

¿Donación de partes indivisas de bienes hereditarios o cesión de herencia?

Autor:

Gutiérrez Dalla Fontana, Esteban Matías

Cita: RC D 112/2023

Encabezado:

El autor analiza los instrumentos que brinda la legislación civil y comercial al momento de llevar adelante la disposición, que muchas veces pretenden hacer los herederos en comunidad hereditaria, de la herencia o parte de ella o de los bienes que se encuentran indivisos.

Sumario:

1. Introducción. 2. Comunidad hereditaria. 3. Transmisión de partes indivisas. 4. Apreciación judicial. 5. Conclusión.

¿Donación de partes indivisas de bienes hereditarios o cesión de herencia?

1. Introducción

A raíz de consultas habidas con motivo de la disposición, que muchas veces pretenden hacer los herederos en comunidad hereditaria, de la herencia o parte de ella o de los bienes que se encuentran indivisos, se nos ha ocurrido acercar algunas líneas respecto de cómo podemos cumplir con el objetivo deseado utilizando los instrumentos que nos brinda la legislación civil y comercial.

2. Comunidad hereditaria

En primer lugar, corresponde definir que existe estado de comunidad hereditaria cuando en una misma sucesión concurren varios herederos a suceder al causante y los bienes existentes en el patrimonio relicto (masa indivisa) no pertenecen a uno sino a todos en común, de manera que no podrán alegar derecho a ningún bien determinado, sino a partes o proporciones ideales de ellos. Es una comunidad no querida por los integrantes, forzada por las circunstancias, administrada bajo la unanimidad de todos los comuneros y cuyo término final es la partición^[1].

Esta situación accidental y de precariedad en que se encuentran los herederos, en el cual ninguno de ellos tiene la administración ni la disposición de los bienes por sí mismo, había sido regulada escuálidamente en el Código Civil velezano (solo cuatro artículos: 3416, 3449, 3450, 3451). Sin embargo, el Código Civil y Comercial la regula a partir del art. 2323, CCC, con mayor detalle.

Nos dice Ferrer que la *"comunidad hereditaria es, por lo tanto, aquella especial situación en que se encuentra la herencia desde la aceptación hasta su partición y adjudicación, como consecuencia de que una pluralidad de personas han sido llamadas simultáneamente a recibir una parte alícuota o participación ideal o abstracta sobre la totalidad del patrimonio hereditario considerado en su conjunto como una unidad patrimonial autónoma, proyectándose esa cuota sobre los bienes y deudas que integran la universalidad jurídica hereditaria"*^[2].

El objeto de la comunidad hereditaria no se encuentra estático, sino que puede sufrir variaciones en más o en menos, por aumentos o disminuciones, casos de subrogación real, entre otros.

Los sujetos que conforman la comunidad hereditaria son los herederos (legítimos y testamentarios, universales y de cuota), los herederos de los herederos y los cesionarios de los derechos hereditarios. Como observamos, pueden variar los sujetos titulares de tal comunidad por renuncia, declaración de indignidad, testamento tardío

posterior, etc.[\[3\]](#).

3. Transmisión de partes indivisas

Como dijimos anteriormente, puede haber modificaciones en el funcionamiento de la comunidad hereditaria, tanto respecto de los sujetos cuanto del objeto de la misma.

En cuanto a los sujetos, los comuneros titularizan una porción ideal de ese patrimonio indiviso, compuesto de activo y pasivo y que se materializará en bienes concretos (hijuela) en el momento de la partición, conforme lo prevé el art. 2363, CCC.

Hasta ese momento persiste el estado de indivisión y, también, las reglas que rigen la comunidad hereditaria.

Sin embargo, durante tal período, los comuneros pueden disponer de los derechos hereditarios que le corresponden como titulares comunes del patrimonio sucesorio.

La forma prevista por el Código Civil y Comercial para hacerlo será la cesión de herencia o cesión de derechos hereditarios. Es decir que, para disponer los derechos que titularizan los herederos en estado de comunidad hereditaria, no se podrá utilizar válidamente una donación.

En primer lugar, porque la cesión de herencia es el contrato oneroso o gratuito por el cual el heredero transmite a otra persona, heredero o no, el derecho a una herencia ya deferida o una parte alícuota de ella, sin consideración de los elementos que la integran, con exclusión de su calidad de heredero (*semel heres, semper heres*).

Es decir, que su objeto se compone de los derechos hereditarios que titulariza el comunero, los cuales se materializarán al momento de la partición. Es la herencia, por lo tanto, como universalidad jurídica, sin determinación de contenido ni bienes que la integran, el objeto del contrato.

Por su parte, la donación es el contrato por el cual una persona transfiere gratuitamente una cosa a otra y ésta la acepta (art. 1542, CCC).

En relación con el objeto de ella, el art. 1551, CCC, dispone, en lo pertinente, que la donación no puede tener por objeto cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. En consecuencia, es claro que la donación solo tiene por objeto "cosas" (art. 1542, CCC), y no derechos. Para eso está la cesión de derechos (arts. 1614 y ss., CCC).

De ello resulta claro que no se pueden donar los derechos y acciones que conforman la cuota hereditaria, pues ello está prohibido, dado que el objeto de la donación se debe encontrar bajo el dominio del donante al tiempo de la celebración del contrato. En definitiva, "*no se puede transmitir lo que no se tiene*"[\[4\]](#)(art. 399, CCC).

Cuando mencionamos el derecho de dominio, no perdemos de vista el sistema de sucesión en la persona que rige en nuestra ley civil (art. 2277, 2280, CCC), pero consideramos que el dominio -referido en la norma del art. 1551, CCC- es aquel que se encuentra inscripto bajo titularidad del donante y no como en el caso del heredero, quien solo se hará de ella una vez realizada la partición y materializada su hijuela.

4. Apreciación judicial

Lamentablemente existen transmisiones de derechos hereditarios realizadas utilizando instrumentos inadecuados e inhábiles para operar válidamente las mismas.

Ante esta situación, en la mayoría de los casos debido al negligente asesoramiento legal, es deber de los jueces resolver los casos sometidos a su consideración según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos (art. 1, CCC), interpretando la ley teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las disposiciones que surgen de los tratados citados (art. 75, inc. 22, CN), así como los principios y valores jurídicos en forma coherente con todo el ordenamiento jurídico (art. 2, CCC), mediante

una resolución razonablemente fundada (art. 3, CCC).

Es decir que, como sostiene Lorenzetti[5], la discrecionalidad judicial queda enmarcada legalmente, ya que los magistrados no podrán resolver tomando la norma en forma aislada, sino que tendrán que tener en cuenta todo el plexo normativo o bloque de juridicidad, para sentenciar, mediante una decisión razonable.

La consideración que la norma del art. 3 le da al adjetivo "*razonable*" debe ser debidamente destacada, pues positiviza aquello que la Corte Suprema de Justicia de la Nación marca como principio y que surge del art. 28, CN, como opuesto a lo arbitrario, remitiendo a una pauta de justicia, con la que se completa el principio de legalidad. Pero el principio de razonabilidad no se detiene en fijar contenido a las leyes, sino que, en virtud del control de razonabilidad, se puede controlar la constitucionalidad, porque lo irrazonable es inconstitucional[6].

En ese deber de resolver, dentro de tal ámbito delimitado, el juez debe recurrir al principio *iura novit curia*, a fin de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso sometido a resolución. Y en la aplicación de la norma seleccionada, debe el juez, como aspecto específico de tal tarea, calificar adecuadamente la relación jurídica sustancial (o realidad fáctica) que vincula a las partes, como también las pretensiones planteadas.

Todo ello, dentro del marco de las peticiones de las partes, hechos alegados y debidamente probados -es decir, respetando el principio de congruencia[7]-, y con prescindencia de la fundamentación jurídica y calificaciones que ellas hayan realizado[8].

Del principio de mención se colige claramente que el juez conoce el derecho. Sin perjuicio de las normas alegadas por las partes, el juez aplica el derecho pertinente. Permite eficazmente soslayar el deficiente encuadramiento que se efectuó, al instrumentar la transmisión en un contrato inidóneo, para resolverlo con arreglo a los hechos comprobados de la causa y a su correcta tipificación legal[9].

De esta forma, se da respuesta a los justiciables y se evita caer en el denominado exceso ritual manifiesto, también conocido como ritualismo, rigor excesivo, formulismo, etc., definido como "*un abuso de formas en desmedro de la verdad material u objetiva que desnaturaliza a aquel fin servicial e instrumental que debe cumplir el proceso, y latamente aniquila las garantías acumuladas en el derecho a la jurisdicción*"[10].

Por ello, ante casos que puedan plantearse judicialmente donde los "donatarios" comparezcan al proceso sucesorio y formulen peticiones en el marco de la comunidad hereditaria, deberá el juez competente encuadrar legalmente la pretensión, la legitimación y encauzarlas debidamente, a fin de considerar a los comparecientes como cesionarios y no como donatarios.

5. Conclusión

En definitiva, consideramos que la cesión de herencia es el único contrato válido y eficaz para la transmisión de los derechos y acciones de un heredero hacia un tercero u otro heredero, durante el estado de comunidad hereditaria. No así la instrumentación a través de una donación.

Sin embargo, ante la presentación de este tipo de contratos teniendo como objeto derechos hereditarios, estimamos que el magistrado competente deberá, en aplicación del principio *iura novit curia*, encauzar debida y legalmente la pretensión, para de ese modo lograr una correcta solución del litigio.

Así, logrará no solo una resolución legal y ajustada a los principios, normas de fondo y procesales involucradas en el proceso sucesorio, sino que además pondrá las cosas en su quicio, asegurando la justicia por sobre el derecho.

[1] Nuestro trabajo "Liquidación parcial de bienes durante el estado de indivisión". Doctrina Judicial, Año XXVIII, Nº 47, 21/11/2012, pág. 1 y ss.

[2] Ferrer, Francisco A. M., "Comunidad hereditaria e indivisión posganancial", Rubinzal-Culzoni Editores,

Santa Fe-Buenos Aires, 2016, p. 66.

- [3] Para ampliar todo lo referente a la comunidad hereditaria y su funcionamiento, remitimos a la obra de Ferrer y a su Tratado de Sucesiones, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe-Buenos Aires, 2022, p. 407 y ss.
- [4] Leiva Fernández, Luis F. P. en Alterini, J. H., Director, "Código Civil y Comercial Comentado-Tratado Exegético", 3ra. edición, L.L., Bs. As., 2019, comentario art. 1551.
- [5] Lorenzetti, Ricardo, "Principales lineamientos del Código Civil y Comercial", Conferencia de apertura de las XXV JNDC, Bahía Blanca, 2015.
- [6] Bidart Campos, Germán J., "La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales", actualizado por Pablo Manili, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2010, p. 126/127.
- [7] Loutayf Ranea, Roberto G.: "Principio Dispositivo", en Revista de Estudios Procesales, del Centro de Estudios Procesales de Rosario, n° 12, año 1972; Peyrano, Jorge W.: "El Proceso Civil. Principios y Fundamentos", Bs. As., Astrea, 1978, pág. 99. El empleo del principio iura novit curia debe ser respetuoso del de congruencia, dado que el juez debe aplicar la norma inherente al caso, pero siempre enmarcado dentro de las situaciones presentadas por las partes, pues tal adagio no autoriza a cambiar la pretensión interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría conculcar la garantía de defensa en juicio y las reglas del debido proceso (C. Apel. Civ. Com. Mar del Plata, Sala I, 23-6-98, E.D. 181-592).
- [8] Correa, Teresa de Jesús vs. Sagaria de Guarracino, Ángela Virginia, CSJN, 25/09/2001, Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 110519/09.
- [9] SCBA, 07/10/2009, "F., L. R. c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires", L.L. Online AR/JUR/42841/2009. "El principio iura novit curia importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que los litigantes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllos -en el caso, se rechazó la pretensión de la recurrente que esbozó el vicio de lesión subjetiva en una cesión de derechos hereditarios, debiendo plantear la incapacidad de la cedente-, pero esa potestad no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la causa petendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes; CNCiv., Sala K, 27/12/2013, "M., A. c. M., P. s / Colación - ordinario", AR/JUR/108693/2013.
- [10] Bidart Campos, G., "La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales", Ed. Ediar. Buenos Aires, 2010, p. 165.