



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.389

Número de orden:

Libro de sentencias número:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a dieciocho de julio de 2014, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, María Cristina Castagno y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados "Pucci, Sergio Faustino contra Meringer de Pucci, Nilda sobre acción de colación" (expediente número 142.389), y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Pilotti y Castagno, resolviéndose plantear las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 680/686?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA

MARISCAL DIJO:

A- El asunto juzgado.

Sergio Pucci, hoy fallecido (sucesión y proceso sucesorio abiertos, respectivamente, el 20 de junio y el 18 de julio de 2006), padre del homónimo actor, legó con fecha 11 de noviembre de 1987 el quinto disponible de su patrimonio a favor de su cónyuge, Nilda Meringer de Pucci.

Separado de ella personalmente por sentencia del 18 de mayo de 1978 (en realidad "divorciado", pero con el alcance de la ley 2.393, que no es otro que la separación personal del ordenamiento jurídico vigente), constituyó usufructo vitalicio y gratuito a su favor con relación a cinco fracciones de campo situadas en el Partido de Tres Arroyos.

El 15 de septiembre de 1994 se tuvo por reconciliados a los cónyuges, cesando por tanto los efectos del "divorcio" (art. 234 del Código Civil; fs. 363 de los autos caratulados "Pucci, Sergio c. Meringer de Pucci, Nilda s. divorcio -art. 67 bis-, que corre atraillado al presente).

El 13 de agosto de 1999, conjuntamente con su cónyuge, donó el causante a Nilda Nora Pucci, hermana del actor, la nuda propiedad de las unidades funcionales 2, 4 y 26 del edificio sito en Zelarrayán 217 de Bahía Blanca y la unidad funcional 70 del emplazado en Avenida Colón 2048 de la ciudad de Mar del Plata, con reserva de usufructo a favor de los donantes.

En 2004 adquirió el matrimonio dos fracciones de campo bajo la siguiente modalidad: el causante recibió la nuda propiedad y su cónyuge el usufructo.

En estos autos demandó el actor por colación a su madre Nilda Meringer de Pucci. Si bien no opuso objeción respecto del legado del quinto disponible, sostuvo que como consecuencia de la cesación de los efectos del "divorcio" -derivada de la reconciliación- debe reputarse como no efectuada la constitución de usufructo, computándose en la oportunidad de la partición los arriendos percibidos por la cónyuge desde 1997 en adelante, a valores del 18 de julio de 2006, fecha de apertura del sucesorio. Destacó que los campos fueron arrendados al Sr. Horacio Van



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.389

der Host desde 1997, refiriendo que se cobró un plus sobre el precio establecido y ajustes de contraprestación de acuerdo a los valores de los cereales.

Afirmó que con esos alquileres más los fondos no declarados se generaron ahorros depositados en distintos Bancos.

Al contestar el traslado de la demanda, Nilda Leonor Meringer de Pucci opuso defensa de falta de legitimación para obrar, entendiendo que la acción resulta objetivamente improponible. La pretensión de colación se refiere a dos actos pero uno de ellos (aquel en que uno de los cónyuges adquiere la nuda propiedad y el otro el usufructo) no es una donación y, además, carecen ambos de efecto por haber existido una reconciliación entre donante y donataria, con el consiguiente restablecimiento de la sociedad conyugal. No existiendo bienes propios a la muerte del causante, no cabría la acción de colación, lo que determinaría la procedencia de la defensa de falta de legitimación.

Admitió que el 9 de mayo de 1994 el causante constituyó usufructo vitalicio y gratuito a favor de Nilda Leonor Meringer respecto de 5 fracciones de campo sitas en el Partido de Tres Arroyos, época en que los cónyuges se encontraban "divorciados" en los términos de la ley 2.393. Esos bienes habían sido adquiridos durante la vigencia de la comunidad y le correspondieron al marido por adjudicación en la liquidación de la sociedad conyugal; pero los esposos se reconciliaron, situación recogida por sentencia del 15 de septiembre de 1994, circunstancia que borró los efectos del "divorcio" y retrotrajo la situación patrimonial a la fecha anterior a la separación, por lo que la adjudicación de bienes y el usufructo quedaron sin efecto.

En cuanto a las dos fracciones de campo que los cónyuges adquirieron el 20 de febrero de 2004, habiéndose anotado la nuda propiedad para el marido y el usufructo para la mujer, entiende que la inscripción en la forma en que fue realizada resulta irrelevante atento que tanto el usufructo como la nuda propiedad resultan gananciales, al igual que los frutos producidos durante el matrimonio. Y si bien los inmuebles fueron arrendados, no corresponde dar cuenta de los frutos percibidos durante la sociedad conyugal pues pertenecían a ambos esposos.

B- La solución dada en primera instancia.

La magistrada de grado anterior rechazó tanto la excepción de falta de legitimación como la demanda, "con costas" (sic).

En cuanto a lo primero, entendió que si bien el art. 3476 del Código Civil limita la obligación de colacionar a los ascendientes y descendientes sin establecer la situación del consorte, se legisló así dada la prohibición de contratar entre cónyuges, que llevó al codificador a entender que carecería de sentido determinar que deben colacionar ya que no podría darse el presupuesto fáctico de ese instituto. Decidió que la reconciliación habida restablece la sociedad conyugal "aunque hubiese sido liquidada y en consecuencia los bienes adjudicados a cada cónyuge volverán a la situación jurídica con la que se encontraban originalmente no sólo en cuanto a la calificación sino también en lo relativo a la titularidad". En suma, ponderó que habiendo sido la Sra. Meringer donataria, se encuentra legitimada para obrar pues es la persona idónea para discutir la cuestión.

Respecto del rechazo de la demanda, distinguió entre la transferencia a título gratuito del usufructo de las cinco fracciones de campo efectuada durante la separación y la adquisición que, ya



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.389

reconciliados, efectuaran los cónyuges sobre otras dos, con la peculiaridad en este caso de haberse establecido en el mismo acto la nuda propiedad a favor del marido y el usufructo en cabeza de la mujer.

En cuanto a la enajenación gratuita del usufructo de las cinco fracciones de campo, entendió que al haberse producido la reconciliación, "el acto resulta nulo atento que existe una incapacidad de derecho para realizar tales actos" en los términos del art. 1807 inc. 1° del Código Civil. La reconciliación determinó que esos bienes readquieran la calificación de gananciales y continúen en el patrimonio del cónyuge que originariamente era su titular. Adunó: "Puede concluirse que aún cuando se considerara que el usufructo se encontraba vigente, los bienes sobre los que se encontraba constituido volvían a pertenecer a la sociedad conyugal" en los términos del art. 234 del Código Civil, además de que los frutos resultan gananciales por imperio del art. 1272 del mismo cuerpo normativo.

En cuanto al inmueble adquirido en 2004, donde el Sr. Pucci se hizo con la nuda propiedad y la Sra. Meringer con el usufructo, reputó que no se trata de un acto a título gratuito del marido a favor de la mujer por lo que no procede la colación en los términos del art. 3476 del Código Civil.

Sentenció, además, que si bien se constató un importante patrimonio en efectivo de ambos cónyuges, no se logró acreditar la existencia de valores colacionables como adelantamiento de herencia.

C- La articulación recursiva.

Ambas partes apelaron la sentencia pero sólo haré referencia al recurso del actor dado que la demandada lo desistió en su presentación de fs. 705.

La apelación del demandante rola a fs. 690, habiéndosele concedido libremente a fs. 691. Replanteó prueba ante esta Alzada a fs. 698/699, petición que fue denegada por el tribunal a fs. 706/707. Expresó agravios a fs. 700/703 en presentación que fue objeto de la réplica que luce a fs. 708/716.

D- Los agravios.

D. 1) Postula el actor que la sentencia desnuda una contradicción entre el resultado del pleito, que niega la colación, y el rechazo de la falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada. Expresa que el acogimiento de la demanda se impone con sustento en la mismísima consideración hecha por la jueza para rechazar la falta de legitimación: "los cónyuges pueden hacerse donaciones después de la separación personal que ha disuelto la sociedad conyugal art. 1807 inc. 1° C.C. a contrario. El valor de la donación podría ser colacionable si el cónyuge conservara la vocación hereditaria", caso que justamente sería el de autos.

Critica que la sentencia haya considerado nulo cualquier acto a título gratuito entre los esposos por existir una incapacidad de derecho a su respecto. Entiende que aunque fuera una nulidad absoluta u ostensible, el acto debe reputarse válido mientras no haya sido declarada. "A todo evento, la reconciliación habría suscitado el sustrato fáctico para la declaración de nulidad, pero no provoca por sí sola la nulidad", dice; y señala paralelamente que aún los actos referidos por el art. 1038 del Código Civil requieren una declaración de invalidez, lo que funda en doctrina. Pero de sentenciársela, las consecuencias prácticas serían las mismas porque por imperio del art. 1052 del Código Civil, "la anulación del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.389

acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado", por lo que invalidada la donación del usufructo, la demandada debería restituir a la masa todos los frutos que percibió durante el tiempo de su vigencia.

Señala, paralelamente, que de la prueba producida surgen numerosos indicios concordantes del manejo de recursos líquidos por la usufructuaria, aunque reconociendo que "con cierta promiscuidad con su cónyuge". Postula que si no hay prueba concreta de lo que la emplazada recibió en concepto de arrendamiento deberá estimarse lo que pudo haber recibido; "la falta de prueba de cuándo y cuánto percibió la demandada no resulta jurídicamente válida para tener por no acreditado el resultado económico del usufructo". Afirma que la carga de la prueba para su parte debe tenerse por satisfecha "con la demostración de la *apariencia de verosimilitud* del hecho que sustenta su pretensión (del hecho de que es usufructuaria se infiere que tiene que haber percibido frutos); constituye un error imponerle una carga real de presentar las pruebas plenas y completas que demuestren la percepción. Para casos como éste, basta con haber aducido algunos elementos de prueba circunstanciales (el usufructo y el arrendamiento), así como el hecho corresponde a una *pauta típica* que suele ocurrir en este tipo de ocasión, esto es, y para este caso, que si es usufructuaria de unos campos, la demandada tiene que haber percibido frutos de la explotación (regla de experiencia), para tenerse por probado que la demandada ha percibido frutos de esa explotación".

Sostiene que la intervención del causante en el arrendamiento de los campos es anómala o irrelevante pues carecía de legitimación para celebrar el alquiler al ser únicamente nudo propietario.

También se agravia de que se haya rechazado la colación "en lo que respecta a la constitución de usufructo a favor de la demandada en ocasión de que ambos cónyuges habían adquirido dos fracciones de campo (escritura de fs. 395/97) conservando el causante la nuda propiedad. Según el decisorio, no constituiría un acto a título gratuito...". Al respecto, postula que el concepto de donación es mucho más amplio que el expuesto en la sentencia, siendo tal todo negocio a título gratuito que no quede subsumido en los casos descriptos por el art. 1791 del Código Civil. Más allá del esquema conceptual que se adopte para la donación, los herederos forzosos deben colacionar "todos los valores dados en vida por el difunto" y el usufructo de las mentadas dos fracciones de campo cuadra en tal situación.

D. 2) La réplica de la parte demandada controvierte los agravios del actor y, en su integridad, será mensurada a la hora de decidir, sin que resulte necesario efectuar una síntesis de los argumentos, de lo que me abstengo en homenaje a la brevedad.

E- El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

E. 1) Comienzo por señalar que no es deber de este tribunal analizar todos los agravios expresados, sino sólo los idóneos para resolver la cuestión traída a conocimiento de la alzada.

E. 2) No hay contradicción en lo sentenciado. No hay dudas de que la demandada está legitimada para obrar pasivamente, pues a su favor hizo el causante liberalidades y ese es el presupuesto de la acción de colación (art. 3476 y siguientes del Código Civil). Pero estar habilitado para discutir no significa llevar la razón, como correctamente se decidió.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.389

E. 3) Mal se resolvió en sentencia que la donación del usufructo a la cónyuge es “nula” desde que ambos se reconciliaron. Y también mal hace el apelante en admitir tácitamente tal nulidad (cuando señala que la reconciliación habría suscitado el sustrato fáctico para la declaración de nulidad), por mucho que reniegue de ella. La nulidad es un defecto estructural de los negocios jurídicos; una falla innata que no se presentó en la especie pues el acto es estructuralmente impecable: cuando se concretó la donación, la sociedad conyugal estaba disuelta y no regía, por ende, incapacidad de derecho alguna que la impidiera. Lo que hizo la reconciliación no fue introducir metafísicamente una causa de nulidad en un acto impoluto; generó la resolución del negocio jurídico, instituto que si bien tiene similares efectos que aquella, no debe confundírsele. La nulidad, como dije, es una falla en la estructura del negocio: el acto nace nulo o anulable o no lo será nunca; la nulidad no se “incorpora” al acto jurídico. Opuestamente, lo que tenemos en el caso juzgado es una ineficacia funcional en su especie “resolución”, que por definición la produce un hecho sobreviniente al negocio, imputable o no a una de las partes, previsto en la ley o en el contrato. En este caso estamos ante una resolución legal, regulada en el art. 234 del Código Civil; una ineficacia funcional de origen legal que tiene por no operado el acto por el solo acaecimiento de la circunstancia legalmente prevista (Rivera, Julio César: *Instituciones de Derecho Civil - Parte General*, Tomo II, 4ª edición, LexisNexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, pág. 873 y siguientes).

Los efectos de esta resolución son muy claros; la transcripción del art. 234 del Código Civil exime de todo comentario: “Se extinguirá la acción de separación personal o de divorcio vincular y cesarán los efectos

de la sentencia de separación personal, cuando los cónyuges se hubieren reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción. *La reconciliación restituirá todo al estado anterior a la demanda...* (la bastardilla es del suscripto). Agua clara: la reconciliación restituirá “todo” al estado anterior a la demanda; no “algo” sino “todo”. Se considera, por ficción jurídica, que no hubo separación personal y que subsistió la sociedad conyugal; ergo, la constitución gratuita de usufructo de las cinco fracciones de campo cae por resolución legal del negocio. Y si no hubo enajenación liberal de usufructo, nada hay que colacionar (art. 3476 y siguientes del Código Civil).

E. 4) En cuanto a los cuantiosos fondos dinerarios que pretende el actor que se colacionen, admitió expresamente que los manejó la demandada “con cierta promiscuidad con su cónyuge”. Esa confesión, que a mi modo de ver no hace otra cosa que desnudar la realidad, sella la suerte de este aspecto de su recurso: mal puede acudirse a presunciones para suponer que la accionada habría sustraído para sí esas sumas si el manejo fue promiscuo con su cónyuge; tal miscelánea gestión del dinero, más que relevar al actor de su prueba, le exige una contundencia mayor pues de lo contrario podría condenarse a la demandada a colacionar fondos que no recibió realmente. (art. 375 del Código Procesal).

Por si ello no alcanzara, el agravio parte de la premisa de que la demandada era “usufructuaria” de los campos referidos en el punto anterior cuando, en rigor, no lo era por haber quedado resueltos sus derechos por imperio del art. 234 del Código Civil. Y, a mayor abundamiento, aunque lo hubiese sido, de todas maneras su marido pudo libremente disfrutar de los réditos por aplicación del art. 1272 de nuestro



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.389

ordenamiento sustantivo: "Son también gananciales... Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de constituirse la sociedad...".

E. 5) Aun cuando coincido con el concepto amplio de donación que postula el apelante, que se condice con el art. 1791 inc. 8° del Código Civil, en modo alguno la hubo cuando ambos cónyuges adquirieron dos fracciones de campo, bajo la peculiar modalidad de recibir uno el usufructo y el otro la nuda propiedad. Es tan descaminado extraer de ese negocio que el marido donó el usufructo a la mujer como postular que esta obsequió la nuda propiedad al marido. Nadie donó; obtuvieron de un tercero dos fracciones de campo con una particularidad: en vez de recibir las en condominio (como ocurre las más de las veces en la vida negocial), adquirieron un cónyuge la nuda propiedad y otro el usufructo. Ambos recibieron a título oneroso distintos derechos de un tercero; nadie obtuvo algo a título de donación e, ineludiblemente, ninguno debe colación alguna (art. 3476 y siguientes del Código Civil).

Voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI

DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DOCTORA

CASTAGNO DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA

MARISCAL DIJO:

En virtud del resultado arrojado por la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte actora vencida (art. 68 del Código Procesal).

Tal es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI

DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DOCTORA

CASTAGNO DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta a derecho en lo que fue motivo de agravio.

Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

Confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte actora.

Hágase saber y devuélvase.