35 JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

“ALTERNATIVAS POSIBLES ANTE LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD GANANCIAL POR DIVORCIO Y POSTERIOR FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS EX CÓNYUGES SIN HABERSE REALIZADO LA ADJUDICACIÓN POR DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD”

TEMA IV: EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES CONVIENCIALES

COORDINADORES:

ESCRIBANOS MARIO LEONARDO CORREA Y MARTÍN LEANDRO RUSSO

AUTORA: MARÍA MARTHA CÚNEO

(mariamarthacuneo@gmail.com)

INDICE

I. Ponencia
II. Marco normativo (CCCN)
III. Doctrina
IV. Jurisprudencia
V. Posición del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires (Disposición Técnico Registral N°10/2016)
VI. La cesión de gananciales como otra alternativa posible
VII. Conclusión
VIII. Bibliografía y fuentes.

I. Ponencia

El presente trabajo analiza la problemática de la disolución del matrimonio y extinción de la comunidad por divorcio cuando luego de decretado el mismo se produce el fallecimiento de uno de los ex-cónyuges sin que se hubiera practicado la liquidación y adjudicación de la comunidad de bienes.

Se examinan el marco normativo aplicable, la doctrina, algunos casos jurisprudenciales, y alternativas posibles de solución.

El tema se presenta registralmente al ingresar una escritura bajo la modalidad de tracto sucesivo abreviado en donde disponen, la mayoría de las veces, los herederos y el ex -cónyuge supérstite, y en donde éste último comparece al acto escriturario con el estado civil de “divorciado” y no con el estado civil de “viudo”. Dejo aclarado que para el organismo registral el inmueble que se dispone resulta de carácter ganancial.

La situación señalada establece necesidad de partir ante la extinción de la ganancialidad, es decir, resulta necesario realizar la adjudicación por disolución del régimen de comunidad. Evidentemente, se llevó adelante el juicio sucesorio del ex cónyuge sin haber partido previamente la comunidad ganancial de bienes.

Resulta indubitable que el divorcio declarado judicialmente es causa de la disolución del matrimonio como así también de extinción de la comunidad de bienes y que, por otro lado, la muerte hace nacer el estado de indivisión hereditaria, pero lo cierto es que la comunidad ganancial debe disolverse en forma previa pues es la única forma de determinar el acervo hereditario del ex cónyuge fallecido.

La posibilidad de realizar por escritura pública la adjudicación por disolución del régimen de comunidad entre el ex –cónyuge supérstite y los herederos declarados, como así también la codisposición de ellos como forma de liquidar la indivisión postcomunitaria, constituye una alternativa posible ante la problemática planteada que se suma a la posibilidad de realizar la partición dentro de un proceso judicial.

La cesión de los derechos sobre los gananciales a favor de los herederos forzosos del ex –cónyuge fallecido, hijos en común del ex cónyuge cedente y del ex -cónyuge fallecido, en el supuesto de que el ex cónyuge supérstite no tuviera otros hijos, instrumentada por escritura pública y presentada en el proceso sucesorio del ex

–cónyuge fallecido, resulta también otra alternativa posible para resolver la indivisión postcomunitaria.

II. Marco normativo: Código Civil y Comercial de la Nación (1)

“ARTÍCULO 435.- Causas de disolución del matrimonio. El matrimonio se disuelve por:

a) muerte de uno de los cónyuges;

b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;

c) divorcio declarado judicialmente.”

“ARTÍCULO 475.- Causas. La comunidad se extingue por:

a) la muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges;

b) la anulación del matrimonio putativo;

c) el divorcio;

d) la separación judicial de bienes;

e) la modificación del régimen matrimonial convenido.”

“ARTÍCULO 480.- Momento de la extinción. La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges…”

“ARTÍCULO 481.- Reglas aplicables. Extinguido el régimen por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión postcomunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria.

Si se extingue en vida de ambos cónyuges, la indivisión se rige por los artículos siguientes de esta Sección.”

“ARTÍCULO 498.- División. La masa común se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales. Si se produce por muerte de uno de los cónyuges, los herederos reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante. Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado.”

“ARTÍCULO 1614.- Definición. Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo.”

“ARTÍCULO 1616.- Derechos que pueden ser cedidos. Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho.”

“ARTÍCULO 1618.- Forma. La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual.

Deben otorgarse por escritura pública:

a) la cesión de derechos hereditarios…”

“ARTÍCULO 2302.- Momento a partir del cual produce efectos. La cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una parte indivisa de ella tiene efectos:

a) entre los contratantes, desde su celebración;

b) respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio;

c) respecto al deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión.”

“ARTÍCULO 2308.- Indivisión postcomunitaria. Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge.”

“ARTÍCULO 2337.- Investidura de pleno derecho. Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.”

“ARTÍCULO 2369.- Partición privada. Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial.”

“ARTÍCULO 2437.- Divorcio, separación de hecho y cese de la convivencia resultante de una decisión judicial. El divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges.”

III. Doctrina

La indivisión postcomunitaria funciona como una prolongación técnica del régimen de comunidad, en tanto no se liquide. Esta situación genera múltiples problemas prácticos al momento de resolver la transmisión de los bienes gananciales frente al fallecimiento de un ex cónyuge.

“Cuando se ha producido el fallecimiento de uno de los cónyuges y el régimen patrimonial era de comunidad, se produce el estado de indivisión post comunitaria. En tal supuesto es posible que esos derechos sean cedidos aplicándose las normas que regulan la cesión de herencia.” (12)

“…En la extinción de la comunidad por muerte de uno de los cónyuges o producido el fallecimiento mientras subsiste la indivisión postcomunitaria se produce una confluencia de masas, dado que se conjuga la indivisión postcomunitaria con la indivisión hereditaria, principalmente por el hecho mismo de la muerte; la comunidad de la herencia subsume formalmente a la comunidad ganancial. Las normas de administración y disposición del régimen de comunidad son reemplazadas automáticamente por las normas de la indivisión hereditaria del Libro Sexto. Ahora bien, la partición de la masa ganancial deberá realizarse previamente a la partición hereditaria, puesto que, hasta que no se liquide la masa ganancial, se ignorará la cuantía del patrimonio ganancial que se está integrando a la masa hereditaria. El proceso sucesorio es donde se debe ventilar, liquidar, adjudicar y partir tanto los bienes que conforman el acervo sucesorio del causante como los de la comunidad ganancial disuelta por la muerte. El art. 481 del Cód. Civil y Comercial, siguiendo a Zannoni, indica expresamente que, si la extinción del régimen de comunidad se produce por muerte de uno de los cónyuges, se deberán aplicar las reglas de la

indivisión hereditaria, de tal modo que, si a la muerte del causante quedan bienes gananciales, la partición es el acto necesario para poner fin a ambas indivisiones, la hereditaria y la postganancial…Si la extinción de la comunidad se produce en vida de los cónyuges no hay un cambio subjetivo patrimonial, es decir, un acto o hecho exterior traslativo de propiedad entre el causante (comunidad) y el sucesor (postcomunidad). No hay adquisición derivada mortis causa, conforme lo establecido en el art. 1892, último párrafo, ni un cambio en el ejercicio de los derechos o de titularidad sobe los bienes indivisos, no se exterioriza la indivisión ganancial; por eso, pueden seguir aplicándose las reglas relativas del régimen de comunidad, pero con las modificaciones que introduce el art. 482. Zannoni sostiene que, si la disolución de la comunidad se produjo por divorcio o nulidad del matrimonio, subsisten las relaciones ut singuli respecto de los bienes a liquidar, manteniéndose frente a terceros la separación de las masas y el régimen de comunidad; en cambio, en los casos de muerte o presunción de fallecimiento, se establecen relaciones patrimoniales ut universitas, en forma de comunidad de derechos en testado de indivisión. La comunidad indivisa es la misma comunidad, sólo que muta el régimen aplicable, sólo que muta el régimen aplicable, es régimen de comunidad es reemplazado por el régimen de indivisión postcomunitaria...”(13).

En la problemática planteada conjugan dos situaciones sucesivas en el tiempo, el divorcio y la posterior muerte de uno de los ex –cónyuges. Esto provoca que se apliquen los efectos de la extinción de la comunidad por divorcio, y en consecuencia, que se mantenga frente a terceros la separación de masas y el régimen de comunidad. La muerte del ex –cónyuge es luego de producido el divorcio, razón por la cual existe la absoluta de necesidad de realizar el acto partitivo a fin de determinar el posterior acervo sucesorio del causante. Es de aplicación el artículo 481 CCCN in fine “*Si se extingue en vida de ambos cónyuges, la indivisión se rige por los artículos siguientes de esta Sección*.”

IV. Jurisprudencia (síntesis de algunos fallos)

1) Tassara, Luis María s/ Sucesión ab-intestato (CNCiv, Sala M, 13/10/2015)

Admitió la cesión de derechos hereditarios sobre porción ganancial; reconoció que la disolución por muerte habilita la inclusión de la porción ganancial en el sucesorio (2)

2) R. A. J. s/ Sucesión ab-intestato (Cám. 2ª La Plata, Sala I, 07/02/2019) (3)

Se admitió la inscripción de una cesión de derechos gananciales junto a la declaratoria de herederos, por conexidad entre masa sucesoria y ganancial.

3) G. E. M. s/ Sucesión ab-intestato (CNCiv., Sala I, 11/07/2019) (4)

Reiteró que la partición en la sucesión puede comprender bienes gananciales, permitiendo negocios mixtos.

4) González Rescigno, Gilberto Ramón s/ Sucesión ab-intestato (CNCiv, Sala H, 11/07/2018) (5)

Validó la inclusión de la porción ganancial en la partición sucesoria, destacando la escritura pública y formalidades para la inscripción.

5) C.N.Civ., Sala D, “C., J. A. c/ C., A. A. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 22/09/2008

Se resolvió que la adjudicación de bienes en la liquidación debe hacerse exclusivamente a favor de uno u otro cónyuge, sin poder incorporar a terceros (hijos incluidos), ya que la comunidad de gananciales es una sociedad forzosa entre esposos.

6) C.N.Civ., Sala H, “S., C. G. c/ R., J. M. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 12/04/2011

El tribunal anuló una propuesta de liquidación en la que se intentaba adjudicar directamente un inmueble a los hijos. Sostuvo que los descendientes no son parte de la sociedad conyugal y que cualquier disposición a su favor excede la partición de gananciales.

7) SCBA, Ac. 45.341, “H., M. A. c/ H., J. A. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 15/06/1993

La Suprema Corte de Buenos Aires recordó que la sociedad conyugal se extingue entre los cónyuges y la liquidación sólo puede tenerlos a ellos como destinatarios de adjudicaciones. Los hijos no son “condóminos” de los bienes gananciales mientras los padres viven y sólo adquieren derechos en caso de sucesión.

8) CNCiv., Sala G, “M., R. c/ V., M. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 07/11/2013

Ratifica la imposibilidad de adjudicar bienes directamente a los hijos en el marco de la liquidación posdivorcio. Cualquier transmisión debe realizarse luego mediante donación o compraventa formal.

V. La posición del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires

En dicho Organismo el tema fue sumamente complicado, controvertido y de difícil situación, ya que presentada la problemática los documentos quedaban con inscripción provisional a la espera de la adjudicación por disolución del régimen de comunidad realizada en sede judicial.

El tema se presentaba registralmente al ingresar una escritura bajo la modalidad de tracto sucesivo abreviado en donde venían disponiendo, la mayoría de las veces, los herederos y el ex -cónyuge supérstite, y en donde éste último comparecía al acto escriturario con el estado civil de “divorciado” y no con el estado civil de “viudo”. Dejo aclarado que para el organismo registral el inmueble que se disponía era de carácter ganancial.

La situación señalada dejaba en claro la necesidad de partir ante la extinción de la ganancialidad, es decir, era necesario realizar la adjudicación por disolución del régimen de comunidad. Evidentemente, se había llevado adelante el juicio sucesorio del ex cónyuge, pero no se había partido la comunidad ganancial de bienes.

El organismo registral hasta el año 2015 tuvo la postura que estando fallecido uno de los ex –cónyuges, esa partición debía practicarse en sede judicial, ya fuere en el proceso judicial del divorcio como en el proceso sucesorio. Lo cierto, es que la mayoría de las veces, las resoluciones judiciales derivadas de esos procesos remitían de un proceso judicial a otro, y hasta en algunos casos se llegó a las Cámaras de Apelaciones de donde no surgía la solución a la cuestión planteada.

Asimismo, si bien resulta indubitable que el divorcio declarado judicialmente es causa de la disolución del matrimonio como así también de extinción de la comunidad de bienes y que, por otro lado, la muerte hace nacer el estado de indivisión hereditaria, lo cierto es que la comunidad ganancial debe disolverse previamente pues es la única forma de determinar el acervo hereditario del ex cónyuge fallecido. A modo de ejemplo, a éste le podría haber tocado todo el patrimonio ganancial, la mitad, otro porcentaje o también podría no haberle tocado nada. Entonces, seguir adelante el

proceso judicial sin que se hubiere realizado la adjudicación para disolver el régimen de comunidad vulnera la normativa de nuestra ley de fondo.

Asimismo, por un lado, los jueces no han seguido un criterio uniforme en sus resoluciones, y por otro, continuar el proceso judicial del sucesorio aplicando para la determinación del porcentaje de bienes del causante, que constituye su acervo sucesorio, la regla del anterior artículo 1315 del código velezano y actual 498 CCCN, “la masa común se divide por partes iguales”, no suple de ninguna manera la adjudicación por disolución del régimen de comunidad ni constituye una de las formas de partir establecidas en nuestro código.

En el XIV Congreso Nacional de Derecho Registral realizado en Villa Carlos Paz, Córdoba, realizado en el año 2006, se concluyó que “Ante el fallecimiento de uno de los cónyuges divorciados, no habiéndose efectuado la liquidación, sea el bien de titularidad del causante, del supérstite, o de ambos, es necesario proceder a la liquidación con intervención de los herederos declarados, en los términos citados precedentemente para determinar la composición del acervo sucesorio.” (10)

Ante la situación planteada se trataron de buscar soluciones que salieran del ámbito judicial y surgieran del ámbito notarial, pues cual era la razón para no aplicar el actual 2369 CCCN y, en consecuencia, elegir para partir la forma y el acto que por unanimidad los copartícipes juzguen convenientes. Es claro, que nos encontramos con un ex –cónyuge fallecido, pero en la actualidad la “declaratoria de herederos” como acto legitimante, está plasmada en nuestro código y nos aporta una solución clara a la cuestión.

Fue de esa forma, que el Registro de la Provincia de Buenos Aires solicitó un dictamen respecto a la posibilidad de la realización de la partición y adjudicación en sede notarial. Esta solicitud tramitó a través del Expte. Nro. 2307-117/15 y obtuvo un dictamen positivo. Este dictamen fue el fundamento de la Disposición Técnico Registral Nro. 8/2015, incorporada en la actualidad a la Disposición Técnico Registral Nro. 11/2016 que regula el “Régimen patrimonial-matrimonial”.

La citada normativa en los artículos 9, 10 y 11 establece claramente las formas judicial o notarial para partir y los requisitos de ambas.

Se puede observar en dichos artículos que la denuncia del inmueble en el sucesorio se torna imperiosa para que dicho proceso judicial no resulte burlado, como

también, que se contempla la posibilidad de codisposición entre el ex –cónyuge supérstite y los herederos declarados, brindando de esta forma una ágil situación a la problemática.

"Disolución de la comunidad ganancial por divorcio y posterior fallecimiento de un ex cónyuge (11)

ARTÍCULO 9°. En los supuestos de comunidad ganancial disuelta por divorcio declarado judicialmente, sin haberse realizado la correspondiente liquidación y partición y uno de los ex cónyuges falleciere, deberá realizarse el acto partitivo en la forma que por unanimidad las partes juzguen conveniente, judicial o notarial, siempre que concurran los presupuestos legales establecidos, rogándose en la forma de estilo. ARTÍCULO 10. La escritura pública de liquidación y partición deberá ser otorgada por el ex cónyuge y los herederos declarados judicialmente. De la misma deberá surgir la transcripción de las partes pertinentes de:

a) Declaratoria de herederos;

b) Resolución judicial de aprobación del testamento;

c) La denuncia del inmueble ganancial en el sucesorio;

d) La resolución judicial que ordene la inscripción;

e) El cumplimiento de los aportes respecto de los honorarios de los profesionales intervinientes. La rogación (en cualquiera de las formas de partición optada) deberá efectuarse mediante los códigos de acto N° 709, 713, más los códigos de los otros actos simultáneamente autorizados, si los hubiere.

ARTÍCULO 11. En el supuesto de que la forma de liquidar la indivisión postcomunitaria fuera por codisposición, además del cumplimiento de los artículos anteriores, en el testimonio y en la minuta deberá dejarse expresa constancia que dicho acto reviste carácter partitivo."

VI. La cesión de derechos gananciales como otra alternativa posible

El Código Civil y Comercial (art. 2308) establece que las disposiciones sobre la cesión de herencia se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge.

Esta norma podría habilitar entonces a que un ex -cónyuge ceda sus derechos gananciales de una comunidad ganancial sin partir a favor de los herederos del ex -

cónyuge fallecido, con quienes debería haber partido la comunidad ganancial como otra posibilidad de solución. De esta forma, nos encontramos con otra forma de realizar una salida del estado de indivisión comunitaria.

Conforme jurisprudencia, alguna de ella reseñada en el ítem IV, puntos 5, 6, 7, y 8, cuando la extinción del régimen de comunidad es por divorcio, la adjudicación por disolución del régimen de comunidad debe realizarse, en vida de éstos, a uno u otro cónyuge. La comunidad se liquida entre los cónyuges pues los hijos no son copartícipes del régimen de comunidad.

En nuestro planteo, nos encontramos con un ex -cónyuge fallecido, situación que nos lleva a concluir que para no vulnerar la legítima de los herederos forzosos, la cesión debe realizarse a éstos.

Esta solución entonces sería aplicable al supuesto en que los herederos del ex –cónyuge y cesionarios, fueran hijos comunes de ambos, atento a que si el ex –cónyuge cedente tuviere otros herederos, éstos podrían impugnar la cesión si vieran afectada su legítima. Asimismo, luego los herederos cesionarios podrían constituir el derecho real de usufructo a favor de su madre, también ex –cónyuge y cedente de sus derechos gananciales a su favor.

Esta alternativa aporta otra posibilidad de solucionar la falta de adjudicación por disolución del régimen de comunidad sin tener que realizar el acto partitivo y considerando a su vez a la cesión con efectos partitivos del régimen de comunidad.

La cesión debe instrumentarse en escritura pública y acompañarse al proceso sucesorio del ex –cónyuge, sin que resulte necesario la comparecencia en el mismo del ex cónyuge supérstite cedente, que si bien obviamente no tiene vocación hereditaria por encontrarse divorciado, es quien en forma judicial o notarial debe, en forma conjunta con los herederos declarados, practicar el acto partitivo del régimen de comunidad.

No hay ninguna norma en el código de fondo que prohíba la realización de esta cesión, como así tampoco ninguna norma vulnerada.

Será luego el heredero cesionario, el que, en el supuesto de haber más de un heredero, deberá realizar el acto partitivo de la comunidad hereditaria.

VII. Conclusión

La posibilidad de realizar por escritura pública la adjudicación por disolución del régimen de comunidad entre el ex –cónyuge supérstite y los herederos declarados, como así también la codisposición de ellos como forma de liquidar la indivisión postcomunitaria, constituye una alternativa posible ante la problemática planteada que se suma a la posibilidad de realizar la partición dentro de un proceso judicial.

La cesión de los derechos sobre los gananciales del ex –cónyuge supérstite a favor de los herederos forzosos del ex –cónyuge fallecido, hijos en común de ambos, en el supuesto de que el ex cónyuge supérstite no tuviera otros hijos, instrumentada en escritura pública y presentada en el proceso sucesorio del ex –cónyuge fallecido, resulta también otra alternativa posible para resolver la indivisión postcomunitaria.

En consecuencia, ambas constituyen alternativas razonables y operativas frente a la problemática planteada.

VIII. Bibliografía y fuentes

- 1. Código Civil y Comercial de la Nación (InfoLEG)

- 2. C.N.Civ. Sala M, Tassara (2015)

- 3. Cám. 2ª La Plata, Sala I (2019)

- 4. C.N.Civ. Sala I (2019)

- 5. C.N.Civ. Sala H (2018)

- 6. C.N.Civ. Sala D, “C. J. A. c/ C. A. A. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 22/09/2008

- 7. C.N.Civ. Sala H, “S. C. G. c/ R. J. M. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 12/04/2011

- 8. SCBA, Ac. 45.341, “H., M. A. c/ H., J. A. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 15/06/1993

- 9. C.N.Civ. Sala G, “M., R. c/ V., M. s/ liquidación de sociedad conyugal”, 07/11/2013

- 10. Conclusiones del XIV Congreso Nacional de Derecho Registral realizado en Villa Carlos Paz, Córdoba, realizado en el año 2006.

- 11. Disposición Técnico Registral Nro. 11/2016. Digesto de la página institucional del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires.

- 12. Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado. Dirección de Alberto J. Bueres. Hammurabi. José Luis Depalma. Editor. 2015.

-13. Manual para concursos notariales. Tomo 5. Régimen Patrimonial del matrimonio. Karina Salierno, pág. 142/143. UNA. Ed. FEN Y ASTREA. 2024.