



CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS A FAVOR DE MENORES DE EDAD

Por el Esc. Jorge Machado

Se ha sostenido desde larga data y se sostiene aún hoy, por parte de algunos colegas, que para que un menor de edad pueda ser cesionario de derechos hereditarios, la herencia de que se trate debió necesariamente haber sido aceptada bajo beneficio de inventario (artículos 1056, 1057 y 412, núm. 4 del Código Civil).

Se intentará demostrar, en breve exposición, que tal aseveración es incorrecta, no es ajustada a Derecho; y si lo que se persigue obtener es cumplir en materia contractual con la ratio legis que inspira tal exigencia en materia de aceptación de herencia, que el referido no es el medio adecuado, que de acuerdo a la ley resulta absolutamente inútil al efecto.

De la cesión de derechos hereditarios

Tanto la cesión de derechos hereditarios como la de creditorios se regulan por el Código Civil en el capítulo VIII situado en sede de compraventa. Ello no significa que la compraventa sea el único título admisible a efectos de



tales traslaciones de derechos, es de principio que pueden ser títulos justificantes de la cesión, todo contrato hábil para producir seguido de tradición el efecto traslativo,

sea nominado o innominado. Si hace referencia tal ubicación al título más comúnmente utilizado.

De lo expresado surge además, que el término cesión no refiere a un tipo contractual particular e incluso es más acertado entender que es un efecto, que tratándose de derechos, mereció o requirió ser reglamentado en particular. Por tanto, los artículos 1767 y 1768 del Código Civil no regulan un contrato diverso, sino que refieren a los especiales efectos que el codificador estableció en la materia, no sólo para el negocio obligacional ya que alcanzan a la enajenación misma; refieren a los derechos y obligaciones de las partes posteriores a la tradición.

Sólo existe cesión de derechos hereditarios cuando el objeto del contrato que le es título es un derecho de herencia. Y decir que el objeto es un derecho de herencia, implica estar determinándolo per relationem, por ser aquellos bienes y demás derechos -relaciones activas- situados en el patrimonio del causante al momento de la apertura legal de la sucesión. Lo que se cede es el contenido activo del caudal hereditario, no la calidad de



heredero que por definición es personalísima y consecuentemente intransmisible.

El artículo 1767 del Código Civil establece que la cesión de un derecho de herencia ha de hacerse sin especificar los efectos de que se compone. Según el diccionario de la Real Academia Española la palabra "Efecto" significa, en la acepción más acorde al contexto, "Bienes". Consecuentemente no pueden identificarse los bienes que componen la herencia ya que de hacerse, será enajenación de bienes determinados y no cesión de derechos hereditarios. Y esto tendrá consecuencias con respecto a la disciplina que se le debe aplicar; como por ejemplo en materia de saneamiento si se trata de cesión de derechos hereditarios el cedente aun cuando el título sea compraventa sólo responde de su calidad de heredero¹, mientras que en el caso de que se determinen los bienes, responderá por saneamiento de acuerdo a las reglas generales establecidas en sede de compraventa en materia de saneamiento. El ejemplo antes referido, no implica que por estipulación contractual no se pueda aumentar la garantía en materia de cesión de derechos hereditarios: si se puede.

En lo que respecta a la ejecución del contrato, la misma se realiza mediante tradición del derecho de herencia: una

¹ ".... En la simple venta de los bienes de la herencia, el vendedor debe la garantía ordinaria. La garantía en el caso de nuestro artículo, comprende tres cosas: 1° que una sucesión se ha abierto; 2° que el vendedor es llamado a ella; 3° que ninguna circunstancia hay que haga desaparecer su llamamiento legal; v.g., que no es indigno, ni repudiante, ni desheredado, etc..." FUENTES NOTAS Y CONCORDANCIAS DEL CÓDIGO CIVIL, D. TRISTAN NARVAJA, Dr Ricardo Narvaja, L. U. B. y R. Mdeo. 1910.



sola tradición y no una por cada bien de los comprendidos en tal derecho, como se ha pretendido. Si bien se transmiten pluralidad de bienes, éstos son tratados por el derecho unitariamente, como si fueran uno sólo. Con esta única tradición ingresan al patrimonio del cesionario todos los bienes y demás derechos comprendidos en el derecho de herencia, sin necesidad de ninguna actuación posterior. Siendo los bienes que integran el objeto de la cesión determinables por relación, pero no determinados por definición, tal exigencia tornaría inútil a la cesión de derechos hereditarios, poco y nada de sentido tendría si para que opere la cesión, la traslación de dominio, hay que esperar o proceder primero a la determinación. Téngase presente que en el objeto de este negocio quedan comprendidos incluso aquellos bienes cuya existencia en el patrimonio del causante al momento de su fallecimiento fuere desconocida por cedente y/o cesionario: ¿Como y cuando se podría proceder a la tradición? De entenderse de tal forma, los bienes permanecerían en el patrimonio del cedente, aunque pasarán años, sometidos a padecer todas las contingencias por las que atravesase el mismo: embargos, etc. Ya el Dr. Vaz Ferreira afirmó en su Tratado de las Sucesiones que al contrato -título de la cesión- se le da cumplimiento mediante una única tradición. Hoy la ley 16871, de Registros Públicos, en su artículo 45 prevé la inscripción de la cesión de derechos hereditarios en la



sección universalidades, teniendo tal inscripción efectos de publicidad declarativa, esto es, que produce su oponibilidad a terceros. Mal puede ser oponible a terceros, si el bien permanece en el patrimonio del cedente, formando parte de la garantía común de sus acreedores.

El artículo 1768 en sus dos primeros incisos tiende a la recomposición de la herencia al estado en que se encontraba al momento de la apertura legal de la sucesión; mientras que el inciso tercero pone fin, entre nosotros, a una histórica discusión: las cuotas que por derecho de acrecer correspondan al cedente, definitivamente se entenderán comprendidas en la cesión, salvo pacto en contrario. El referido inciso primero que tiene efecto personal y no real obliga al cedente a rembolsar al cesionario el valor de todo aquello de que se hubiese aprovechado; como por ejemplo si hubiese vendido bienes deberá restituir su valor. Este inciso admite pacto en contrario, pudiendo las partes estipular que no proceda tal restitución.

El inciso segundo por su parte obliga al cesionario a abonar al cedente (heredero) todo lo que este haya pagado por las deudas y cargas de la herencia; incluyendo además aquellos créditos que en vida del causante tenían como deudor a éste y como acreedor al heredero, que renacen luego de haberse extinguido por confusión en el patrimonio del heredero. Este inciso también admite pacto en contrario, como en los otros casos de este artículo la ley



sólo determina los efectos para el caso de que las partes no los acuerden expresamente en el contrato. Es precisamente de este inciso segundo que surge la obligación del cesionario de asumir también el pago de las deudas de la herencia que a la fecha de la cesión aun no hayan sido satisfechas. Se trata de un fenómeno de asunción de deuda y como tal opera únicamente en la relación interna entre cedente y cesionario. Debe quedar claro que no hay cesión de deuda, ni delegación acumulativa, ni novación ya que tales negocios no son posibles de acuerdo a los principios generales si no se cuenta con el consentimiento de los respectivos acreedores. La cesión de deuda implica un fenómeno de sucesión a título particular, por acto entre vivos, por la que un sujeto es sustituido por otro en su calidad de deudor, quedando liberado el primero. Por su parte la delegación acumulativa consiste en la agregación de un nuevo deudor sin que quede liberado el primero, o sea, sin que quede liberado el heredero y por su parte la novación implica extinción no satisfactiva del interés del acreedor de la obligación originaria, quedando por tanto liberado el heredero, y el reemplazo de la misma por una nueva obligación que nacería en el caso en la cabeza del cesionario. Si bien la aplicación de estos tres institutos es posible, no serán viables de no contarse con el consentimiento de los respectivos acreedores; la cesión de



derechos hereditarios en ningún caso puede perjudicar los derechos de los acreedores.

Se trata, como se expreso, de una situación de asunción de deudas, y ello implica que en caso de existir deudas hereditarias el deudor permanece siendo el heredero y éste en caso de pagar podrá repetir contra el cesionario. **Tal asunción de deuda opera de pleno derecho por estar establecido en el inciso segundo del artículo 1768 del Código Civil.** Pero como se expreso, este inciso no es de orden publico, por el contrario admite expresamente el pacto en contrario. Sólo establece una regulación supletoria para el caso de que las partes no estipulen nada al respecto. **Por tanto, es posible pactar que el cesionario no responderá por las deudas hereditarias o que responderá hasta el límite del activo o cualquier otro acuerdo que las partes en ejercicio de la autonomía privada estipulen.** Se podrá decir que por este medio se puede defraudar a los acreedores, pero este no es motivo para privar a las partes de acordar lo que de acuerdo a derecho les es permitido. Por otra parte el heredero podrá en todo caso enajenar todos los bienes que integran el activo, uno por uno, dejando a los acreedores en igual situación. Tanto en la cesión de derechos hereditarios como en la enajenación de todo el activo, bien por bien, el ordenamiento no deja desamparados a los acreedores: estos cuentan con los



mecanismos de tutela del crédito previstos por la ley, entre ellos la acción pauliana.

Del beneficio de inventario

Se trata de un instituto de derecho sucesorio, al cual se hará referencia únicamente en aquellos aspectos que guarden directa relación con la situación en estudio.

Abierta una sucesión quienes sean llamados a la misma pueden aceptar o repudiar. La aceptación puede ser pura y simple o bajo beneficio de inventario. La aceptación bajo beneficio de inventario puede ser directa o indirecta, esta última corresponde al caso de subrogación de los acreedores cuando se repudia en su perjuicio (artículo 1066 inc. 1º del Código Civil). A su vez la aceptación bajo beneficio de inventario directa puede ser preceptiva o facultativa. La preceptiva puede ser un mecanismo de protección previsto por la ley o la situación de desacuerdo entre coherederos (artículo 1073 inc. 2º del Código Civil) en cuyo caso deberán aceptar todos, bajo beneficio de inventario. En cuanto a la que implica mecanismos de protección refiere a los siguientes casos: A) Estado y persona jurídicas públicas o privadas (artículo 1059 del Código Civil); B)



Heredero ausente (artículos 15, inc. 1° y 1071, inc. 3° del Código Civil); C) Cónyuge administrador extraordinario (artículo 1981, inc. 1° CÓDIGO CIVIL); D) Interdictos (artículos 1056 y 412 numeral 4 del Código Civil); E) Menores habilitados por matrimonio (artículos 1055 y 283 del Código Civil); F) Menores sometidos a tutela (artículos 1056 y 412 numeral 4 CÓDIGO CIVIL) y G) Menores bajo patria potestad (artículo 1057 del Código Civil). La aceptación bajo beneficio de inventario facultativa puede ser expresa (artículos 1079 y 1081 del Código Civil), o tácita que es el caso en que el heredero una vez hecho el inventario dejó transcurrir el plazo de 40 días que tiene para deliberar sin pronunciarse (artículo 1086 inc. 2° del Código Civil). La aceptación bajo beneficio de inventario procede cuando el llamado a heredar manifiesta expresamente tal voluntad de aceptar bajo beneficio de inventario ante el juez competente (artículo 1079 del Código Civil); pero éste también puede pedir información de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia. En este último caso el heredero tendrá un plazo de 40 días a partir de la conclusión del inventario para manifestar si acepta o no la herencia; en cambio en el otro caso ya tomo desde el inicio la calidad de heredero beneficiario y ha perdido la posibilidad de repudiar. En ambos casos debe proceder a realizar el inventario el que ha de ser solemne, completo y



estimativo de la herencia (artículo 1080 del Código Civil), con citación de los legatarios, acreedores y demás interesados. El heredero dispone de un plazo de 90 días prorrogable por 90 días más -si el juez así lo autoriza- y en caso de no concluir el inventario en el plazo referido se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente. El heredero beneficiario sólo es responsable del pasivo de la herencia hasta su concurrencia con el activo de la misma. La herencia no se confunde con el patrimonio del aceptante beneficiario, esto es, no hay comunicación de patrimonios. Según el artículo 1083 inc 1º del Código Civil el heredero beneficiario no podrá excederse de los actos de pura y simple administración. No habiendo albacea con tenencia de bienes el o los herederos tendrá a su cargo la custodia de los bienes, el cuidado de estos y su administración provisoria. De acuerdo al artículo 1093 del Código Civil el heredero beneficiario continuara en la administración provisoria hasta la extinción total de todas las deudas hereditaria y el pago de todos los legados. Si esto no fuera posible por insuficiencia del activo hereditario el heredero deberá presentar ante el juzgado rendición de cuentas que deberá ser aprobada por los acreedores insatisfechos, los que serán citados por edictos, en su defecto, en caso de discordancia, tal rendición de cuentas podrá ser aprobada por el juez (artículo 1098 del Código



Civil). Producida tal aprobación el heredero quedara libre de responsabilidad.

Dado el carácter provisional de la administración que tiene el heredero, éste no podrá enajenar libremente los bienes; y en caso de tener que hacerlo para con su producido concurrir al pago de deudas hereditarias se requerirá

autorización judicial y obtenida únicamente se podrán vender tratándose de bienes muebles en remate y previo los avisos de costumbre; y si se tratara de bienes raíces se deberá hacer por remate judicial, previa tasación y después de los edicto y publicaciones de costumbre (artículo 1096 del Código Civil). La relacionada es la única forma que el heredero beneficiario y administrador provisional puede disponer de los bienes de la herencia. El mismo artículo 1096 en su inciso final sanciona al heredero beneficiario que haya celebrado actos de disposición relativos a los bienes que integrar la herencia en cualquier otra forma:

"... Por la contravención a lo dispuesto en este artículo, el heredero perderá el beneficio de inventario".

Consecuentemente, si el heredero beneficiario cede los derechos hereditarios, le será de aplicación el artículo 1096 inciso final, esto es, perderá el beneficio de inventario.

Debe tenerse presente que mientras en la masa hereditaria quede algún acreedor que no haya sido satisfecho en su



crédito seguirá rigiendo la administración provisoria y esta cesará únicamente cuando sean pagados todos los acreedores y legatarios: a partir de ese momento el heredero beneficiario entra en el libre goce y propiedad de la herencia.

Preceptividad de la aceptación bajo beneficio de inventario por parte de lo herederos menores de edad

Razones de política legislativa condujeron al codificador a establecer como norma de orden público que cuando son llamados a una sucesión menores de edad, la herencia ha de ser aceptada necesariamente bajo beneficio de inventario. Esta protección, que también fue conferida a otros que también fueron considerados débiles o indefensos, tomo en consideración la situación de incertidumbre que casi de regla existe a la apertura legal de la sucesión. Difícil es tener absoluta certeza sobre la situación del patrimonio del causante. Si bien existen casos puntuales en que tal cosa no ocurre, el codificador teniendo que reglar con carácter general opto por la solución que brindara una mayor protección. Por las razones expuestas se pronunció en los artículos 1055, 1056, 1057 y 412 numeral 4 del Código Civil exigiendo la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario. También exigió en materia de repudiación autorización judicial artículos 1056, 1057 y 400 del Código Civil.



Pero debe tenerse presente que estas exigencias están dirigidas a los menores que son llamados a heredar y que en ninguna parte del Código Civil ni de ninguna otra ley tales exigencias se trasladan al caso de que el menor sea cesionario de derechos hereditarios.

Si bien puede ser compartible que el operador jurídico pretenda, actuando más allá de lo establecido legalmente, imponer tal exigencia con respecto al menor cesionario: deja de serlo en cuanto analizando la normativa vigente se descubre que tal exigencia es absoluta y completamente inútil, como se dirá.

Los menores como cesionarios análisis de las distintas situaciones

A) Menores sometidos a patria potestad: Los padres en representación de sus hijos menores podrán adquirir libremente para ellos derechos hereditarios por no existir limitación legal alguna al respecto.

B) Menores habitados por matrimonio: Con respecto a estos menores se encuentra como único impedimento la prohibición de contraer deudas que supere el valor de quinientas unidades reajustables. Como ya se ha hecho referencia la cesión de derechos hereditarios implica por parte del cesionario en su relación interna con el cedente, la asunción del pasivo hereditario. Pero



como también ya se expresó, tal asunción de deuda admite pacto en contrario y consecuentemente, de establecerse el mismo: si podrá ser cesionario de derechos hereditarios.

C) Menores sometidos a tutela: Se ha argumentado con respecto a los pupilos que la adquisición de derechos hereditarios por cesión no esta prevista por el artículo 394 del Código Civil y por tanto el tutor no puede adquirirlos para éstos. Debe tenerse presente que el artículo citado no prevé una autorización judicial sino una aprobación la que por definición es posterior al acto. Por tanto el incumplimiento de este artículo no acarrea una situación de nulidad relativa sino de responsabilidad del tutor como surge de forma expresa de su último inciso. De cualquier manera si bien este artículo no implica un impedimento absoluto, si demuestra la inconveniencia de que los pupilos sean los cesionarios. Por otra parte y si a pesar de ello se resolviera continuar se enfrentará otro impedimento: el artículo 402 del Código Civil prohíbe al tutor contraer empréstitos a nombre del menor sin autorización judicial. Podría entenderse que refiere únicamente al mutuo, asunto que es discutible. De entenderse que se aplica a todo endeudamiento, difícil será obtener tal autorización



en cuanto a la indeterminación típica del objeto de este negocio tornara muy difícil para el juez tomar la decisión. Claro está, que si se pactará en contrario a la asunción del pasivo, como se expresó al referir a los habilitados por matrimonio, sea cual sea el alcance que se le de al artículo 402 relacionado, éste no sería aplicable.

Reflexiones finales

Quien escribe comparte las razones axiológicas que han llevado a exigir que la sucesión haya sido aceptada bajo beneficio de inventario, para que un menor pueda ser cesionario de los derechos hereditarios emergente de la misma.

Lo que no se comparte es el método por las siguientes razones:

- A) Por ser tarea inútil, ya que como quedo demostrado quien aceptó bajo beneficio de inventario por el mero hecho de ceder los derechos hereditarios y de conformidad con el inciso final del artículo 1096 citado, perderá tal beneficio pasando a responder con todo su patrimonio por las cargas y deudas de la herencia. Distinto sería la situación si se exigiera además que el heredero beneficiario ya hubiera entrado en el libre goce y propiedad de los bienes de la herencia. Claro está, que será tarea difícil determinar tal situación. De cualquier manera, el



dicente ha leído y oído reiteradas veces la exigencia de haber aceptado bajo beneficio de inventario el cedente, pero nunca vio adicionado a tal exigencia la de que se haya culminado el proceso de liquidación del pasivo.

B) Pero para que complicarse, si a quienes compartimos tales valores se nos presenta como posible establecerlos sin necesidad de recurrir a la complejidad que implica el beneficio de inventario. El propio artículo 1768 del Código Civil, en su inciso segundo nos da la solución. Como antes se afirmó, y más, como lo establece el propio artículo, se puede estipular en contrario a la asunción de deudas previstas por dicho inciso para cuando las partes guardan silencio al respecto. Por tanto se podrá establecer en el contrato que le es título a la cesión que el cesionario (el menor) no responderá por el pasivo hereditario o que responderá hasta cierto límite el que se establecerá de la forma que las partes lo quieran. Por ejemplo podrán establecer que responderá hasta una suma determinada, que responderá hasta la mitad del activo -en cuyo caso habrá que determinar mecanismos certeros para calcular el valor de éste-, etcétera.

Desconoce el dicente el origen de la tesis que con este breve trabajo ha intentado rebatir, y salvo que se le



pruebe lo contrario presume que responde a un tema de valores, los que son compartibles, pero no constituyen fundamentos jurídicos.

Estudio Notarial Machado