

LA LLAMADA CESIÓN DE DERECHO A PARTICIPAR EN PATRIMONIO HEREDITARIO*

THE ASSIGNMENT OF THE RIGHT TO PARTICIPATE IN THE HERITAGE

Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena**
Universidad de Piura

Article 1209 of the Peruvian Civil Code regulates the situation in which the sole heir or any of them decides to transfer all or part of its estate to a third party, including rights and obligations. This is commonly known as an assignment of inheritance.

In this article, the author presents a complete analysis on how the assignment of inheritance operates in certain situations, emphasizing in issues related to the liability of the assignee against creditors and the role of the transferor, as well as the necessary formalities for the transference.

KEY WORDS: *Succession; assignment of inheritance; estate; heirs, assignee.*

El artículo 1209 del Código Civil regula el supuesto en que el heredero único o alguno de los herederos de un patrimonio deciden transferir todo o parte de su patrimonio a un tercero, incluyendo derechos y obligaciones. Esto, comúnmente, se conoce como cesión de herencia.

En el presente artículo, el autor nos presenta un completo análisis respecto a cómo opera la cesión de herencia en determinados supuestos, haciendo hincapié en los temas referentes a la responsabilidad del cesionario frente a los acreedores y el rol del cedente, así como las formalidades que se debe seguir para llevar a cabo dicha cesión.

PALABRAS CLAVE: *Sucesión; Cesión de herencia; patrimonio; herederos, cesionario.*

* El presente artículo está basado en nuestro trabajo, "El artículo 1209 del Código Civil y cuestiones afines a la enajenación de herencia", publicado en DE BELAUNDE, Javier; BULLARD, Alfredo; PIZARRO, Luis; y Carlos SOTO (Editores). "Homenaje a Jorge Avendaño". Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2004.

** Abogado. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho. Miembro de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de España. Miembro del Consejo de Arbitraje de la Cámara de Comercio Peruano Norteamericana. Profesor de Derecho de Sucesiones en la Universidad de Piura. Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Contacto: jglohmann@estudiorodrigo.com.

I. LOS SUPUESTOS REGULADOS POR EL ARTÍCULO 1209 DEL CÓDIGO CIVIL¹

Formando parte del capítulo dedicado a la cesión de derechos, el artículo 1209 del Código Civil dispone que:

Artículo 1209.-

También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero”.

La norma tiene más enjundia de lo que parece a simple vista. Sólo por razones de comodidad expresiva –mas no de exactitud– respecto a la figura que examinaremos, la llamaré en lo sucesivo, simplemente, **cesión de herencia**.

Como regla general, al producirse el fallecimiento de una persona natural, los herederos se colocan en las posiciones jurídicas activas y pasivas que el causante tenía al momento de su deceso. Los herederos reciben un patrimonio que suele tener un cierto valor económico y que, por lo tanto, no es conveniente excluirlo del tráfico o circulación mientras no se haga la partición y adjudicación de bienes singulares, momento en el cual se extingue la comunidad hereditaria –que nuestro Código asimila a copropiedad indebidamente–; es decir, normalmente mientras permanezca indivisa la herencia.

La hipótesis del artículo 1209, por tanto, es que: (i) Si hay heredero único, puede estar interesado en transmitir a un tercero el todo o una porción del universo patrimonial hereditario; y, (ii) si hay varios herederos, uno de ellos puede querer transferir toda su participación alícuota o porcentual en el conjunto, o parte de ella. También, como caso excepcional que fluye de la lógica de la norma, aunque no de su texto, se aplica a los beneficiarios de legados de cuota –legado parciario– de activos no predeterminados por el testador.

La norma no incluye los siguientes supuestos:

- a) El de transferencia de un legado de un elemento patrimonial cierto y determinado, aunque sea de cuota o porcen-

taje de cotitularidad en cosa cierta. En este caso, el legatario es una especie de acreedor de los herederos, para que le entreguen –o no le cobren, si es condonación de crédito– lo que singularmente el causante dispuso en el testamento. El legatario no es copartícipe de la masa hereditaria, aunque tenga un derecho sobre un activo concreto de la masa sucesoria. En estos legados, lo que se transmite son bienes o derechos especificados.

- b) El de transferencia de activos individuales que el testador haya adjudicado *ex re certa* a título hereditario, es decir, cuando el testador ha hecho lo que se suele llamar partición antelada, total o parcial (artículo 852 del Código Civil). Sobre estos activos no llega a haber cotitularidad sucesoria, pues el testador los quiso segregarse de la indivisión operando desde el instante de su muerte. Por tanto, ingresan directamente al patrimonio del heredero, sin pasar por la comunidad sucesoria, comúnmente llamada herencia indivisa.
- c) La renuncia a la herencia o al legado, circunstancia en la cual no se produce efectivo acceso subjetivo a la masa sucesoria porque el llamado a acceder lo ha declinado. Quiero decir: No puede ceder ni transmitir aquello que no ha llegado a recibir, precisamente porque ha renunciado al título que le permitiría recibir. El hecho que la renuncia favorezca, por inevitable y forzosa consecuencia, a otros sujetos, se debe a que estos otros tienen, a su vez, título sucesorio que les permite: (i) Acrecer el derecho a que previamente estaban llamados; es decir, tener un derecho con más contenido –no mayor cualitativamente– al esperado; (ii) ser llamados en sustitución; o, (iii) recibir por llamamiento legal en caso extremo.

Cuando la renuncia se haga en favor de persona determinada, aunque sea uno de los coherederos, no estamos ante verdadera renuncia –que debe ser llana, completa y pura abdicación–, sino ante aceptación de la delación, obtención de

¹ La única sentencia de la Corte Suprema que he encontrado con relación a este artículo es la 3652-2001, Casación sobre sentencia de vista de Andahuaylas, publicada en El Peruano el 31 de julio de 2002. Esta sentencia no contiene un pronunciamiento desarrollado sobre el precepto.

título hereditario y, sólo después, consiguiente cesión del derecho sucesorio que constituye el contenido de la delación.

- d) Tampoco se aplica el artículo 1209 a la transferencia total o parcial de la fracción porcentual sobre activos determinados que al heredero o legatario de cuota le haya sido adjudicada en la partición. Luego de efectuada la partición y adjudicación, ha quedado extinguida la comunidad sucesoria. Respecto de lo que se haya partido, ya no hay sucesión indivisa ni patrimonio hereditario conjunto o comunidad universal en la cual participar, sino simple copropiedad o cotitularidad sobre los bienes singulares que hayan sido adjudicados en común a varias personas.

Por lo tanto, la transmisión en bloque de cuotas sobre los elementos patrimoniales segregados que hayan sido adjudicados a varios sujetos, se regula por las reglas generales de transmisión de bienes o derechos sobre los que haya copropiedad o cotitularidad, sin que el sub-adquirente del heredero o legatario tenga el derecho de ingresar en la masa sucesoria original a la que originalmente habían pertenecido indivisamente los bienes de los cuales se transfieren cuotas.

II. SOBRE LA UBICACIÓN SISTEMÁTICA

Es discutible haber contemplado como cesión de participación en patrimonio hereditario un conjunto de posibilidades que no son de cesión de derechos (activos), sino que pueden incluir transferencia de pasivos o responsabilidades sucesorios. El concepto básico que constituye el objeto de la norma que estudiamos es que el titular único de un patrimonio sucesorio o un copartícipe de él puedan transmitir, total o parcialmente, la participación que ya tienen en la masa sucesoria derecho sin necesidad de singularizar —o sea, indicar específicamente— los elementos patrimoniales (activos y pasivos) que son objeto de transmisión, tanto

porque pueden no conocerlos, como precisamente porque no se transmiten individual y separadamente, sino por un título único.

De todas maneras, la ubicación actual es mejor que la que tenía en el Código de 1936, en cuyo artículo 1461 trató del asunto como una cesión de créditos, en la parte de Contratos².

Téngase presente, como precisión fundamental, que de lo que estamos hablando es de la transferencia de un derecho sobre un patrimonio hereditario cuyo contenido no necesariamente está identificado, aunque sea identificable. Es decir, se trata de la transmisión del derecho a participar en un patrimonio hereditario, no de la transmisión del título o derecho hereditario, que es cosa distinta y que el Código de 1936 confundía³.

Pues bien, la transferencia del derecho a participar en un patrimonio hereditario indiviso podría conceptualmente realizarse por distintos títulos: (i) Por título de venta (no de compraventa, como se verá líneas más abajo); (ii) por intercambio (no de permuta, por lo que prontamente diré); (iii) por acto de liberalidad (no de donación, por lo que explicaré); y, (iv) por título semejante al de dación en pago. Es decir, que la participación que se transfiere puede ser: (i) A cambio de dinero; (ii) a cambio de otros bienes materiales; (iii) sin recibir nada a cambio; o, (iv) como medio para extinguir una obligación.

La cesión o transferencia del derecho a participar en el conjunto patrimonial a cambio de dinero no podría ser calificada en nuestro ordenamiento como compraventa⁴ en sentido estricto, básicamente por dos razones. La primera porque la compraventa supone transferencia de propiedad, pero la transmisión de la participación de que venimos hablando lo es respecto de un patrimonio global hereditario, de modo que no lo es primariamente de una propiedad o de diversas propiedades. Además, el contenido de la masa puede no tener bienes sobre los que sea posible que recaiga un derecho real de propiedad. La segunda,

² Artículo 1461.- “El que cede un derecho hereditario, sin especificar en lo que consiste, sólo está obligado a sanear su calidad de heredero”.

³ Aunque José León Barandiarán se ocupó de aclarar el sentido, al decir que “la cesión de derecho hereditario, que en buena cuenta es cesión del patrimonio sucesorio que corresponde al transferido [...]”. Ver: LEÓN BARANDIARÁN, José. “Contratos en el Derecho Civil Peruano”. Tomo I. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1965. p. 208.

⁴ Del relato en la sentencia de Casación 3652-2001, ya mencionada, aparece, sin embargo, que hubo una “[...] escritura pública de compraventa [...] que contiene la cesión de derechos”.

porque la compraventa crea la obligación de transferir la propiedad de uno o más bienes individualizados, pero en este caso la transmisión no es de bienes —uno o más, segregados entre sí— sino de un derecho de participar en el conjunto patrimonial indiviso compuesto de activos —y acaso de pasivos—, sin directa atribución —todavía— sobre bienes específicos o singulares, porque se enajena una participación en el todo, entendido este como una unidad en lo que ella contenga.

Sería incorrecto pensar en la permuta, que significa intercambio de derechos de propiedad sobre bienes concretos. Desde luego, es impensable cuando se transmite el derecho sobre un conjunto patrimonial, y cuyo contenido suele ser heterogéneo. Puede ocurrir que un derecho a participar en un patrimonio hereditario se intercambie: (i) Por otro bien; (ii) por un derecho; o, (iii) por otro elemento patrimonial. No estaremos ante un caso típico de permuta, pero será una figura afín, porque no se trata ni de liberalidad pura ni de recepción de dinero.

Tampoco podríamos, en puridad, hablar de donación, porque nuestro legislador civil ha restringido esta figura a la transferencia de propiedad (artículo 1621). Y, como ya se sabe, el derecho del partícipe en el patrimonio hereditario es un derecho sucesorio a secas, que se traduce en un derecho a los bienes, derechos y obligaciones que haya en la masa, pero no en un derecho “sobre” bienes muebles o inmuebles singulares y autónomos respecto de los cuales sea posible transferir su propiedad por uno de los partícipes individualmente. Por supuesto, el que se excluya la figura de la donación no impide que el derecho a participar en el patrimonio hereditario se pueda transferir sin recibir nada a cambio, esto es, por concepto de pura liberalidad.

Por último, acaso la participación hereditaria sea transferida como medio para el pago de una obligación, con fines extintivos total o parcialmente, aunque no constituya estrictamente dación en pago.

Creo, de otro lado, que el negocio jurídico que el Código llama cesión de herencia tampoco puede ser calificado como contrato esencialmente aleatorio, porque el eventual desequilibrio entre prestación y contraprestación —cuando la cesión se haga con tal carácter— no depende del azar. Lo que se transmite, según

el artículo 1209, es un derecho, cuyo contenido es el de participar en un patrimonio hereditario indiviso, siendo ciertos tanto el derecho mismo de participación, como la existencia del patrimonio hereditario en su conjunto. Lo que pasa es que: (i) Si acaso puede ser o estar indeterminada la composición material del patrimonio sucesorio y su valor, sí son determinables; (ii) esa composición es esencialmente dinámica, cambiante. Además, la norma bajo estudio dispone expresamente que la responsabilidad del cedente concierne sólo a la calidad de heredero que le otorga título de participación en el patrimonio hereditario, pero sin que sea esencial a la figura, aunque pueda pactarse responsabilidad sobre el contenido mayor o menor del patrimonio.

En síntesis, la transmisión de la participación puede asumir diversas variantes y ninguna encaja en la regulación de alguna de las figuras típicas.

Ahora bien: ¿Estamos ante un genuino caso de cesión de derechos? Me explico: ¿Ante una cesión de derechos, tal como la define el numeral 1206? La respuesta, opino, debe ser negativa por dos razones que encuentro tan sencillas como robustas. Una, porque al cesionario adquirente de la participación hereditaria no se le transfiere el derecho del cedente de exigir una específica prestación obligacional propiamente dicha, ni los integrantes de la comunidad sucesoria son, en sentido estricto, acreedores o deudores unos de otros de manera interdependiente (salvo que preexista a la muerte una relación obligacional, o que surja después, pero no será por la propia comunidad). Dos, porque según está legislada la cesión de derechos en nuestro ordenamiento, se transmite lo que se llama “lado activo” de la relación obligacional, sin que el cesionario adquiera obligación o deber alguno —distinto del de posibilitar el cumplimiento—; pero en la cesión de participación sucesoria, el adquirente se coloca como copartícipe en la integral posición comunitaria que tenía el heredero cedente, con sus deberes ante terceros o “lado pasivo”, y no sólo en el lado activo.

La cesión del derecho a participar en un patrimonio hereditario es, a mi juicio, una *rara avis*; una figura *sui generis*. Ciertamente que es cesión, en el ancho sentido que hay alguien que transmite y alguien que recibe un derecho a un patrimonio de contenido material no necesariamente cierto (no una calidad hereditaria,

que sí ha de ser cierta). Pero no es auténtica cesión sólo de derechos o de créditos, porque la cesión lo es de un porcentaje del patrimonio hereditario compuesto de un complejo económico inescindido; de una universalidad que envuelve activos y pasivos originados por causa de la sucesión *mortis causa* y que, además, hace ingresar al receptor en la totalidad de las relaciones jurídicas *intra* comunitarias y de la sucesión como un todo frente a terceros.

No siendo estrictamente una cesión típica de derechos, tampoco puede ser calificada de una figura propia del Derecho de Sucesiones, que convenga tratar en esa sede, según lo hace, por ejemplo, el Código portugués (artículos 2124 a 2130). Como se verá con amplitud más adelante, el adquirente –por no llamarlo ahora cesionario, para no confundir– asume sólo la situación patrimonial (derecho a participar porcentualmente sobre un conjunto) en la que estaba el transferente y que este tenía con causa de título hereditario. Pero, en verdad, con la cesión de herencia no se transfiere en abstracto derecho sucesorio alguno, sino solamente una alícuota sobre el universo de los derechos patrimoniales anejos o causados por la sucesión *mortis causa*.

La cesión de herencia es, desde mi punto de vista, una figura que sin duda pertenece al Derecho de Obligaciones, pero que comparte criterios y características de otras figuras contractuales sin confundirse con ellas. Con ocasión de la reforma del Código Civil, podría pensarse en asignarla entre los contratos nominados, aunque modificando el *nomen juris*.

III. EL DERECHO QUE SE TRANSMITE

La norma establece que “[...] puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero”⁵.

Como ya he anunciado, la cesión de herencia no es, en estricto, una transferencia de la herencia, sino transferencia sólo del derecho a participar en un continente económico, que tiene un contenido constituido por el acervo unitario compuesto por los elementos patrimoniales de la herencia indivisa en estado de comunidad; elementos que el transferente

estaba en potencial aptitud de recibir segregadamente sólo con ocasión de la partición y adjudicación, y no antes.

De esta manera, lo que el transferente transmite al receptor no es un título hereditario, sino un título distinto derivado de la calidad de heredero, el cual habilita para ser cotitular del continente y, a través de este, poder acceder (no a ser ya y desde ese momento propietario o titular) al contenido patrimonial, que puede o no estar ya identificado en su generalidad (según que haya habido o no inventario terminado y completo). Contenido, de todas maneras, que: (i) Está expuesto a variaciones, por ejemplo, por aparición de elementos patrimoniales activos o pasivos que no se conocían, o cuando uno de los legados se “reintegra” a la masa, según el artículo 776; (ii) respecto del cual, cuando hay copartícipes, el transferente de su cuota sólo enajena su alícuota entera o una porción de ella, sin directo derecho sobre elementos patrimoniales específicos, los que están globalmente afectos al pago de pasivos del causante o los generados por el propio estado de indivisión (artículo 869 inciso 3 del Código Civil), a transmisión singular a terceros que decida el conjunto de los herederos, a posibles colaciones y, en definitiva, a los resultados de las operaciones particionales sucesorias que, como bien se entiende, son bastante más complejas que la simple partición de bienes singularmente considerados. Porque la partición –aunque sea parcial cuando recaer sobre ciertos sujetos (artículo 849 del Código Civil) o sobre ciertos elementos (artículo 864 del Código Civil)– incide primero en la unidad sucesoria indivisa, no en cada elemento contenido en dicha unidad conceptual.

Al hablar el artículo 1209 de un “patrimonio hereditario”, se puede pensar que nuestro Código ha tomado partido por la tesis según la cual dicho patrimonio es un objeto de derecho distinto de sus componentes. Sin embargo, hay que precisar. En rigor, el “patrimonio hereditario” no es una “cosa” con categoría jurídica especial y susceptible de derecho subjetivo directo, sino la forma o manera de designar unitariamente el conjunto de lo que lo integra, porque interinamente –hasta que se haga la partición– todos los elementos que integran el conjunto están sometidos a un régimen unita-

⁵ Artículo 1209.- “También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero”.

rio. Así, cuando el Código habla de patrimonio hereditario, lo hace como manera de designar y someter a un régimen común todos los elementos singulares en cuanto integrantes del conjunto. En este orden de ideas, el patrimonio es el factor de unión o relación entre los distintos elementos que lo integran; y, a su vez, estos elementos singulares, aunque independientes jurídicamente, son conceptuados bajo el criterio de pertenencia a la unidad sobre la cual confluyen derechos e intereses de sujetos distintos.

El “objeto” de la cesión es la colocación del adquirente cesionario en el lugar económico que, por causa de la sucesión, tenía el cedente transferente en un conjunto (continente) determinado que tiene elementos (contenido) ya determinados o susceptibles de determinarse. Mediante el negocio jurídico de cesión, y por el único título que este constituye, se transmite al receptor cesionario una cuota como medida intangible referencial de un derecho estrictamente económico a participar sobre un bloque patrimonial compuesto por distintos elementos, todos ellos conceptualmente agrupados en una unidad (continente) que es la masa indivisa, sin que por el acto de cesión haya tantas transferencias o cesiones separadas e individuales de cada uno de los elementos, por la elemental razón de que al momento de la transferencia no se sabe cuáles de tales elementos llegarán a serle adjudicados al adquirente⁶ en la partición.

Y puede ser que no se le adjudique ningún bien concreto, ya que los artículos 859 y 860 del Código disponen que cuando no sea posible adjudicación en especie, el valor de la cuota se pagará en dinero procedente de la venta de activos, aunque la fuente del dinero también pueda ser, naturalmente, extrahereditaria, del patrimonio propio de otro coheredero que compensa lo recibido de más por él.

En definitiva, la cuota sobre el todo estará determinada, pero esa misma cuota es indeterminada sobre cada uno de los elementos, y sobre ellos no se traduce o se expresa en igual medida o proporción. O dicho de otro modo, la cuota determinada en el todo se proyecta en las partes, pero de una manera indetermi-

nada sobre cada una de ellas, aunque la suma de todas sea igual a la que existe sobre el todo.

No obstante que ni la herencia propiamente dicha, en el sentido de transmisión sucesoria a título universal, ni la calidad de heredero en sentido estricto pueden en sí mismas ser objeto de transmisión —menos aún, específicamente, los deberes no económicos del heredero—, sí hay que advertir que al ingresar el cesionario adquirente con la cuota que adquiere a la masa patrimonial sucesoria, se comporta económicamente hasta la conclusión de las operaciones particionales cual si fuera heredero, en el sentido que repercuten sobre él los efectos que hubieran recaído sobre el heredero transferente (con la excepción de posible responsabilidad *ultra vires*).

Y esto incluye —qué duda cabe— el sometimiento a un plazo de indivisión testamentariamente dispuesto (artículo 846), o acordado por todos los herederos, incluyendo al cedente, antes del negocio de cesión (artículo 847).

IV. EL CONTENIDO DEL DERECHO

El texto de la norma alude al “patrimonio hereditario ya causado”.

Lo de “causado” sobra, porque si el patrimonio hereditario es tal, es porque ya ha sido causado; quiero decir, ya ha habido muerte que causa la apertura de la sucesión, cambiando el patrimonio de titular.

El conjunto patrimonial de bienes, derechos y obligaciones transmisibles que no son personalísimos y que no se extinguen por motivo de la muerte, constituye la masa hereditaria (si sólo hay herederos) o masa sucesoria (cuando hay herederos y legatarios o si solo hay legatarios). Este conjunto patrimonial es, en ancho sentido, lo que surge por causa de la muerte. Cuando hay un patrimonio no “causado” —*mortis causa*, se entiende— no estaremos ante el fenómeno jurídico sucesorio.

Patrimonio hereditario —ya está dicho más arriba— lo constituye un complejo económico que reviste una posición unitaria y un tratamiento común porque está indiviso.

⁶ Aunque no admito la asimilación de la comunidad sucesoria a la copropiedad, ocurre para aquella lo mismo que para esta dispone el artículo 978: [...] el artículo 978 del Código Civil. Veamos: Artículo 978.- “Si el copropietario [...] practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto”.

Por supuesto hay que distinguir entre comunidad hereditaria y comunidad patrimonial sucesoria. A la comunidad hereditaria pertenecen sólo los que lleguen a suceder a título hereditario, o sea, con carácter universal. En consecuencia, incluye a todos los herederos, incluso los herederos *ex re certa* (artículo 852), en la medida que estos resultan responsables por los pasivos. En cambio, no comprende a los legatarios, aunque sean de parte alícuota, ni a los legitimarios (los mal llamados “herederos forzosos”) que no hubieran sido instituidos herederos y que no lleguen a suceder por haber recibido toda su legítima mediante donación en vida del causante, o por título diferente al hereditario.

La comunidad patrimonial, indivisión, o sucesión indivisa suele coexistir con la comunidad hereditaria, pero es diferente. La indivisión patrimonial solamente tiene relevancia jurídica cuando: (i) Existan varios herederos sin que toda la masa o parte de ella hubiese sido objeto de distribución con la llamada partición antelada total que pudo efectuar el causante en testamento, conforme al artículo 852; o, (ii) alguno o la totalidad de los legatarios hubiese sido instituidos en legados de parte alícuota, o legado parciario. En resumen, se presenta comunidad patrimonial o indivisión cuando hay concurrencia de derechos o titularidad compartida –total o parcialmente– de los mismos sujetos sobre el mismo complejo sucesorio o suma de los elementos que lo componen.

El patrimonio causado por la muerte tiene tres momentos muy marcados:

a) El de apertura de la sucesión, que es el instante de la muerte del causante y que marca una división de dos etapas; la previa, en la que todo era del causante; y la posterior, en la que, hasta que haya partición, el todo no partido pertenece a los llamados a sucederle, con sus cambios, frutos, aumentos, disminuciones, etcétera, de manera que –aparte de la integración de legítima con colaciones o donaciones– sólo hay sucesión y, en rigor, patrimonio hereditario, por lo transferido en el instante del deceso, pues lo posterior no es hereditario –no es recibido directamente del causante– sino con origen hereditario y ya perteneciente directamente al heredero único o en conjunto a los miembros de la comunidad.

b) El período de indivisión, durante el cual varias personas (herederos en la universalidad –no los que reciban el valor de su cuota con *re certa* por partición antelada– y legatarios de cuota) son cotitulares de un patrimonio compuesto por elementos diferentes, lo que no significa que cada sujeto miembro del conjunto de personas tenga un derecho o titularidad directa sobre los elementos individuales que integran el patrimonio.

Ha de quedar claro, de todos modos, que los herederos son los responsables por los pasivos; no así los legatarios, que sólo responderán con lo que les toque si los herederos tienen responsabilidad limitada y no alcanzan los activos heredados. Durante este período de indivisión, el patrimonio está expuesto a modificaciones en su composición material exacta, por aplicación de activos al pago de pasivos, por sustitución de unos activos por otros, generación de frutos, gastos sucesorios y de administración en general, etcétera.

c) Partición total o parcial, que es el instante en el que desaparece y se extingue en todo o parte la comunidad o patrimonio hereditario. Es este momento al que los integrantes de la comunidad, que pueden no ser los sucesores originales –que acaso hayan muerto o cedido sus derechos–, se refieren para distribuirse los activos entonces existentes y los pasivos que aún no hubieran sido cancelados.

Pues bien, como naturalmente debe quedar descartado que el patrimonio al que alude el artículo 1209 sea el mismo que ya haya sido adjudicado a cada copartícipe en la partición, sólo quedan dos momentos objetivos: El inicial de apertura de la sucesión y el del acto de cesión. ¿A cuál de ellos se contrae el artículo?

A mi juicio, la frase “derecho a participar en un patrimonio hereditario” comprende ambas. Es decir:

a) Que se ceda lo que patrimonialmente hubiera correspondido al cedente en el instante en que la herencia es causada, o sea el momento de la muerte, con la variable de incluir o no los cambios que se hubieran producido posteriormente. En efecto, podría ocurrir, por ejemplo, que

el heredero transferente hubiera pagado una deuda sucesoria, cuyo reembolso le pida o no al cesionario. U ocurrir que el cedente hubiese percibido los frutos producidos desde la apertura de la sucesión hasta el momento de la cesión. O que los bienes hayan tenido mejoras o daños.

- b) Que se ceda todo lo que el cedente pudiera tener como derecho y obligación en el momento de la cesión, con abstracción de lo que hubiera ocurrido desde la muerte y durante el período de indivisión.

Ambas hipótesis son perfectamente posibles en la redacción del artículo 1209 y, en definitiva, depende del pacto. Por cierto, las consecuencias serán distintas. No obstante, en defecto de pacto expreso o que otra cosa resulte de la interpretación del negocio, considero que debe entenderse que el contenido que se cede no es el de la herencia tal cual era cuando se causó en el instante de la muerte del causante, sino la cuota sobre el todo que se proyecta sobre el contenido del patrimonio hereditario existente cuando se produce la cesión.

Llego a esta conclusión porque nuestro actual Código no habla, a diferencia del anterior y de otros (por ejemplo, el italiano o el español), de transferencia de herencia o derecho hereditario, que supone una reconstrucción del estado y contenido de la masa cuando surge indivisa por la muerte, sino de cesión de derecho a participar en un patrimonio hereditario. De manera que, salvo que otra cosa deba deducirse del pacto entre las partes, habrá que entender que se transfiere el derecho sobre el patrimonio tal cual es y está cuando se cede, sin que el cedente sea responsable por otra cosa que su derecho de participar en el mismo patrimonio al que él, en ese momento de la cesión, hubiera tenido posibilidad.

Hay que tener presente, además, que la cesión no opera con carácter retroactivo⁷ y que el título económico del cesionario deriva del cedente, no del causante de la sucesión. Lo que significa, en suma, que no se transmite la cuota que el cedente recibió del caudal hereditario, sino la cuota sobre el patrimonio con lo que este tenga cuando se ceda.

El contenido del patrimonio hereditario indiviso es, como se entiende, dinámico y variable, expuesto a cambios y vicisitudes, tanto en lo que toca a la subsistencia de los elementos patrimoniales (por ejemplo, pueden venderse y con el producto de la venta adquirir otros), como a su valor (pueden apreciarse o depreciarse por factores externos o inherentes a la naturaleza de los elementos).

Pero en definitiva ello no es lo trascendente, porque el objeto de la cesión a la que alude el artículo 1209 no son los elementos en sí mismos, individualmente y separados unos de otros, ni tampoco su valor o calidad singular, sino un patrimonio global o un porcentaje de participación en el todo patrimonial. Todo patrimonial, hago recordar, porque nunca pueden ser objeto de cesión la calidad hereditaria propiamente dicha ni las obligaciones no patrimoniales del heredero.

Desde luego, hay que tener cuidado. El que la cesión sea en sí misma un acto a título particular porque no se refiere individualmente a cada uno de los componentes del conjunto, sino al derecho de participar en este como unidad de referencia en lo que contenga, no deja de conferir un derecho, indirecto o mediato, si se quiere, sobre los integrantes del conjunto. Quiero decir: Al cederse la cuota en el patrimonio se adquiere un derecho de acceso sobre los bienes que lo componen y, correlativamente, una responsabilidad por las obligaciones o pasivos hereditarios. Esto tropieza principalmente con inscripciones en registros, si se trata de bienes registrados. Además, aparte del título, que es la cesión misma, el modo puede ser diferente: (i) Entrega; (ii) endoso; (iii) notificaciones a terceros; (iv) derechos de preferencia, etcétera.

Lo que acabo de decir adquiere especial relevancia en las relaciones con terceros, tanto activas como pasivas, porque estos terceros tienen todo el interés del mundo en saber quiénes son los partícipes de la comunidad. Piénsese, sin ir más lejos, en que el acreedor tiene todo el derecho de saber quiénes son, a la postre, sus deudores, a los que eventualmente tenga que demandar. Y quien contrate con la sucesión indivisa (un arrendamiento, verbigracia) querrá saber si la decisión de arrendar se ha tomado o no por unanimidad

⁷ LEON BARANDIARÁN, José. Óp. Cit. p. 214.

(artículo 845, en relación con el 971 inciso 1). O quien tenga que pagar una deuda querrá saber si extingue o no la obligación con todos.

Desde luego, cuando hablamos de patrimonio hereditario global que no se discrimina o enumera individualmente en el acto de cesión, las partes contratantes quedan expuestas a las circunstancias a que está afecta toda sucesión indivisa, tanto en lo positivo como en lo negativo. En lo positivo, puede que aparezcan activos no conocidos, y en tal caso el cedente no tendrá derecho a ellos, ni a reclamar, si fuera el caso, una mayor contraprestación. A la inversa en lo negativo: Puede que aparezcan pasivos que no eran conocidos, que el cesionario tendrá que afrontar en la proporción que adquiere en el patrimonio indiviso, o en lo que resulte de la partición. Dicho en sencillo, la cesión así efectuada se asemeja a la venta *ad corpus* (artículo 1577 C.C.), y no por extensión o cabida.

Respecto de los pasivos, cuando los haya y no hubieran sido objeto de pacto especial, es indudable que integran el todo material de la cesión. Esto en la relación *inter partes*. Pero el tema se complica frente a los acreedores y puede verse desde dos ángulos.

En primer lugar: ¿Es oponible la cesión a los acreedores, de manera que hay sustitución de deudor responsable? Personalmente pienso que no. Me explico: Si el acreedor quiere puede cobrarle al cesionario, pero es libre de no aceptarlo y exigir que sea el heredero el que responda. Y si esto segundo fuera el caso, el heredero cedente tendrá derecho a repetir contra el cesionario. Me mueve a esta conclusión el que la figura haya sido regulada como cesión de créditos. El legislador, es claro, estuvo pensando en que el patrimonio conjunto es en sí mismo un activo y que ceder el derecho a participar en él es, de alguna manera, tener algo parecido a un crédito contra los demás herederos respecto de un cierto porcentaje ideal de la masa. Y para esta cesión de créditos no se requiere asentimiento del deudor (coherederos).

Pero acaso el legislador no pensó en los pasivos que integran ese conjunto y que obviamente tienen responsables, que originariamente son los herederos que se suceden en las obligaciones del causante, pasando a ser deudores aunque primariamente respondan con los bienes de la masa. O sea, que son dos cosas distintas: Una subjetiva consistente en

quién es deudor, que sin duda es el heredero, y otra objetiva consistente en **con qué** responde el deudor. Y a diferencia de la cesión de derechos, la cesión de un débito, que implica cambio de deudor, sí requiere consentimiento del acreedor.

Es seguro, en todo caso, que ante el acreedor no hay solidaridad entre cedente y cesionario, a menos que al serle requerido el consentimiento al acreedor las dos partes de la cesión se hubiera comprometido solidariamente.

En segundo lugar, de cualquier manera, la responsabilidad del cesionario siempre es *intra vires* y, por lo tanto, no queda perjudicado por la decisión del heredero de haber aceptado sin limitación de responsabilidad, o si el heredero ha sido vencido en juicio respecto de ella, o si ha sido privado de este derecho por aplicación del artículo 662 del Código Civil. Consecuencia de lo dicho es que cuando el cesionario tenga que responder por los pasivos, esta responsabilidad siempre estará limitada hasta donde alcancen los valores de los bienes hereditarios, lo que significa que el acreedor en cuestión no podrá ejecutar activos distintos de los existentes en la masa. O, lo que es lo mismo, no podrá intentar el cobro de su crédito con los bienes del cesionario ajenos a la masa, como sí hubiera podido hacerlo con el cedente que no tuviera responsabilidad limitada.

V. LA OBLIGACIÓN DE "GARANTIZAR" LA CALIDAD DE HEREDERO Y TEMAS CONEXOS

Más que garantía, en sentido propio de específico respaldo patrimonial en caso de incumplimiento, lo que la norma ha querido decir, sin expresarlo adecuadamente, es el que el cedente es responsable y debe responder por la certeza de su título hereditario. Pero no sólo de ser heredero, sino de serlo en la porción alícuota sobre la masa que es objeto de la cesión, porque la previsión del artículo es que se cede el derecho a participar en un patrimonio global y, por lo tanto, sin especificación de los elementos que lo integran.

Distinta es la situación cuando la cesión en el todo se haga con indicación o enumeración de sus componentes, que es caso no previsto normativamente, pero por cierto posible y válido. La diferencia es importante. En un caso, la responsabilidad del cedente sólo se limita a

demostrar que él, efectivamente, es heredero en la cuota que transfiere y que, en el vocabulario del artículo 1212, existe y es exigible el derecho a participar que se cede; esto es, que el cedente tiene un derecho al conjunto económico del caudal sucesorio, con abstracción de las partes del conjunto que no están determinadas, pero que son determinables. En el otro caso, hay una responsabilidad adicional: Que en la universalidad de la masa cuyo porcentaje se cede existen efectivamente determinados elementos patrimoniales, tema del que trato más adelante.

Teniendo el cedente una responsabilidad sobre la calidad de heredero que le permite acceder a un bloque económico, que es lo que se cede a tenor del artículo 1209, queda claro que tal calidad debe ser cierta.

Salvo pacto en contrario –que no encuentro prohibido– parece que el artículo reclama un título firme, que sólo puede darlo la designación testamentaria o la legal, por llamamiento judicial o notarial. Esto es, que quien se atribuye la calidad de heredero ya lo sea efectivamente. Por lo tanto –salvo pacto en contrario, insisto, que parece permitirlo el artículo 1212– no encajan en la hipótesis del artículo: (i) El caso del llamado a la herencia, pero sujeto a condición suspensiva que no se ha realizado y que, por ende, no se sabe si llegará o no a ser heredero; (ii) el del llamado que todavía no ha aceptado y que aún tiene tiempo para renunciar; (iii) aquel cuyo derecho mismo o su porcentaje se encuentran en estado litigioso, como podrían ser la discusión sobre una desheredación, o una indignidad, o la existencia de un testamento posterior, etcétera.

El Código no tiene prevista una solución directa para el supuesto de que quien ceda invo-

cando su calidad de heredero no lo sea, o que después resulte quedar privado del título por causa anterior a la cesión.

Suponiendo que entre las partes cedente y cesionaria no hubiera habido una regulación especial para tal circunstancia, estamos ante un caso que se asemeja a la disciplina de la evicción, cuando el cedente es vencido en su derecho a la calidad de heredero.

VI. LA FORMALIDAD DE LA CESIÓN

¿Cuál es la formalidad de la cesión de derecho sobre un patrimonio hereditario? El ordenamiento no impone ninguna en especial, de manera que, en principio, parecería que debiera aplicarse la regla general de que basta que sea por escrito, según lo dispone el artículo 1207.

Sin embargo, como por efecto de la cesión el cesionario se coloca en una determinada posición jurídica sobre un conjunto universal –la masa patrimonial indivisa– que contiene un abanico de distintos elementos patrimoniales, posiblemente heterogéneos, respecto de los cuales el cesionario no tiene una titularidad directa sino sólo una expectativa y, por cierto, intereses (percepción de frutos, defensa ante terceros, disposición y gravamen, etcétera), la naturaleza de tales elementos puede hacer necesario el uso de formalidades especiales.

Mi opinión, en consecuencia, es que la formalidad debe verse desde dos ángulos distintos: (i) El que concierne exclusivamente al cedente y al cesionario; y, (ii) el que afecta a las relaciones del cesionario con los coherederos y con terceros; y, para este segundo, deberán cumplirse las formalidades que pudieran ser necesarias según la naturaleza de cada elemento patrimonial que forma parte del conjunto cedido.