



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS SOBRE BIENES DETERMINADOS

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I- EXISTEN LOS DERECHOS HEREDITARIOS SOBRE BIENES DETERMINADOS. II- NO CORRESPONDE APLICAR LA REGULACIÓN DE NINGÚN CONTRATO TRASLATIVO. III- LA CONVERSIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ART. 2309 CCC. IV- LA PREVIA ADJUDICACIÓN ALUDIDA EN EL ART. 2309 CCC. V- NO ES NECESARIA LA PREVIA ADJUDICACIÓN CUANDO HAY ACUERDO ENTRE LOS COHEREDEROS.

INTRODUCCIÓN

En primer lugar y antes de detenernos en el tema puntual motivo de nuestro análisis, corresponde aclarar que este tipo de contratos, la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, resulta hoy tratado con mucha más benevolencia que lo que lo hacía el Código de Vélez. En efecto, en el código derogado, según lo sentado en el art. 1175 “in fine” este tipo de cesio-

* Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesor Titular de Derechos Reales y de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado de la Universidad Nacional de Córdoba.

nes resultaban nulos. Decía la vieja norma que “No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; **ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares**”.

En verdad la nulidad de la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados que prohibía la norma, había pasado inadvertida por la doctrina en general. Tenemos expresado que esto ocurría porque los intérpretes se “encandilaban” (si se nos permite la metafórica expresión) con la primera parte del artículo. Frente a la contundente prohibición de contratar sobre la herencia futura, el llamado “votum mortis” de los romanos, que sancionaba el acto con la nulidad por resultar toda una inmoralidad especular con el fallecimiento de un pariente, el último pronunciamiento de la norma pasaba totalmente desapercibido¹.

Como fácilmente puede advertirse, los aludidos derechos hereditarios eventuales son los derechos de tal carácter que recaerían sobre un bien determinado, pues la eventualidad radica justamente en que no se sabe si el objeto concreto sobre el que recaería la cesión le tocará o no al cedente. Prácticamente, con ese tipo de contratos, el cedente estaría obligando a sus coherederos a adjudicarle a él esa cosa. Es en ese aspecto en el que radica la eventualidad referida en la norma.

Obviamente, como dijimos, si a esa cesión se le diera pleno valor, el cedente estaría obligando a sus coherederos a adjudicarle derechos a él sobre ese objeto. Ese es el trastorno jurídico que quiere evitarse mediante la prohibición.

Otro punto que generaba dudas, relacionado con el mismo asunto, era el contenido de los derechos hereditarios, pues si aún no está partida la sucesión no podría saberse qué bienes o cosas integraban la porción de cada heredero. De nuestra parte creemos que estas dudas y desconciertos se basan en confundir los llamados “ius ad rem” con los “ius in rem” que, traducido del latín, significa: “derecho sobre la cosa” y “derecho en la cosa”. Ejemplo de los primeros puede ser el derecho de usar y gozar que se atribuye al locador sobre la

¹ VENTURA, Gabriel B. “Ley 17801. Registro de la Propiedad Inmueble – Comentada. Anotada”, ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 95 y 96.

cosa dada en locación, o como en nuestro caso, los derechos del heredero sobre ciertos bienes del acervo. En cuanto a los “ius in rem” son los que directamente recaen en la cosa; y serán ejemplo atinado de éstos cualquier derecho real. En efecto, como sabemos, el derecho real es el que genera una relación directa e inmediata entre un sujeto y una cosa, según la definición de Demolombe, didácticamente transcrita por Vélez Sarsfield en la nota al título cuarto del libro tercero del código derogado.

Cuando de derechos hereditarios se trata, y sobre todo si lo apuntamos a una cosa concreta integrante de la masa, sin dudas estamos aludiendo a un derecho a la cosa y no a la cosa misma. Por eso no hay absolutamente nada de extraño en un contrato en el que una parte que tiene un “ius ad rem” transfiere ese derecho a otro, sea este coheredero o un tercero cualquiera. En estos casos pues, lo que se transfiere es el derecho que tiene o que puede llegar a tener el cedente sobre ese bien en concreto. Obviamente si no llega a tener nada, el efecto retroactivo de toda partición (art. 2403 CCC) deja vacío de contenido el acto de cesión, será como una cáscara a la que se le ha quitado la nuez. Sin embargo, remarcamos que mientras el cesionario tenga pleno conocimiento del riesgo referido, el acto no tiene nada de ilicitud ni inmoralidad.

Fue también apuntando a esta cuestión, que cierta jurisprudencia llegó a sostener, equivocadamente en nuestra opinión, que los derechos y acciones hereditarios no pueden subastarse, dado que el heredero adquiere una expectativa a todo o parte del patrimonio relicto, sin consideración alguna a su contenido. Siendo así, argumenta equivocadamente el decisorio, no podría concebirse la subasta de un derecho cuya existencia es dudosa; ello importaría el ofrecimiento por el Órgano Jurisdiccional del remanente del patrimonio del difunto, cuya determinación y cuantificación sólo es posible tras el cómputo del activo y deducción del pasivo².

Como puede fácilmente advertirse, el error del argumento referido está centrado en creer que la existencia del derecho es dudosa. En verdad no tiene ese carácter, el derecho es tan cierto como cierto sea el carácter de heredero del subastado, lo que se acredita mediante la correspondiente declaratoria de

² La Cámara Cuarta C.C. de Córdoba, en autos “Mercadal Miguel Angel c/ Arco Isabel y Otros – Ordinario – Recurso de Apelación”, con votos coincidentes de los Dres. Fernández, González de la Vega de Opl y Bustos Argañarás. 16/09/2005.

herederos (art. 2315 CCC). Lo que es dudoso sí, porque constituye el alea natural de este tipo de cesiones, es que le toque al heredero ese bien determinado, concretamente, aquel sobre el que versó la cesión o la subasta. Estimamos que se han confundido aquí los derechos “ad rem” con los derechos “in rem” a los que venimos haciendo referencia.

Piénsese que, con igual criterio al esgrimido en el fallo, también se estaría negando la posibilidad de celebración de cualquier contrato aleatorio, dado que su resultado estaría supeditado a un alea que los camaristas, por pura e intuitiva exigencia de precisión, no toleran ver en sus subastas. Ironizando, para no dramatizar... a partir de ese decisorio, si queremos respetar su doctrina, los billetes de rifa o lotería no pueden ser vendidos ni tampoco subastados, sino sólo hasta que se haya determinado si resultarán o no premiados³.

Pero, tal como habíamos adelantado, el art. 2309 CCC resulta manifiestamente más indulgente que el dispositivo de Vélez transcrito más arriba, ya que no resta valor a la citada disposición, sino que lo convierte en otro acto. Dice la norma que estas cesiones sobre bienes determinados, se regirán por las reglas del contrato que corresponde. Deberíamos suponer que será el que más se asemeje a lo que surja de la cesión. En este sentido resulta llamativo que toda la doctrina al referirse al contrato que corresponda al que alude la norma, dirijan su mirada a una compraventa si es transferencia por un precio (art. 1123 CCC); a una donación si se trata de cesión gratuita (art. 1542 CCC); o a una permuta si se trata de transferir bienes por bienes (art. 1172 CCC). De nuestra parte vemos más atinada la interpretación apuntando al art. 1614 del CCC, es decir a una cesión de derechos. No le llamemos “cesión de herencia” para no herir la letra de la ley; pero sin lugar a dudas es una simple cesión de derechos. El hecho de mencionar un objeto determinado no significa que se trate de la transferencia de ese objeto (“ius in rem”) que constituiría un derecho real, alejado por completo de la voluntad de las partes, sino que se está transfiriendo un derecho de naturaleza personal, al objeto (“ius ad rem”) ¿Cuál puede

³ VENTURA, Gabriel B. “Cesión de Derechos Posesorios”, Abeledo Perrot, Córdoba, Agosto de 2008, pág. 843. También en “Ley 17801. Registro de la Propiedad Inmueble – Comentada. Anotada”, ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 95 y 96. en el nuevo CCCN, se procura evitar esta costumbre contralegem, disponiendo la validez del contrato solo en el caso en que el bien sobre el que recae, sea adjudicado al transmitente (art. 2309 CCCN)

ser el obstáculo a considerar ese contrato como una simple cesión de derechos? No vemos ninguno.

Es por ello que, a pesar de la contundencia de la norma de Vélez, que aniquilaría la eficacia del acto por aplicación del artículo 18 del viejo código, una y otra vez los escribanos realizaban este tipo de contratos; igualmente los jueces admitían la partición y la aprobaban sin mayores miramientos. Remarcamos que con Vélez en vigencia ese contrato estaba expresamente prohibido, y no había conversión alguna prevista como la hay hoy. Para más el Registro de la Provincia sólo registraba las cesiones cuando versaban sobre bienes determinados. Hasta solíamos expresar con ironía: “El registro solo anota las cesiones nulas”. En efecto, el art. 41 de la ley 5771, que reglamenta el Registro Inmobiliario en Córdoba, dice: “(...) se anotarán: (...) d) La cesión o renuncia de derechos y acciones hereditarios referidos a derechos reales sobre inmuebles”.

En este entorno jurídico, dominado también por las costumbres y prácticas, no deja de llamarnos la atención que el nuevo dispositivo, manifiestamente menos gravoso que la vieja norma, genere tantos trastornos interpretativos.

De nuestra parte tenemos en claro que la mejor regla interpretativa, en el sentido de que resulta más acertada, es la que apunta a la “ratio legis”; es decir el motivo que tuvo la ley para generar una prohibición o disponer una nulidad o ineficacia.

A los fines hermenéuticos corresponde hacer hincapié en tres aspectos que surgen del dispositivo del art. 2309 CCC, y que serán objeto de nuestro análisis: la contemplación peyorativa de la **cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados**; la **conversión legal** del acto que corresponda, suponemos que será aquél al que más se asemeje; y finalmente, la necesidad de la **previa adjudicación** expresada en el “in fine” de la norma analizada.

I- EXISTEN DERECHOS HEREDITARIOS SOBRE BIENES DETERMINADOS

Cuando una costumbre se arraiga en un medio social, a pesar de una supuesta prohibición, suele ser por una necesidad imperiosa de aplicarla. Ahora bien, nos preguntamos respecto del tema que estamos analizando ¿cuál es el motivo por el que, a pesar de la prohibición expresa del art. 1175 “in fine” del Código de Vélez, las cesiones de derechos hereditarios sobre bienes determi-

nados se hicieron sin que nadie las observara?; o ¿por qué hoy, continúan haciéndose cuando en el CCC se prevé en el art. 2309 (de tortuosa interpretación) que las que así se convengan no serán cesiones de herencia y exigirán además una previa adjudicación? La respuesta es sencilla, ello ocurre porque la figura es muy necesaria y brinda solución a un problema que, sin su utilización sería insoluble.

Si una norma es caprichosa o arbitraria es posible que la realidad la avasalle y la norma resulte derogada por la costumbre. Es el llamado “desuetudo” por oposición al “consuetudo”. La costumbre desecha el mandato inicuo o arbitrario y lo sustituye por la realidad. A estos fines, solemos expresar con frecuencia, con cierto tono poético, que el legislador no puede ordenarle al mar que deje de agitar sus olas ni al viento que deje de soplar.

En definitiva, en estos casos, cuando la norma se opone o no brinda una solución a una necesidad legítima y provechosa, se produce lo que explica Moisset de Espanés: “Si la norma-mandato no responde a la realidad social, o está en franca contradicción con las necesidades del cuerpo social, no será obedecida y caerá en desuso, como sucede con tantas leyes”⁴.

II- NO CORRESPONDE APLICAR LA REGULACIÓN DE NINGÚN CONTRATO TRASLATIVO

Ocurre que no hay forma de generar la transmisión de los bienes que se encuentran en una indivisión, comunidad o universalidad, como lo es la comunidad de los “proherede” o comunidad hereditaria, ya que cada heredero (aún sin ser titular del derecho real sobre las cosas en concreto) resulta “propietario” (en sentido amplio) de todo el acervo. En consecuencia, un heredero no podría venderse a sí mismo lo que ya le pertenece como “ius ad rem” (derecho a la cosa). Esta sola circunstancia impide totalmente pensar con seriedad en una compraventa, donación o permuta. El adquirente sería propietario (aunque sea parcialmente) de lo que se auto vendería o donaría. Tampoco sería dable de-

⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Codificación Civil y Derecho Comparado”, Ed. Zavallía, Bs.As. 1994. Pág. 23.

terminar la porción de la que sería propietario, puesto que la comunidad hereditaria no es el condominio en el que necesariamente hay parte indivisa expresa o presumida (art. 1983 CCC). Por otra parte, aun haciendo caso omiso del contundente argumento expresado, si quisiera celebrarse una venta de un inmueble sea entre coherederos, sea a terceros, se exigirán todos los recaudos previstos en la jurisdicción para operar por tracto abreviado, según la previsión del art. 16 de la ley 17.801, lo que dificultaría y demoraría neciamente el acto o negocio.

En definitiva, si queremos transferir el legítimo “ius ad rem” que tiene cada heredero sobre la herencia, pero lo queremos redirigir hacia una cosa o un bien determinado, no queda otra figura a aplicar que celebrar una cesión del derecho personal que sin dudas tiene el heredero sobre el bien objeto de la contratación. A esta necesidad hay que añadirle una cuestión emblemática, que es la libertad de contratación prevista en el art. 958 del CCC, ya que, si bien esta norma exceptúa de esa libertad los casos en que la ley prohíba su objeto, advertimos que el art. 2309 no lo hace. En efecto, si bien la norma mira con cierto recelo o disfavor la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, no concluye sin embargo, prohibiéndolos ni anulándolos, sino asignándoles otra regulación por vía de conversión legal. Tampoco cabe dudar que no está en juego, en estos casos, el orden público aludido en el art. 958 CCC.

En definitiva, aplicando aun con el máximo rigor hermenéutico la disposición del art. 2309 CCC, podremos decir que una cesión de este tipo no será una cesión de herencia, tal la conclusión de la norma, sino una cesión de derechos común y corriente que coloca al cesionario en la posición en la que el heredero estaba respecto del acervo. Remarcamos que este contrato, la cesión de derechos, está expresamente previsto y regulado a partir del art. 1614 del CCC.

Como ya adelantamos, la doctrina, interpretando en general desatinadamente el artículo, busca el “contrato que corresponda” al que remite la norma entre los contratos traslativos de cosas, como la compraventa (art. 1123 CCC), la donación (art. 1542 CCC) o la permuta (art. 1172 CCC), sin advertir que esos contratos no reflejan para nada la intención de los contratantes, pues ellos

quieren transferir un derecho a la cosa (“ius ad rem”) y no la cosa misma (“ius in rem”). Solo mediante una apreciación un tanto autoritaria podríamos presumir que una voluntad sana desea otro acto que no fuera el expresamente redactado.

A esos efectos, alguna doctrina hasta llega a preguntarse porqué en estos casos no se instrumenta una compraventa, que sería el negocio que las partes desean formular⁵. Obviamente no compartimos esta idea por considerar-la contraria a la voluntad negocial. Para más, son actos con una diferencia ontológica demasiado visible como para que sean asimilados en su verdadero alcance. En efecto, la compraventa y la donación son actos traslativos dominiales y no hay porqué presumir que las partes quieren los efectos de estos contratos, cuando claramente han acudido a la cesión de derechos para dar satisfacción inmediata a su pretensión. Remarquemos además, en apoyo de la voluntad de las partes y del principio de la libre contratación (art. 958 CCC), que la regla general es que todo derecho puede cederse (art. 1616 CCC) siempre que no haya una prohibición legal⁶. La tal prohibición no existe, ya que lo más se aproximaría a ello es lo surgido del mismo artículo objeto de nuestro análisis, el art 2309; y, como ya hemos expresado, esta norma no solo no sanciona esta cesión con la nulidad, sino que expresamente, respetando la voluntad negocial, la convierte y condiciona.

Es pues la simple cesión de derechos el contrato que corresponde, por conversión legal, y al que alude el art. 2309 CCC.

III- LA CONVERSIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ART. 2309 CCC

⁵ PALACIOS, María Cristina; su nota al Art. 2309 CCC en “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado” Dirigido por Gabriel Clusellas, Ed. Astrea y FEN, Bs. As. – Bogotá, Tomo 7, pág. 1040. También Zinny, Mario Antonio, “Cesión de Derechos Hereditarios”, Publicación del Instituto de Derecho Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (2da Circunscripción), Cuaderno N.º 3, pág. 12, quien expresa: “No es una buena práctica la de llamarle ‘cesión de derechos hereditarios’ a la venta de un determinado inmueble”.

⁶ Tenemos expresada una regla práctica del derecho patrimonial que dice: Todo lo que está en el patrimonio se puede transferir; todo lo que se puede transferir se puede embargar; y todo lo que se puede embargar se puede subastar. Obviamente cada uno de estos pronunciamientos, como ocurre en general en nuestra disciplina, presentan algunas excepciones que son las que terminan por confirmar la regla. Ver al respecto nuestro “Tracto Abreviado Registral”, Ed. Hamurabí, Bs.As. 2005, pág. 279, 280.

El cedente acuerda este acto y el cesionario lo acepta en el contrato, sometiéndose desde luego al alea previsto de manera expresa en la norma, pues si el bien no se adjudica al cedente el cesionario no habrá adquirido ningún derecho en los bienes del acervo, ya que el contrato estaba sometido a esa condición suspensiva. Pero, lo decimos una vez más, la existencia de ese riesgo por parte del cesionario no anula el contrato ni lo hace observable si quiera. Didácticamente podríamos ejemplificar con la rifa o la lotería, como hicimos al criticar el fallo que más arriba citamos; puesto que en estos casos que el billete resulte o no premiado no torna nulo el contrato ni podemos imaginar que sea ineficaz, simplemente no se produjo el hecho condicionante que confería el premio.

De esta manera podemos concluir que quien celebra un contrato de los que estamos analizando se allana a las consecuencias que la ley genera, pero eso no determina que el contrato no sea válido.

Una cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados es un contrato posible y válido, por lo que puede ejecutarse según las previsiones contractuales o exigirse la indemnización correspondiente si el transmitente no resulta adjudicatario de la cosa aludida, condición a la que, por ley, este tipo de contratos se encontraría sometido.

Reiteramos que este tipo de cesiones sobre un bien o cosa determinados no puede transformarse ni en venta ni en donación a favor de un coheredero, como sostiene alguna doctrina, ya que se vulnerarían con ello cuestiones sustanciales y formales. En primer lugar, porque se altera arbitrariamente e innecesariamente la voluntad negocial; y, en segundo lugar, como habíamos expresado, por una cuestión de legitimación, ya que nadie puede venderse o donarse a sí mismo lo que ya es suyo como parte de la comunidad hereditaria.

Igualmente, si el cesionario fuera un tercero, para convertir la cesión en venta, donación o cualquier otro contrato traslativo dominial, faltaría el cumplimiento formal de todos los recaudos exigidos en la jurisdicción para hacer aplicable el tracto abreviado (art. 16 de la ley 17.801). Para evaluar en su justa dimensión lo expresado corresponde tener presente que es factible y además muy frecuente en la vida jurídica espontánea, que se celebren este tipo de actos aún sin haber ni siquiera iniciado el proceso judicial de la declaratoria.

Podemos reforzar aún más nuestro argumento si cotejamos esta situación, la cesión de un derecho eventual, con la expresamente admitida venta de cosa ajena en el art. 1008 del CCC. En efecto, siempre que el transmitente garantice el éxito de la promesa, la venta de cosa ajena es un contrato válido. Luego, aplicando una interpretación “a fortiori”, diremos que si se puede contratar sobre un elemento (derecho o cosa) que no está en el patrimonio del transmitente, con mayor motivo (“a fortiori”) se podrá transferir un derecho que está actualmente en el patrimonio del enajenante, aun cuando éste resulte sometido a un hecho condicionante suspensivo que en nuestro caso es la adjudicación de la cosa al cedente.

Finalmente, cabe acotar que en una cesión de derechos de este tipo no se vulnera el orden público; aquí solo está en juego el orden privado de los contratantes, que además tampoco se verá alterado ya que, si el cedente no resulta adjudicatario se emplearían las previsiones que se hubieren pactado en el convenio o hasta podría llegar a hacerse aplicable la garantía de evicción, contemplada para las cesiones de derechos en términos bastante claros en el art. 1628 del CCC.

IV- LA PREVIA ADJUDICACIÓN ALUDIDA EN EL ART. 2309 CCC

Nos toca ahora analizar la supuesta exigencia de la previa adjudicación a que hace referencia la norma motivo de nuestro análisis. En efecto, el art. 2309 parece exigir para la validez del contrato de cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, que el bien objeto del contrato sea previamente adjudicado al cedente. En tal sentido ya hemos expresado que es el alea natural de este tipo de actos que, al estar expresamente previsto en el contrato de cesión no puede resultar lesivo de ninguna prerrogativa subjetiva.

Tanto el cedente como el cesionario están sabiendo que, si no le toca en la partición ese bien al cedente, el contrato resultará ineficaz, lo que es de una obviedad contundente ya que no se habrá cumplido la condición requerida. Técnicamente estamos en presencia de una ineficacia, que hemos dado en

llamar “por esterilidad”⁷ ; es decir cuando el acto está sometido a una condición suspensiva que no se cumple o a una condición resolutoria que se cumple⁸.

La norma que estamos analizando condiciona la eficacia funcional del contrato para evitar, tal como habíamos brevemente adelantado, que el cedente disponga la partición de una determinada manera, sin anuencia del resto de los comuneros. Así, mediante la previsión de la norma la situación se invierte totalmente y el acto carecerá de eficacia (funcional) si el objeto no le toca en la partición.

V- NO ES NECESARIA LA PREVIA ADJUDICACIÓN CUANDO HAY ACUERDO ENTRE LOS COHEREDEROS

Con cierta frecuencia hemos advertido que la doctrina tiende a interpretar las normas del código, de manera aislada, sin relacionarla con principios rectores que, al estar también en vigencia, modifican en algunas ocasiones la literalidad de ciertos dispositivos⁹.

Es lo que ocurre con la principal norma objeto de nuestro análisis, pues el dispositivo del art. 2309 debe también ser interpretado en el entorno del Código en su plenitud. Así, podremos concluir que si todos los herederos son los que ceden, el condicionamiento de la norma no resultará aplicable. La totalidad de los miembros de la comunidad hereditaria decidió la cesión, luego ¿cómo podría admitirse que alguno se opusiera a esa disposición? No podría, en estos casos, esgrimirse que alguno de ellos haya sido compelido a esa adjudicación. Han sido todos los que dispusieron ese contrato. El hecho condicionante está en protección de la voluntad de todos y cada uno de los comuneros y, en estos casos, ese hecho se habrá producido por propia voluntad de los herederos mediante una tácita renuncia. Justamente la adjudicación previa solo se hace necesaria porque antes de ella no se sabía si algún heredero podía

⁷ VENTURA, Gabriel B. “Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos”- <https://www.acaderc.org.ar/2020/07/06/ineficacia-y-nulidad-de-los-actos-juridicos/>

⁸ ZANNONI, Eduardo A.; “Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos”, Ed. Astrea, Bs. As. 2000, pág. 130. APARICIO, Juan M.; “Contratos – Parte General”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2016, Tomo 2, pág. 187.

⁹ Aludiendo a esta falta de atención para interpretar una institución dentro de un entorno determinado, ha dicho el poeta: “Las cosas no son solas; son en su entorno, en su espíritu, en su tiempo. Por eso no es lo mismo una rosa al costado de un féretro, que en la mano de una novia enamorada; aunque sean de la misma planta, la una llora a la muerte y la otra a la vida canta”.

oponerse a que se adjudicara a quien resultara el cesionario. Mas luego de ceder todos, esa posibilidad ya no existe.

Como es obvio, toda disposición de esta índole exige la concurrencia plena de todos los comuneros. Adviértase que esta circunstancia resulta expresamente exigida para todos los actos de partición. En efecto, la legitimación dispositiva sobre las cosas concretas que integran la masa hereditaria está sujeta a la concurrencia de todos los comuneros, pues ya se estaría operando con ese acto dispositivo la partición de la herencia. Sirve de sustento a lo que venimos exponiendo la exigencia del art. 2369 del CCC para hacer procedente la partición extrajudicial, tanto en la comunidad hereditaria, como en la comunidad de gananciales en la sociedad conyugal (art. 500 y 508 del CCC). Estas normas exigen la presencia de todos los copartícipes para poder efectuar esta disposición sobre los bienes en concreto¹⁰.

Para más, hoy el CCC, acatando lo que ya era pronunciamiento rutinario en la jurisprudencia y en la doctrina¹¹, consagra de manera expresa la teoría de los propios actos en el art. 1067 del CCC, bajo el título “Protección de la confianza”, la norma dice: “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”. Siendo así, si la totalidad de los herederos dispuso la cesión de derechos sobre un bien determinado, haya sido en favor de otro coheredero o de un tercero, ese acto es inatacable y totalmente eficaz a los fines de concretar sus efectos jurídicos. El juez, y más aún el perito partidario, deben tenerla presente al formular las hijuelas, ya nada puede observarse pues es la voluntad de todos partir de esa forma.

Esta conclusión resulta igualmente aplicable aun cuando los herederos cedentes hubieran transferido sus derechos sobre un bien determinado en distintos actos o escrituras, pues si todas confluyen en los mismos autos y no hay oposición de ningún heredero, la posible queja de alguno debió producirse al ingresar a los actuados. Por otra parte, la previa declaratoria de herederos que

¹⁰ Tenemos analizada esta legitimación en nuestro “Actos Dispositivos en las Comunidades de Bienes” J.A. Fascículo 10, 2009-III, pág. 17, 18.

¹¹ BORDA, Alejandro; “La teoría de los actos propios”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 2000, pág. 54 dice: “(...) la teoría de los actos propios encuentra su fundamento último en la regla moral, que se funda en el respeto de la buena fe, la protección de la confianza suscitada, el comportamiento coherente en bien de terceros y el rechazo a la sorpresa y a la emboscada”.

exige el art. 654 del Código Procesal Civil de Córdoba brinda un elemento vital de verificación de la participación de todos los ahí declarados, y que han tomado conocimiento recíproco de sus voluntades coincidentes, sin plantear cuestión alguna.

El motivo de la supuesta exigencia de la previa adjudicación, prevista en el art. 2309 del CCC, es similar a lo que regulaba el art. 3123 del código derogado, respecto de la hipoteca por el condómino. En efecto, según la vieja norma, la hipoteca quedaba subordinada al resultado de la partición, ya que bien podía ocurrir que al deudor hipotecario no le tocara nada en dicho acto. Por ese motivo los acreedores, para garantizar que no se produjera esa circunstancia que vaciaba su garantía, exigían la presencia de todos los condóminos quienes se comprometían a adjudicar el bien, o una parte alícuota del mismo, al condómino deudor. Hoy eso ya no es necesario, pues como sabemos, en el CCC por imperio de su art. 2207 la partición y sus efectos no serán oponibles al acreedor hipotecario.

En definitiva, volviendo a nuestro tema, estimamos que mientras todos los herederos hayan participado en el acto de cesión, o se hayan anoticiado de la misma sin plantear cuestión, sea a herederos sea a terceros, la cesión será válida y eficaz y no exigirá la previa adjudicación.

Gabriel B. Ventura