

NEUQUEN, 25 de Octubre del año 2023.-

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**R. J. J. S/SUCESION AB-INTESTATO**", (**JNQCIA4 EXP N° 442104/2011**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Sandra **ANDRADE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Vuelven estas actuaciones a conocimiento de la Sala como consecuencia de lo dispuesto en la sentencia de Alzada obrante en hojas 2.426/2.433vta., en orden a la suspensión del tratamiento de la nulidad articulada sobre las acreencias asignadas a la señora Z. en la cuenta particionaria, hasta tanto se dictara sentencia definitiva en el expediente n° 523.942/2018.

Contando dicho trámite con sentencia definitiva, corresponde abordar el planteo de nulidad diferido.

A tal fin resumo las posiciones de los litigantes.

a) El heredero J. J. I. R. planteó la nulidad de la resolución dictada el día 15 de septiembre de 2020 (hojas 2.352/2.355), en el entendimiento que el asentamiento prestado respecto de la donación implica conformidad con el acto, no pudiendo interpretarse que el cónyuge que lo consintió puede arrepentirse de la misma.

Expresa que de acuerdo con el régimen de comunidad de bienes que regía en el Código Civil de Vélez Sarsfield, todos los actos jurídicos de disposición de bienes gananciales se realizan con asentimiento conyugal en pos de brindar seguridad jurídica; pudiendo el otro cónyuge oponerse a las liberalidades llevadas a cabo en ejercicio de sus facultades de disposición y supliendo ese asentimiento a través del juez.

Sostiene que la técnica utilizada por la partidora y aprobada judicialmente resulta errónea y antijurídica, en tanto afecta el derecho de propiedad y el principio de legalidad.

Solicita se haga lugar a la nulidad de la cuenta particionaria y se disponga la realización de una nueva partición, excluyendo a la cónyuge supérstite del 50% de los bienes donados.

b) Los coherederos M. V. R. y J, S. R. adhieren a la presentación antedicha.

c) La señora Z. contesta el planteo formulado señalando que sólo intervino prestando su asentimiento -previsto en el art. 1.277 del CC- en las donaciones llevadas a cabo por el causante en favor de sus hijos, y que, por tanto, no participó del acto ni actuó como donante.

Afirma que el sistema cubre solo los riesgos relativos a enajenaciones fraudulentas, pero no impide otras maniobras del cónyuge. De modo que, quién dispone del bien es el cónyuge administrador, en tanto el otro solamente presta el asentimiento al acto -como una simple conformidad respecto del acto ajeno-.

Agrega que las importantes donaciones llevadas a cabo por el causante respecto de bienes gananciales implican una disminución en la participación que a ella le corresponde en la sociedad conyugal, por lo que al momento de efectuarse la partición se deben computar los valores de las donaciones -tal como ella misma lo solicitó a través de la acción de compensación-.

d) Conforme ya se señaló la causa sobre compensación económica que tramitara en expediente n° 523.942/2018 cuenta con

sentencia firme que rechaza la demanda entablada por la cónyuge supérstite.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que asiste razón a los recurrentes.

El art. 3.476 del Código Civil de Vélez Sarsfield - ley que rige la sucesión de autos- disponía: *"Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria"*.

José Luis Pérez Lasala explica que la colación supone computar en la masa partible el valor de las donaciones que el causante le ha hecho en vida a un heredero forzoso que concurre con otros herederos forzosos, e imputar en su propia porción ese valor, para compensar a los demás herederos en bienes hereditarios equivalentes a los que fueron donados al colacionante (cfr. aut, cit., "Tratado de Sucesiones", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 781/782).

Hay acuerdo en doctrina y jurisprudencia que el fundamento de la colación se encuentra en la voluntad presumida del causante de anticipar la herencia, sin beneficio definitivo para ninguno de los herederos, de allí que la función del instituto es la de mantener, dentro de lo posible, la igualdad (proporcionalidad) entre los herederos legitimarios.

Sin embargo esta cuestión, que parece simple, tiene aristas controversiales cuando se trata de la donación de bienes gananciales, conforme lo ha puesto de manifiesto la jueza de grado en su resolución.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe abordó el tema de la colación de los bienes gananciales de

titularidad del donante en la causa "V., M. c/ V., M.L. s/ acción de colación" (sentencia del 4/4/2017, LL 2017-E, pág. 233). En el precedente citado el alto tribunal señala: *"...actualmente existe consenso doctrinario de que, en el supuesto de donación de bienes gananciales hecha por uno de los cónyuges a un heredero forzoso durante la vigencia de la sociedad conyugal, la obligación de colacionar se actualiza para el coheredero donatario en la sucesión del donante y por el total del valor del bien donado y, consecuentemente, no debe colacionar en la sucesión del cónyuge del donante..."*.

"Y, ello es así pues a partir de la reforma introducida por la ley 17.711 al régimen patrimonial del matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y gananciales (art. 1276 Cód. Civ.); y aunque se requiera el asentimiento conyugal para ciertos actos de disposición sobre bienes gananciales registrables (art. 1277 Cód. Civ.), tal asentir no transforma al cónyuge no titular en donante, de modo que en cualquier caso la donación debe reputarse efectuada por quién según la ley revestía la titularidad del bien...; y es en la sucesión del donante que el donatario se hallará obligado, en principio, a colacionar [-] (arg. art.3476 Cód. Civ.)."

"Además, es obvio que los bienes gananciales que cualquiera de los cónyuges enajena durante el matrimonio, salen definitivamente de su patrimonio, de modo que de ahí en más ya no cabe calificarlos de gananciales ni integrarán la masa partible de la sociedad conyugal (compuesta por los bienes existentes a su disolución: art. 1271 Cód. Civil); es decir, los bienes que no subsistan en el patrimonio de los cónyuges al tiempo de extinguirse la sociedad resultan ajenos a la partición por mitades en la masa de valores gananciales, permaneciendo el donatario, por tanto, extraño a esta situación".

Trasladando estos conceptos al caso de autos, los hijos del causante tienen la obligación de colacionar los valores correspondientes a las donaciones que recibieran en vida de su padre, al 100% del valor de los bienes donados en cada una de ellas, conforme fuera resuelto en la primera instancia.

Dado que los bienes donados tenían el carácter de gananciales, éstos salieron definitivamente de la sociedad conyugal en el momento de la donación, por ende no forman parte de la masa partible de la sociedad conyugal, disuelta por el fallecimiento de uno de los esposos.

Conforme lo sostiene María Josefa Méndez Costa, *"La donación válida (con asentimiento conyugal si requerido) ha producido la sucesión inter vivos; hay un nuevo titular del dominio sobre la cosa donada, el derecho ha pasado a integrar el patrimonio del donatario. El acto es inatacable y ajeno a las vicisitudes de la sociedad conyugal, lo mismo que si la cosa hubiere sido válidamente vendida."*

"Por lo tanto, nada debe colacionarse a la muerte del consorte no titular (progenitor o no del donatario, en su caso) y todo debe colacionarse a la muerte del donante, a sólo los efectos sucesorios y al margen de la liquidación de la sociedad conyugal del difunto. En efecto, el derecho de un consorte sobre los gananciales del otro nace al fin del régimen y sobre los gananciales que existen en el patrimonio de éste a la disolución pero no sobre los gananciales que salieron del mismo por un acto válido, así sea a título gratuito" (cfr. aut. cit., "Donación de gananciales", Revista del Notariado n° 735, pág. 827).

Luego, el art. 3.576 del Código Civil dispone que en todos los casos en que el viudo o viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes, no tendrá el cónyuge sobreviviente parte alguna en la división de bienes gananciales que correspondieran al cónyuge prefallecido. En este supuesto, y

como lo explica Carlos A. Vidal Taquini, el cónyuge sobreviviente es *"heres sine re"*, pues si bien tiene vocación hereditaria, no toma la herencia constituida por la mitad de los bienes gananciales existentes al producirse el hecho que provoca la disolución del régimen.

El autor citado agrega: *"Si los gananciales fueron motivo de disposición antes de la disolución por el cónyuge legitimado para hacerlo, jamás integrarán la masa ganancial partible que surge precisamente en el momento de la disolución."*

"Por tanto, como el causante había dispuesto de esos bienes calificados de gananciales por estar legitimado para hacerlo, mal se puede traer su valor para engrosar la masa ganancial partible."

"Si queda precisado que el cónyuge supérstite no retira su mitad ganancial a título de heredero, es imposible que pueda exigir la colación...nunca puede ser sujeto ante la donación de gananciales, en este supuesto, pues la colación es debida por el coheredero a su coheredero..." (cfr. aut. cit., "Colación y donación de gananciales", LL 1979-D, pág. 177).

Por ende, la cónyuge supérstite no puede favorecerse de los valores colacionados, los que únicamente son válidos entre los herederos descendientes del causante.

III.- En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de los herederos J. J. I., M. V., y J. S., todos de apellido R., y modificar parcialmente el resolutorio recurrido -obrante en hojas 2.352/2.355- y aprobar la partición presentada como propuesta B agregada en la hoja 2.338/vta.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta la materia sobre la que versa, su complejidad

y las características de autos, se distribuyen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en las sumas de \$... para la letrada ...; \$... para el letrado ...; y \$... para la letrada ..., todo de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 12, 15 y 35 de la ley 1.594.

El juez José Noacco dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido.

Por ello esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio recurrido dictado el día 15 de septiembre de 2020 -obrante en hojas 2.352/2.355- y aprobar la partición presentada como propuesta B agregada en la hoja 2.338/vta.-

II.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).-

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en las sumas de \$... para la letrada ...; \$... para el letrado ...; y \$... para la letrada ..., (conf. arts. 6, 7, 12, 15 y 35, la ley 1.594).-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. SANDRA ANDRADE Secretaria