

Cesión de derechos entre divorciados

Dictamen elaborado por las escribanas ALICIA V. CASTILLO y ROMINA N. SASSONE, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 16/5/2012.

1. Doctrina

- *Encontrándose disuelta la sociedad conyugal por el fallecimiento de uno de los esposos, resulta válida la cesión efectuada por el cónyuge supérstite respecto de los derechos que sobre la masa de bienes gananciales le corresponden en la sucesión del causante, cualquiera fuese el cónyuge que hubiese adquirido dichos bienes. En consecuencia, dicha cesión afectará a los bienes gananciales de titularidad del cónyuge premuerto, a los bienes gananciales de titularidad de ambos cónyuges y a los bienes gananciales de titularidad exclusiva del cónyuge supérstite, ya que todos ellos estarían en estado de indivisión postcomunitaria.*
- *En el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no resulta necesario obtener judicialmente la orden de inscripción de la cesión de derechos hereditarios y gananciales, ya que los artículos 98 y 99 del Decreto 2080/80 (t. o. 466/99), que reglamenta la Ley Registral 17.801, permiten inscribirla en forma simultánea con la declaratoria de herederos acompañando el testimonio de sus partes pertinentes o el instrumento de la cesión, sin necesidad de manda judicial.*

2. Antecedentes

Por escritura de fecha 5 de septiembre de 1984, los cónyuges en primeras nupcias T. K. y P. K. de K. adquirieron un inmueble sito en la Ciudad de Buenos Aires, designado como unidad funcional 55, y la unidad complementaria XXVII del edificio con frente a la calle [...] esquina [...].

Fallecido T. K., su juicio sucesorio tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 del Departam-

mento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires. Con fecha 30 de marzo de 2007, se dicta declaratoria de herederos, por la cual se declara que por fallecimiento de T. K. le suceden en carácter de únicos y universales herederos sus hijos L. y T. D. K. y la cónyuge supérstite P. K. en cuanto a los bienes propios, si los hubiera, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda a esta última en cuanto a los gananciales.

Posteriormente, se agrega al expediente sucesorio una escritura de fecha 16 de agosto de 2006, titulada como cesión de derechos y acciones hereditarios, por la cual P. K.

... cede y transfiere a favor de sus dos hijos L. y T. D. K. gratuitamente, como adelanto de herencia y a cuenta de sus legítimas, la totalidad de las acciones y derechos hereditarios *proprios y gananciales* que tiene y le corresponden en la sucesión de su cónyuge T. K.

El juez ordena la inscripción de la declaratoria de herederos, con fecha 22 de septiembre de 2008, respecto del 50 % indiviso que transmite el causante. Al solicitarse la orden de inscripción de la cesión de derechos antes mencionada, el juez, por auto de fecha 30 de diciembre de 2011, responde que

Habida cuenta que el bien cuya inscripción se ordena a fs. 98 vta/99 reviste el carácter de ganancial (art. 1272 y cdtes., Código Civil), la cesión de derechos y acciones hereditarios [...] excede el marco del presente sucesorio (art. 34 inc. 5 del CPCC).

En base a estos antecedentes, se consulta si están cumplidos los requisitos legales necesarios para proceder a la escrituración por el sistema del tracto abreviado y, en tal caso, si en las condiciones en que se encuentra el expediente sucesorio la escritura que se formalice revestiría o no el carácter de título observable.

3. Consideraciones

De acuerdo al planteo de la consulta formulada, resulta necesario analizar dos cuestiones fundamentales: 1) si la cesión de derechos gananciales presentada en autos es válida; 2) en caso afirmativo, si se debe obtener o no la orden judicial de inscripción de la misma para poder otorgar la escritura traslativa de dominio por el sistema de tracto abreviado.

Para responder a la primera cuestión realizaremos una síntesis del régimen patrimonial del matrimonio en nuestro derecho y de las normas que regulan el contrato de cesión de derechos.

3.1. *Régimen patrimonial del matrimonio en el derecho argentino*

El régimen patrimonial matrimonial regula el conjunto de normas jurídicas que rigen la denominada sociedad conyugal durante la vigencia del matrimonio. Este sistema jurídico, que difiere en las distintas legislaciones del derecho comparado, se caracteriza en nuestro ordenamiento por la aplicación del sistema de comunidad de ganancias, de origen francés, que rige actualmente en nuestro derecho, sin entrar a considerar las distintas vertientes que se han ido sucediendo en cuanto a los sistemas jurídicos aplicables a la denominada sociedad conyugal desde la sanción del Código de Vélez Sársfield hasta la actualidad. Esto es que, en nuestro derecho, rige el sistema de comunidad restringida, que se caracteriza por la formación de una masa de bienes, la que se divide entre los cónyuges o sus sucesores a la disolución de la sociedad conyugal.

3.1.1. *Disolución de la sociedad conyugal. Indivisión postcomunitaria*

El artículo 1291 del Código Civil dispone:

La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges.

A estas causales cabe agregar la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento y la declaración judicial de disolución del vínculo matrimonial.

Producida la disolución de la sociedad conyugal, corresponde la liquidación de su acervo, procediéndose con sujeción a lo dispuesto por el artículo 1313 del Código Civil: “al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro IV [del citado] código, para la división de las herencias”.

En consecuencia, con la disolución de la sociedad conyugal, por cualquier causa que fuera, se genera la denominada indivisión postcomunitaria. Cabe decir que en la doctrina na-

cional existen dos posiciones al respecto: la que considera a la indivisión como una universalidad jurídica¹ (postura en la que nos enrolamos) y la que considera que la indivisión constituye simplemente un condominio sobre las cosas y una copropiedad sobre los bienes inmateriales que la componen.²

La indivisión postcomunitaria es, pues, la situación en que se halla la masa de bienes gananciales desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición. Sobre dicha masa tienen un derecho de propiedad proindiviso, por partes ideales iguales, los dos cónyuges, si la disolución se ha producido en vida de ambos, sustituidos por los sucesores universales de uno u otro, si la disolución deriva de la muerte de alguno de ellos.³

3.1.1.1. *Disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges*

Una de las causales de disolución de la sociedad conyugal, conforme reza el artículo 1291 del Código Civil –antes mencionado– es la muerte de uno de los cónyuges. En tal supuesto, se forma una masa única integrada por los bienes propios del premuerto y por la totalidad de los gananciales, *cualquiera que fuere el cónyuge que los hubiese adquirido*.⁴

El cónyuge supérstite, además de socio de la sociedad conyugal, es heredero del causante respecto de los bienes propios de éste y, por lo tanto, tendrá dos participaciones independientes: una en la herencia (a fin de hacer valer sus derechos como heredero de los bienes propios) y otra derivada de su calidad de socio en los bienes gananciales. Ello sin perjuicio de que, en caso de ser el cónyuge supérstite único heredero declarado del causante o en caso de concurrir el cónyuge supérstite con ascendientes del causante, por no haber dejado el fallecido herederos descendientes, el cónyuge supérstite, además de su derecho a retirar la mitad de los bienes gananciales de la disuelta sociedad conyugal, también heredará la parte ganancial del cónyuge fallecido que entró en el acervo hereditario como consecuencia del fallecimiento (sea la totalidad de esos gananciales, en caso de ser único heredero, o ya sea la mitad de esos gananciales, en caso de concurrir con ascendientes del causante). En consecuencia, en la sucesión del cónyuge fallecido, el cónyuge supérstite podrá hacer valer su participación hereditaria y, en tal sentido, el juez lo declarará heredero en cuanto a los bienes propios, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda respecto a los gananciales.

1. GUAGLIANONE, Aquiles H., *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*, Buenos Aires, Ediar, 1965, p. 11.

2. MAZZINGHI, Jorge A., *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, La Ley, 2006, (4ª ed. act.).

3. BELLUSCIO, Augusto C., *Manual de derecho de familia*, tomo II, Buenos Aires, Astrea, p. 145.

4. ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de familia*, tomo I, Buenos Aires, Astrea, (2ª ed.), pp. 629-630.

3.1.1.2. Cesión de derechos y acciones gananciales

Uno de los negocios jurídicos viables⁵ en el supuesto de fallecimiento de una persona es el conocido contrato de cesión de herencia, que Vélez Sársfield omitió regular, siendo en consecuencia aplicables al mismo las normas sobre cesión de derechos en general. Es decir, ante el fallecimiento de uno de los cónyuges, el supérstite puede, conforme al esquema antes mencionado, ceder su herencia, esto es, sus derechos hereditarios respecto de los bienes propios del causante. Pero, asimismo, el cónyuge supérstite puede ceder los derechos hereditarios que le corresponden respecto de los bienes gananciales del causante cuando el supérstite concurre con ascendientes del premuerto por no haber habido descendencia, atento a que en este caso el cónyuge supérstite recibe por herencia la mitad de la parte ganancial que le corresponde al cónyuge premuerto. Lo mismo ocurre si el cónyuge supérstite es el único heredero del causante, caso en el cual recibirá, también por herencia, la totalidad de la parte ganancial que le corresponde al premuerto por la disolución de la sociedad conyugal. En estos casos particulares se superponen ambos regímenes, ya que el cónyuge supérstite no solamente hereda la parte que le corresponde en los bienes propios del causante, sino también la parte que le corresponde en los bienes gananciales al premuerto.

En el caso traído a análisis, en base a los antecedentes referidos al comienzo del presente, no existe superposición de regímenes. Esto se debe a que los dos hijos del causante son los únicos que heredan la parte ganancial que le correspondería a su padre en el inmueble objeto de la consulta. La cónyuge supérstite, en el caso particular, *no hereda*, sino que solamente retira la parte ganancial que le corresponde como socia de la disuelta sociedad conyugal, sin perjuicio de que el juez igualmente la declara heredera al solo efecto de que puedan incluirse a posteriori en el acervo hereditario bienes propios del causante.

Siguiendo este lineamiento y atento a que a la masa de bienes gananciales luego de disuelta la sociedad conyugal resultan aplicables las normas sobre indivisión hereditaria, podemos afirmar que el cónyuge supérstite puede ceder también sus derechos gananciales, esto es, sus derechos sobre la masa del acervo ganancial quedado como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal, en este caso, por causa de muerte.

Si analizamos la normativa referida al objeto del contrato de cesión de derechos, que expresamente reguló Vélez Sársfield

5. Ver "Cesión de derechos sobre bienes gananciales. Su viabilidad", dictamen aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de Capital Federal, en su sesión de fecha 17/9/1997.

a partir del artículo 1444 del Código Civil, veremos que resulta viable la celebración del contrato de cesión de derechos respecto de todo objeto incorporeal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, a menos que la causa sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley o al título mismo del crédito, o que se trate de acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas o que comprendan hechos de igual naturaleza. Pueden cederse entonces: los créditos condicionales, eventuales, los créditos exigibles, los aleatorios, a plazo o litigiosos, los derechos sobre cosas futuras.⁶ Por consiguiente, puede celebrarse contrato de cesión de derechos sobre una universalidad jurídica como es la masa de bienes gananciales de la disuelta sociedad conyugal.

En consecuencia, podemos definir el contrato de cesión de gananciales como un contrato mediante el cual una parte, denominada cedente, transfiere a la otra, llamada cesionaria, el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica que le corresponde sobre la masa de bienes gananciales resultante de la disolución de la sociedad conyugal, cualquiera fuese el cónyuge que los hubiese adquirido. Esto significa que si el cónyuge supérstite cede los derechos que le corresponden sobre la masa de bienes gananciales, dicha cesión afectará: 1) los bienes gananciales de titularidad del cónyuge premuerto; 2) los bienes gananciales de titularidad de ambos cónyuges; 3) los bienes gananciales de titularidad exclusiva del cónyuge supérstite, ya que todos estarían en estado de indivisión postcomunitaria.

La posibilidad de ceder derechos gananciales está contemplada en la Ley Registral 17.801 y, más específicamente, en el Decreto reglamentario 2080/80 (t. o. 466/99), al prever la posibilidad de ceder derechos hereditarios, incluyendo expresamente los bienes gananciales. El artículo 100 del mencionado decreto dispone:

Si el cónyuge supérstite cedere derechos hereditarios sin incluir expresamente a los bienes gananciales, la toma de razón quedará limitada exclusivamente a los primeros.

Siguiendo el régimen aplicable sobre división de herencias, cabe decir que, en consecuencia, el contrato de cesión de derechos gananciales resulta pasible de perfeccionamiento en cualquier instante comprendido entre la disolución de la sociedad conyugal y hasta el mismo momento de la partición. Realizada la

6. Artículos 1444-1447 del Código Civil de Vélez Sarsfield.

partición, ya no sería posible la cesión de derechos gananciales, por cambio de objeto. Ya no tendríamos un derecho sobre una masa de bienes, sino que tendríamos un derecho de dominio o condominio sobre cada una de las cosas que integraban el acervo ganancial de la disuelta sociedad conyugal.

En virtud de los argumentos expresados, consideramos perfectamente válida la cesión de derechos traída a consulta, la cual, si bien se encabeza como cesión de derechos hereditarios, incluye claramente también los derechos gananciales.

3.1.2.1. *Inscripción de la escritura de cesión de derechos gananciales juntamente con la declaratoria de herederos*

Siendo válida la cesión presentada en el sucesorio, pasemos a analizar ahora si resulta necesario o no obtener la orden judicial de inscripción de la misma.

El Decreto 2080/80 (t.o. 466/99), que reglamenta la Ley Registral 17.801 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, dispone en su artículo 98 que

Si se hubiere efectuado cesión de acciones y derechos hereditarios ella deberá ser inscripta simultáneamente con la declaratoria o testamento, sea que se acompañe el testimonio de sus partes pertinentes o el instrumento de la cesión.

Y el artículo 99 del citado decreto prevé que

Una vez registrada la declaratoria o testamento, no se tomará razón de cesión de acciones y derechos hereditarios con relación al asiento de dominio, salvo que se dispusiera judicialmente.

De la interpretación de estos dos artículos resulta claramente que los contratos de cesión de derechos tanto hereditarios como gananciales pueden inscribirse junto con la declaratoria de herederos, sin requerir orden judicial previa, ya sea transcribiendo sus partes pertinentes o acompañando el instrumento de la cesión. Una vez inscripta la declaratoria de herederos, los contratos de cesiones de derechos tanto hereditarios como gananciales solamente podrán inscribirse en el folio real de la propiedad, siempre que exista autorización judicial previa para su registración.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal fundamenta su posición en la postura doctrinaria que entiende que la inscripción de la declaratoria de herederos genera un dominio o un condominio entre los herederos declarados. Esta práctica registral ha sido considerada viciosa en un reciente fallo⁷ por entender que si la inscripción registral de la declaratoria genera condominio, entonces no podría inscribirse una cesión de derechos hereditarios o gananciales luego de inscripta la declaratoria, ni siquiera con manda judicial, por no ser la vía correspondiente para transmitir un derecho real de dominio o condominio, atento al fin de la existencia de la indivisión post-comunitaria luego de la inscripción referida.

Distinto es el criterio del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, que sostiene que las cesiones de derechos y acciones hereditarios constituyen una cesión de derechos personales, complementaria de la declaratoria de herederos (ya que es el heredero el que transfiere todo o parte de sus derechos patrimoniales), y deberá ser el juez del sucesorio, en todos los casos, quien determine su registración y, en su caso, su calificación como un acto particionario.⁸

4. Conclusiones

Siendo válida la escritura de cesión de derechos gananciales traída a consulta y sin que resulte necesaria la orden judicial de inscripción de la misma atento a los argumentos vertidos, consideramos cumplidos los requisitos legales necesarios para proceder a la escrituración del inmueble por el sistema de tracto abreviado registral, sin que resulte observable la escritura que se formalice por dicho sistema. La orden de inscripción de la declaratoria de herederos en relación al cincuenta por ciento indiviso del inmueble no obsta a la escrituración, ya que los hijos del causante transmitirán el dominio del cien por ciento del inmueble, el cual les corresponde, en un cincuenta por ciento, en su carácter de herederos del causante y, en el cincuenta por ciento restante, en su carácter de cesionarios de los derechos gananciales de la cónyuge supérstite. En consecuencia, el escribano autorizante deberá tener en cuenta las previsiones de los artículos 98 y 99 del Decreto reglamentario 2080/80 (t. o. 466/99) a los fines de inscribir la cesión de derechos gananciales en forma simultánea con la declaratoria de herederos, mediante el sistema del tracto abreviado.

7. CNCiv., Sala F, “L., J. M. c/ Registro de la Propiedad Inmueble”, expediente 97537/2003.

8. CÚNEO, María M., “Cesión de acciones y derechos hereditarios. Posición del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, julio-septiembre 2006, n° 885, pp. 279-283.