jurídica. Se han desarrollado otras teorías vinculadas a la transmisión del patrimonio del *de cuius*, pero nuestro código civil adoptó la teoría de la herencia como *universitas iuris*, como así lo expresa el artículo 3281 de nuestro Código Civil, que dice: “La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos”.

A decir de Bonfante¹, *Universitas* vino a significar no ya una totalidad o un conjunto de bienes, excluidas las deudas, sino una unidad orgánica, esto es, un complejo de cosas, derechos y obligaciones concebidos como un objeto único que explica la sucesión en los bienes y en las deudas, en el patrimonio como una unidad de activo y pasivo.

Este conjunto de derechos en una unidad *ideal*, que pasa al heredero, sin consideración a los bienes y/o derechos que en el se encuentren comprendidos, es el objeto de derecho.

Es esta unidad conceptual la que hace posible que el heredero adquiera la posesión hereditaria, que no requiere la aprehensión material de las cosas que la integren.

A diferencia del legado, en el que el legatario *adquiere* bienes particulares, el heredero *sucede* en la totalidad o una parte alícuota de los bienes y deudas del causante, o sea, se subroga en la posición jurídica que tenía el fallecido.

Fornieles² agrega que se hace del patrimonio una universalidad distinta de los elementos que la componen. Tales elementos son considerados como valores, y por ello adquieren el carácter de cosas fungibles, perdiendo su individualidad.

Cada heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia, aún cuando tenga llamamiento o vocación potencial al todo, a partir de la aceptación, y hasta la partición. “Durante el lapso de la herencia indivisa, los bienes y derechos que la componen no son atribuidos en el patrimonio de cada coheredero; por el contrario, la cuota recae sobre la universalidad sin consideración a su contenido particular”³.

Estos derechos del heredero, son cesibles de acuerdo a lo que establece el artículo 1444 del Código Civil, que dice “Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no⁴ sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito”.

“Ello no es sino una aplicación de la norma general en cuya virtud todas las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de los contratos y de los actos jurídicos en general (arts. 953 y 1167), y es una aplicación particular de la regla del artículo 1327 sobre el objeto posible de compraventa”⁵.

El artículo menciona tres objetos de cesión: 1) “todo objeto incorporal”, que según la teleología de la reforma al artículo 2311 debe leerse como “todo objeto inmaterial”, 2) “todo derecho” y 3) “toda acción”. Más allá que alguna doctrina ha critica-

1. Citado por PÉREZ LASALA, José L., “Sucesiones”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, tomo 6-A, p. 44.

2. *Ibidem*.

3. ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 1974, tomo I, p. 548.

4. La doctrina en general critica la gramática del artículo, debiendo haberse eliminado la palabra *no*, sin que ello implique duda alguna sobre el sentido jurídico y extensión que el codificador ha querido plasmar.

5. “De las obligaciones que nacen de los contratos”, en BELLUSCIO, Augusto C. (Dir.), ZANNONI, E. A. (Coord.), *Código Civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, [1978], p. 46.

do tales menciones, por estimar que con solo mencionar “todo derecho” era suficiente, otros han resaltado la virtud de dicho detalle, para que no sea posible una discusión interpretativa en cuanto a su amplitud, desvirtuando toda interpretación restrictiva del objeto de cesión. Por ello, es solo posible dar entidad a una interpretación amplia, que por supuesto admite la cesión de los derechos del heredero en una sucesión.

Son muchos los fallos que ratifican la teoría de la herencia como *universitas iuris*⁶, y que aseveran que el objeto del contrato de cesión no son las *cosas* sino los *derechos*.

En autos “Julio César y otra c/ Eusebio, Manuel F. y otros s/ daños y perjuicios. Ordinario”, se estableció que “los cedentes no pueden brindar garantías por vicios redhibitorios, porque el vicio es un defecto de la cosa y mediante el contrato de cesión no se transmiten cosas sino derechos”⁷.

Factibilidad o no de la reivindicación

En vías de verificar la factibilidad o no de reivindicación de un bien que forma parte de la *universitas* transmitida a un heredero y cedida a un cesionario, debemos analizar el artículo 2762 del Código Civil, que dice:

No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias, aunque lleguen a separarse de las principales, a no ser éstas reivindicadas, ni las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, o cosas fungibles.

La redacción utilizada en el artículo no admite dudas en cuanto a que excluye del objeto de reivindicación los bienes que no sean cosas, y sea que se considere a los bienes en sentido amplio o en sentido estricto, llegamos a similar conclusión.

Sin embargo merece un análisis más profundo su relación con el artículo 2764 que establece que “Una universalidad de bienes, tales como una sucesión cuestionada, no puede ser objeto de la acción de reivindicación; pero puede serlo una universalidad de cosas”.

El artículo mencionado confirma la interpretación que en nuestro derecho, las universalidades de bienes, entre ellas aquella que nace con motivo del fallecimiento de una persona

6. Ver nota extendida en p. 291.

7. *Jurisprudencia Argentina*, 1986-1373; *La Ley*, 1986-B, p. 600; citado en dictamen aprobado en sesión del Consejo Directivo de fecha 10/6/2003 (Acta 3390).

tal como el propio artículo utiliza como ejemplo, no son reivindicables. La segunda parte del artículo, que trata de la universalidad de cosas, se refiere a los casos de conjunto de cosas homogéneas o heterogéneas, y tiene su correlato en la posesión de universalidades de cosas prevista en el artículo 2404 (para cosas homogéneas, como podría ser una biblioteca); y la prevista, según la mayoría de la doctrina⁸ en el artículo 2406 (para cosas heterogéneas, como podrían ser aquellas cosas ubicadas en una determinada vivienda). En tales casos, la reivindicación puede solicitarse en forma conjunta, pero procederá o no, separadamente respecto de cada una de las cosas que la integran.

Considero valioso recordar lo que expresa el artículo 3955 del Código Civil, que reza: “La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”.

Existe parte de la doctrina que entiende que la reivindicación prevista en el transcripto artículo 3955 del Código Civil no debería llamarse *reivindicación*, tratándose más bien de una acción de anulación como consecuencia de la reducción con efectos persecutorios respecto de terceros⁹.

Pero, no obstante, cualquiera sea la interpretación de la naturaleza de la acción, los autores son coincidentes en que la misma es aplicable exclusivamente al derecho de dominio sobre inmuebles simplemente porque así es mencionado en el artículo al referirse a que la acción es ejercida contra *adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación*. La ley, por lo tanto, excluye a los bienes muebles con fundamento en la regla establecida en el artículo 2412 del Código Civil, excluye a los restantes derechos que no son sobre inmuebles y excluye a aquellos derechos sobre inmuebles que no sean el de dominio.

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

8. Una minoría de la doctrina, entre ellos Segovia, interpreta que el artículo 2406 podría referirse a una universalidad de derechos. Sin embargo, dicha interpretación también la excluiría de la excepción prevista en la segunda parte del artículo 2764.

9. Cfr. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalia Editor, [1992], tomo 2, pp. 744-748, 3ª ed., quien agrega que no es congruente pensar en una acción de reivindicación por parte de alguien que no fue dueño de la cosa. El autor agrega que hay que admitir que cuando el acto impugnado consiste en una cesión gratuita (que llama *cesión-donación*) no cabe hablar de reivindicatoria.

Otros dictámenes jurídicos

Son numerosos los dictámenes jurídicos coincidentes con la postura expuesta, entre ellos:

i) Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto elaborado por el escribano Ernesto H. A. Martí, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 18/1/1995¹⁰ (Expte. 2357-L-1994), en el que se concluye:

1) No es título observable el proveniente de donación realizada a un heredero forzoso. Tampoco lo es aquel en cuyos antecedentes existe una cesión de derechos a una herencia, realizada a título gratuito y a favor de quienes no son legitimarios, pues no se trata del supuesto contemplado por el artículo 3955 del Código Civil.

ii) Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la escribana Levin Rabey, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 15 de noviembre de 1995 (Expte. 2950-1995)¹¹, en el que se concluyó que:

- 1) En la donación se transmite la propiedad de una cosa, en tanto que en la cesión se transmiten derechos.
- 2) Son títulos observables aquellos en que se formaliza una donación simple a quienes no son herederos forzosos.
- 3) No es observable, en cambio, un título proveniente de cesión gratuita de derechos hereditarios formalizado de acuerdo a las leyes.

Ello se concluyó bajo el fundamento, entre otros, que una cesión de derechos hereditarios es propiamente cesión (en juego derechos) y no donación. En la donación se transmite la propiedad de una cosa, en la cesión se transmiten derechos. También se explicita que durante la comunidad, el conjunto de los bienes hereditarios indivisos pertenece a todos los herederos, sin que ninguno de ellos pueda atribuirse el derecho exclusivo sobre alguno de esos bienes. Cada heredero es propietario de una porción ideal o cuota de la herencia. Por lo tanto, la cesión genérica de derechos hereditarios nunca puede ser afectada por la acción de reducción.

iii) Dictamen elaborado por el escribano Horacio Pelosi y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 2/12/1999¹², en el que se concluyó:

10. Vid. "Donación a favor del heredero forzoso. Inobservabilidad del título. El artículo 3955 del Código Civil. Saneamiento de títulos provenientes de donación a terceros", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 840, enero-marzo 1995, pp. 131-134.

11. Vid. "Donación y cesión. Inobservabilidad del título proveniente de cesión gratuita de derechos hereditarios. No aplicabilidad del artículo 1277 del Código Civil. Inscripción", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 843, octubre-noviembre 1995, pp. 905-907.

12. Vid. PELOSI, Horacio L., "Cesión de herencia y donación", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 879, enero-marzo 2005, pp. 247-249.

- 1) El objeto de la cesión de herencia consiste en derechos, en tanto el de la donación en cosas.
- 2) La cesión de todos los derechos y acciones que una persona tiene y le corresponden en una sucesión a favor de quien no es heredero legitimario de la misma, no se encuentra comprendida en la acción prevista en el artículo 3955 del Código Civil, aun cuando luego se agregue que también se la efectúa respecto de una unidad en propiedad horizontal, lo que debe interpretarse como ejemplificativo de aquello.

iv) Dictamen de la Comisión de Derecho Civil, aprobado por el Consejo Directivo el 10/6/2003, en el que se concluyó que no es observable el título proveniente de una cesión de derechos y acciones hereditarios gratuita, formalizada de conformidad con las leyes vigentes.

v) Dictamen elaborado por las escribanas María Marta Herrera y Karina Martínez aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 19/7/2006 (Expte. 16-1363-06, Acta 3531 del Consejo Directivo por el que toma conocimiento), en el que se concluyó sobre la inobservabilidad de un título entre cuyos antecedentes existe una cesión gratuita de derechos gananciales a quienes no son herederos legitimarios otorgada sobre un bien determinado, estableciendo la siguiente doctrina:

- 1) La naturaleza de la cesión de derechos gananciales celebrada entre la excónyuge del causante y los herederos de este, respecto de los bienes integrantes de la indivisión postcomunitaria generada por la disolución de la sociedad conyugal, es un negocio jurídico de carácter esencialmente partitivo, ya que tiene por finalidad la extinción de la misma.
- 2) Los derechos que se ceden respecto de los bienes que integran una indivisión postcomunitaria son de carácter partitivo y no real, ya que, como se dijera, el ejercicio de los mismos tiene por objeto la extinción de dicha comunidad.
- 3) En esta línea de ideas, no es observable el título proveniente de una cesión de derechos gananciales realizada a título gratuito sobre bien determinado a favor de quienes no son herederos legitimarios. Consecuentemente, no resulta de aplicación el artículo 3955 del Código Civil, que tiene en mira, específicamente, a las cosas (entre ellas, cosas inmuebles), y no a los derechos que recaigan sobre aquellas.

vi) Dictamen elaborado por la escribana María Marta Herrera, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 14/5/2007 (Expte. 16-1053-07, Acta 3569 del Consejo Directivo por el que toma conocimiento), en el que se concluyó sobre la inobservabilidad de un título entre cuyos antecedentes existe una cesión gratuita de derechos hereditarios a quienes no son herederos legitimarios, otorgada sobre un bien determinado, estableciendo la siguiente doctrina:

1) No es observable el título proveniente de una cesión de derechos realizada a título gratuito sobre bien determinado y a favor de quienes no son herederos legitimarios. No resulta de aplicación para el caso de cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado, el artículo 3955 del Código Civil, que tiene en miras específicamente cosas (entre ellos, inmuebles), y no los derechos que recaigan sobre aquellos.

2) Los derechos que se ceden respecto de los bienes que integran una indivisión poscomunitaria, son de carácter esencialmente partitivo y no real, ya que el ejercicio de los mismos tiene por objeto la extinción de dicha comunidad.

Conclusión

Por lo expuesto, se concluye que la escritura de cesión gratuita de derechos hereditarios de un otorgante a su madre, que es objeto de la consulta, no es observable por no ser procedente la acción reivindicatoria prevista en el artículo 3955 del Código Civil, aplicable únicamente al derecho de dominio sobre inmuebles, y no al caso en análisis.

Nota extendida:

6. Cuando al fallecimiento de una persona son llamados a sucederla dos o más herederos, se genera entre ellos, y con relación a los bienes que componen la herencia, un estado de indivisión según el cual cada uno de los llamados viene a poseer un derecho ideal a una porción de aquellos, igual al porcentual que le corresponde en la herencia; es decir que en ese estado el derecho de los herederos es sobre una porción de la universalidad y no sobre cada uno de los bienes que la integran. Partes: Compte, Emilio J., s/ suc. Publicación: *La Ley*, 1991-E, 735, con nota de María Teresa Bomaggio. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 22/3/1990. “Verón, Cosme y Ramírez Clara s/ sucesión *ab intestato*”, que estableció “el carácter esencial de la cesión de derechos hereditarios estriba en que ella recae sobre la universalidad de la herencia o sobre una parte alícuota de la misma, de modo que el cedente no transmite derechos sobre uno o varios bienes determinados, sino sobre todos los derechos y obligaciones que componen el patrimonio relicto o sobre una cuota de esa parte de la universalidad jurídica (arts. 3279 y 3281 del Código Civil). CC 0201 LP 92935, citados en el dictamen aprobado en sesión del Consejo Directivo de fecha 10/6/2003 (Acta 3390).