



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

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 Pucci, Nilda Nora sobre acción de colación" (expediente número 142.390), 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. 408/412?
- 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 hermana Nilda Nora Pucci, donataria de la nuda propiedad de las unidades funcionales referidas. Sostuvo el carácter propio del causante de uno de los inmuebles donados y la condición de ganancial del otro, por lo que determinó distintos porcentajes que le corresponderían, aclarando que pueden incrementarse al momento de reconstituirse el patrimonio relicto y establecerse los valores al tiempo de la sucesión, postulando que también



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

se produjeron donaciones en dinero, lo que se infiere de las importantes sumas que dejó el causante depositadas en distintos bancos.

Al contestar el traslado de la demanda, Nilda Pucci negó esa versión de los hechos. Admitió la donación de los inmuebles ubicados en Bahía Blanca y Mar del Plata, entendiendo que la acción se encuentra limitada porque sólo fue materializada respecto de la nuda propiedad dado que el usufructo fue reservado por los donantes con derecho de acrecer entre sí, y ante la supervivencia de la esposa sólo procede por la porción donada por el causante.

B- La solución dada en primera instancia.

La magistrada de grado anterior hizo lugar a la demanda, con costas a la parte vencida, declarando que el valor colacionable que debe llevarse a la masa sucesoria partible es de dólares ciento diecisiete mil cuatrocientos uno.

Recordó que la accionada admitió la donación, limitándose a controvertir el alcance con que correspondería la colación, pues debería circunscribirse a la porción donada por el causante sin alcanzar a la efectuada por la Sra. Meringer, aspecto en el que decidió que "no lleva razón el demandado atento que la obligación de colacionar corresponde en la sucesión del donante por el total del bien donado y consecuentemente no debe colacionar en la sucesión del cónyuge del donante", pues se trata de cuatro bienes de titularidad del causante.

Destacó que en la escritura pública de donación los esposos declararon que se habían reconciliado, recalando que ello implica el restablecimiento de la sociedad conyugal. Efectuó luego consideraciones que no pueden entenderse adecuadamente como que "en principio no

queda acreditado que eventualmente hubiera determinado su ingreso a la sociedad conyugal en los términos del art. 1305 C. Civil" (¿?); y que "Si bien entiendo que tal determinación debería realizarse en la sucesión del Sr. Pucci atento que fue planteado y controvertido, eventualmente deberá reconocérsele el 26,66% del bien al actor" (¿?).

Luego, en acotaciones también oscuras, concluyó en base al dictamen pericial del martillero público "que corresponde por nuda propiedad el 50% del valor esto es en dólares ciento diecisiete mil cuatrocientos uno" (sic), suma que "deberá llevarse a la masa partible por la nuda propiedad donada".

Desestimó, por último, la pretendida colación del dinero que habría sido donado a la emplazada por falta de prueba de la liberalidad.

C- La articulación recursiva.

Contra esa decisión se alzaron en apelación ambas partes.

El actor lo hizo a fs. 420 en remedio que le fue otorgado libremente a fs. 421. No expresó agravios según da cuenta el informe actuarial de fs. 444.

La demandada presentó su recurso a fs. 423, el cual se le otorgó con idéntico efecto a fs. 424. Expresó agravios a fs. 433/438, los que fueron objeto de la réplica que luce a fs. 440/443.

D- Los agravios.

D. 1) Cuatro quejas trae la parte demandada a esta instancia, a saber:

D. 1. a) Que se acogió la demanda por la donación del causante y también por la de la co-donante Sra. Meringer pese a que no se puede colacionar lo donado por una persona que se encuentra viva. Postula que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

no debió tomarse la totalidad de lo transferido gratuitamente por ambos esposos sino solamente la parte transferida por el fallecido. Habiéndose donado un bien ganancial, sólo corresponde colacionar la mitad al fallecimiento de cada uno de los co-enajenantes pues únicamente el cincuenta por ciento es ganancial.

D. 1. b) Que la sentencia desconoce los efectos de la reconciliación que hubo entre el causante y su esposa, circunstancia que emplazó a todos los inmuebles donados en el carácter de gananciales - independientemente de la fecha de su adquisición- porque la reconciliación borró los efectos de la disolución de la sociedad conyugal; más todavía, en la escritura respectiva los cónyuges dejaron expresa constancia de que se habían reconciliado.

D. 1. c) Que se fijó un valor haciendo caso omiso a "los porcentajes reclamados y alterando de tal forma la traba de litis. Como así también, su determinación en moneda extranjera". Explica que lo colacionado es una "típica deuda de valor", debiendo los montos expresarse en moneda de curso legal. Entiende que la fijación en divisa denota la intención de la jueza de mantener actualizados los valores, pero ello choca con la prohibición de indexación vigente en nuestro medio desde la sanción de la ley 23.928.

D. 1. d) Que se hayan impuesto las costas "con olvido de los principios que rigen la materia". En cuanto a la donación de los inmuebles, su parte se allanó, por lo que correspondía la exención, no pudiendo considerarse que se hallare en "mora" dado que la colación no opera de oficio sino a pedido de parte. Y con relación a la supuesta donación de importantísimas sumas de dinero, la recurrente resultó vencedora, por lo

que debieron imponerse a la parte actora. Destaca, paralelamente, que la admisión de la colación de los inmuebles fue sólo parcial, referida a la nuda propiedad.

D. 2) La réplica de la parte actora controvierte los agravios de la demandada 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) Los primeros dos agravios los trataré de manera conjunta.

Comienzo por destacar que la defectuosa escritura de donación que en copia certificada rola a fs. 111/113 no da adecuada cuenta del origen de dos de los inmuebles donados, ni de quién era su titular, por lo que no hay en ella elementos suficientes para establecer si son colacionables y, en su caso, en qué proporción.

Parecen no haber advertido los operadores jurídicos intervinientes en este conflicto que la sociedad conyugal tiene efectos patrimoniales mucho más complejos que la simple categorización de los bienes en propios y gananciales: existen los propios del marido, los propios de la mujer, los gananciales de titularidad del marido y los gananciales de titularidad de la mujer; además, tanto los propios como los gananciales pueden estar en condominio entre los cónyuges o con terceros y desmembrados con distintos derechos reales. Y los gananciales de titularidad de cada consorte no sólo los administra personalmente, sino que también dispone de ellos de manera exclusiva (art. 1276 del Código



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

Civil), sin perjuicio del asentimiento necesario del otro cónyuge en los términos del art. 1277, que impropiaamente se refiere a “consentimiento”.

De ello se sigue que, aun tratándose de bienes gananciales, sólo puede disponer -a título oneroso o gratuito- su titular; y no hay noticia fehaciente en la escritura de donación de quién lo era respecto a dos de los inmuebles cuya colación se pretende en autos, porque el escribano que la autorizó elaboró pésimamente el “corresponde”, e incluso la declaración de voluntad o estipulación, pues afirmó genéricamente que ambos cónyuges donan los tres inmuebles cuando, por lo menos respecto de la “oficina” individualizada en la cláusula primera de la escritura (calle Zelarrayán 217 de Bahía Blanca, Unidad Funcional “2”, nomenclatura catastral: Circunscripción I, Sección A, Manzana 28, Parcela 18a, Subparcela 2) sólo pudo disponer el Sr. Pucci de acuerdo a los elementos que dijo confrontar, pues era su único titular (art. 1276 del Código Civil). En cuanto a las unidades funcionales números cuatro y veintiséis del mismo edificio, que en el cuerpo de la escritura y en el “corresponde” se individualizan como inmueble “segundo”; y el departamento ubicado en Mar del Plata, que en las mismas partes del acto escriturario se mencionan como inmueble “tercero”, si bien surge de la escritura su condición de gananciales, no se desprende a qué masa de administración pertenecían dado que el autorizante se limitó a decir que corresponde a ambos consortes en virtud de la adjudicación practicada en el juicio de divorcio, a pesar de que atestó que se habían reconciliado, lo que resuelve los efectos de ese acto (art. 234 del Código Civil), por lo que el título de adquisición no es ese sino otro no mencionado en la escritura y del que no hay noticia en ella. Sin él no podemos conocer si los inmuebles, que

sabemos eran gananciales, pertenecían a la masa de administración de uno u otro cónyuge, o en condominio ganancial a ambos (y, en este caso, en qué proporciones); y ello es decisivo porque no se pueden colacionar donaciones hechas por una persona viva (y la Sra. Meringer de Pucci lo está), con lo cual, ciñéndonos a la información existente en este proceso de colación desconocemos si los inmuebles individualizados como “segundo” y “tercero” son colacionables o no y, en caso afirmativo, si lo son en todo o en parte. En cuanto al primero, la “oficina” (unidad funcional número 2 del edificio sito en Zelarrayán 217 de esta orbe), como pertenecía a la masa de administración del fallecido Sr. Pucci, fue él quien lo donó íntegramente -a despecho de lo que incorrectamente se dice en la escritura pública, donde se refiere que lo enajenan gratuitamente ambos cónyuges-, y por lo tanto la colación corresponde sobre el total.

Como síntesis de lo que llevamos visto en las cuatrocientos cuarenta y cuatro fojas de este proceso, es cien por ciento colacionable la “oficina” sita en Zelarrayán 217 de Bahía Blanca porque, aun siendo ganancial, pertenecía a la masa de administración del Sr. Pucci, quien lo donó a su hija (art. 1276 del Código Civil). Y no hay información sobre la condición de las otras dos unidades funcionales de ese edificio y el departamento sito en la ciudad de Mar del Plata.

La inquebrantable pauta para determinar el carácter colacionable de las donaciones dimana del juego armónico de los artículos 1276, 3476, 3477 y 3483 del Código Civil: lo son el total de los bienes donados por el causante, para lo cual debían pertenecerle, independientemente de que fuera como bienes propios o gananciales. De tal suerte, las unidades funcionales números cuatro y veintiséis del edificio sito en Bahía Blanca y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

el departamento ubicado en Mar del Plata, serán colacionables en la estricta medida en que pertenecieran al fallecido señor Pucci, más allá de su carácter ganancial.

Como dije, esta información no resulta de estos actuados pero, afortunadamente, obran sendos informes de dominio en los procesos de divorcio y sucesión que corren atraillados, documentación que resulta decisiva para la suerte de estos actuados, derivando de ella los siguientes datos:

a) El Departamento sito en la ciudad de Mar del Plata, matrícula 331/70, catastro I; C; Manz. 195; Parc. 3-a; Subp. 70, pertenecía en un cien por ciento a Sergio Pucci.

b) La unidad funcional cuatro del edificio sito en Bahía Blanca, matrícula 8843/4, Catastro I; A; Manz. 28; Parc. 18-a; subp. 4, pertenecía en un cien por ciento al Sr. Pucci.

c) La unidad funcional veintiséis del edificio sito en Bahía Blanca, matrícula 8843/26, Catastro I; A; Manz. 28; Parc. 18-a; subp. 26, pertenecía en un cien por ciento al Sr. Pucci.

d) A ello se agrega un dato que ya teníamos y que se corrobora: la unidad funcional dos del edificio sito en Bahía Blanca, matrícula 8843/2, Catastro I; A; Manz. 28; Parc. 18-a; subp. 2, pertenecía en un cien por ciento al Sr. Pucci.

Consecuentemente, la demanda procede respecto del total de los inmuebles en cuestión pues pertenecían íntegramente al causante y sólo él los donó (art. 1276 del Código Civil) a pesar de que, en lamentable discurrir, la escritura de transferencia gratuita a favor de la accionada dice

que enajenaron ambos cónyuges, lo que es jurídicamente imposible (arts. 2601 y 3270 del Código Civil).

E. 2) La sentencia en crisis, en cuanto determina los valores colacionables y “eventualmente” los porcentajes, llega a esa conclusión con fundamentos meramente aparentes basados en construcciones lingüísticas que no se pueden comprender -por lo menos en sentido unívoco-, tal como surge de los fragmentos precedentemente transcritos, a los que me remito por razones de economía procesal. Ese aspecto del decisorio es nulo (art. 253 del Código Procesal), debiendo tenérselo por no escrito.

Esta nulificación no implica *reformatio in pejus* de la sentencia ni violación del principio de congruencia porque: a] la resolución apelada nada decide en cuanto a los porcentajes colacionables ya que si bien se refiere a un reconocimiento del 26,66% del bien al actor, aclara por un lado que ello “deberá” ocurrir (en el futuro, es decir que no lo resuelve) y por otro “eventualmente”, por lo que no asegura que vaya a imponerse tal reconocimiento desde que lo sujeta a un “evento” que ni siquiera describe. Dejar sin efecto lo que nada decide no perjudica ni favorece a nadie, aunque es necesario para evitar futuras discusiones acerca del alcance de la decisión; máxime cuando la parte demandada expresa agravios (sintetizados en “D.1.c.”) que no pueden tratarse dada la oscuridad del aspecto cuestionado de la sentencia. b] La obligación de colacionar es indivisible tal como está regulada en el Código Civil (art. 3476 y siguientes), pues las donaciones son colacionables o no lo son: es jurídicamente imposible una “colación parcial” (art. 667), lo que nada tiene que ver con lo resuelto en cuanto a que procede por el total de los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

inmuebles (es así porque se donó el todo y, ciertamente, si se hubiera donado una parte procedería por esa porción, pero siempre indivisiblemente por el total de la cosa donada). Lo único que puede querer significar el actor en su demanda cuando se refiere a porcentajes es, dando por supuesto que la colación procede, qué parte de los valores colacionados han de corresponderle en el reparto de los bienes hereditarios (advuértase que hace complejas cuentas basadas en lo que para él -incorrectamente según propongo decidir- serían bienes propios y los que resultarían gananciales -que en verdad son todos-, merituando a la vez la mejora testamentaria hecha por su padre a favor de su madre; por lo demás, en semejante conflicto familiar es impensable que haya pretendido una colación limitada a tan inusual porcentaje sólo por beneficiar a su hermana en el resto). Pero esta cuestión excede el marco del presente proceso pues es materia del sucesorio: allí se resuelve la partición de la herencia en los términos del Libro Cuarto, Sección Primera, Título VI, Capítulo II del Código Civil. De hecho, eso dice la magistrada de primera instancia: “Si bien entiendo que tal determinación debería realizarse en la Sucesión del Sr. Pucci...” (y sigue con su futura y eventual decisión que propongo nulificar) c] La jueza sostiene que el porcentaje que especifica deberá reconocerse “eventualmente” al actor; sin embargo, ese “evento” -que no es otra cosa que una condición suspensiva; un acontecimiento futuro e incierto en los términos del art. 528 del Código Civil- no habrá de presentarse jamás (lo que equivale a decir que no es tal, de lo que se sigue que no hay decisión: art. 530 del mismo cuerpo legal) puesto que dado el carácter indivisible de la obligación de colacionar no puede cumplirse sino por entero (art. 667 del Código Civil). d] El “valor” en

dólares que la sentencia decidió colacionable fue atacado por el apelante por lo que su nulidad no puede implicar una *reformatio in pejus*. El único apoyo de esta decisión es el dictamen pericial del martillero; no explica la sentencia por qué corresponde fijar el monto en dólares ni por qué le asigna un 50% del valor a la nuda propiedad, cuestiones estrictamente jurídicas sobre las que es inocuo lo dictaminado por el perito, quien ni siquiera tuvo en cuenta la edad de la usufructuaria, dato decisivo para fijar el valor de la nuda propiedad (arg. art. 2920 del Código Civil).

E. 3) En cuanto a las costas causídicas, la parte demandada resultó íntegramente vencida en cuanto a la colación de los inmuebles donados, pues su allanamiento no reunió los requisitos del art. 70 del Código Procesal, por lo que a este respecto deben imponérsele. En cambio, triunfó respecto a la pretendida colación de valores dinerarios, aspecto en el que los gastos del juicio deberán correr a cargo de la parte actora (art. 68 del Código Procesal).

Voto por la negativa.

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 dictada en autos en cuanto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expediente número: 142.390.

hace lugar a la demanda de colación respecto de todos los inmuebles que son objeto de estas actuaciones, que procede sobre el cien por ciento de cada uno, y nulificarla en cuanto determina los valores colacionables y “eventualmente” los porcentajes.

Las costas de primera instancia deben cargarse a la demandada por la pretensión de colación de los inmuebles, y a la actora respecto de las sumas de dinero.

El recurso de la parte demandante debe declararse desierto atento la ausencia de fundamentación y lo dispuesto en el art. 261 del Código Procesal.

Los honorarios profesionales fijados en primera instancia deben dejarse sin efecto y diferirse para cuando exista base regulatoria firme.

Las costas de alzada debe cargarlas la parte demandada por resultar derrotada (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 no se ajusta totalmente a derecho en cuanto fue materia de agravios pues resulta parcialmente nula.

Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

1) Confirmar la sentencia dictada en autos en cuanto hace lugar a la demanda de colación respecto de los inmuebles que son objeto de estas actuaciones, que procede sobre el cien por ciento de cada uno.

2) Nulificarla en cuanto determina los valores colacionables y “eventualmente” los porcentajes.

3) Imponer las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada con relación a los inmuebles cuya colación se acoge, y a la parte actora respecto de las sumas de dinero objeto de la demanda.

4) Declarar desierto el recurso de la parte actora.

5) Dejar sin efecto los honorarios fijados en primera instancia, cuya determinación se difiere para cuando exista base regulatoria firme.

6) Imponer las costas de alzada a cargo de la parte demandada.

Hágase saber y devuélvase.