Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M

Passaro, Gustavo Alberto c. Passaro, Claudia Delia • 16/09/2010

2ª Instancia. — Buenos Aires, septiembre 16 de 2010.

La doctora de los Santos dijo:

I.- Que la sentencia de fs. 679/681 rechazó, con costas por su orden, la demanda de colación impetrada por Gustavo Alberto Passaro contra Claudia Delia Passaro con fundamento en que la colación no puede ser deducida en la sucesión de la cónyuge no donante, concluyendo por ello oficiosamente sobre la inadmisibilidad de la acción.

El actor y la tercera citada apelaron el decisorio a fs. 687 y 689, respectivamente, fundando los recursos a fs. 506/507 la tercera y a fs. 512/514 el actor. La demandada contestó las expresiones de agravios de los recurrentes a fs. 516/519 y a fs. 521/522.

II.- El actor se agravió afirmando que la decisión apelada se basa en conjeturas y suposiciones, existiendo error en la apreciación de la prueba pues si bien el plazo fijo por u$s 26.720 fue retirado por Aquiles Passaro, el mismo era de titularidad de ambos cónyuges, de modo que es erróneo concluir que se trata de un bien de su administración exclusiva. Sostuvo también que se violó el principio de congruencia pues nadie puso en tela de juicio que el bien donado fuera ganancial.

La tercera citada que fuera convocada al proceso en su calidad de heredera de Aquiles Alberto Passaro sostuvo que es errónea la conclusión relativa a que el heredero no puede colacionar en la sucesión del cónyuge no donante y cuestionó también la apreciación de la prueba, al afirmar que no se advierte la razón por la cual se considera "no donante" a la progenitora de los contendientes, Emma Delia Gerona de Passaro.

III.- Sobre la admisibilidad de la acción de colación:

Como es sabido, la acción de colación no puede ser ejercida antes de la muerte del causante, ya que se origina con la apertura de la sucesión. Responde a las llamadas "posiciones originarias", que nacen por la muerte del causante y deriva de que toda donación entre vivos hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria (conf. art. 3476 C. Civil).

Fallecido el causante, la acción no puede ser ejercida antes de iniciado el proceso sucesorio, ni incluso antes de la declaratoria de herederos, pues el carácter incidental que la colación tiene respecto de la partición presupone la existencia de esa declaratoria de herederos (conf. Pérez Lasada-Medina, Acciones judiciales en el derecho sucesorio, Depalma, 1992, p. 163).

Ahora bien, en autos el actor invocó que en vida de su madre y con fondos de la sociedad conyugal, su padre entregó dinero a su hermana, aquí demandada, para la compra y escrituración del inmueble sito en Rivadavia..., unidad funcional..., piso 5to., departamento I de esta ciudad, el que importó un anticipo de herencia o una donación encubierta. Explicó el actor y así se acreditó en autos que dicho inmueble fue adquirido para ser utilizado como clínica privada para la atención de la larga y penosa enfermedad terminal que sufrió la causante, Emma Delia Gerona de Passaro (v. historia clínica de fs. 614/670 y declaraciones testimoniales de fs. 277/278 y fs. 366/367).

En estos autos fue citado como tercero el padre de las partes, Aquiles Alberto Passaro, quien manifestó a fs. 13/14 que decidió adquirir dicha propiedad para la atención de la enfermedad de su esposa, quien requería cuidados constantes de personal especializado, dotando al inmueble de todos los elementos necesarios para tal fin. Explicó que encomendó a su hija la operación inmobiliaria, quien la escrituró a su nombre, aunque no aportó suma alguna de su dinero personal, motivo por el cual el tercero manifestó su adhesión a la colación impetrada.

Ahora bien, coincido con las conclusiones del señor juez "a quo" respecto del origen ganancial -del matrimonio Passaro-Gerona- de los fondos con que se realizara la adquisición pues, pese a la insistencia de la demandada al contestar la expresión de agravios sobre el origen propio del dinero con que compró y escrituró el bien, la prueba en su conjunto confirma las afirmaciones de su padre respecto de que la compra se hizo con dinero ganancial de Aquiles Passaro y Emma Delia Gerona.

Partiendo de tales presupuestos fácticos, el judicante de grado critica la posición doctrinaria que admite la admisibilidad de la colación en la sucesión de la cónyuge no donante del valor de la mitad ganancial que pertenecía a la occisa y adhiere a quienes consideran que, como la sociedad conyugal no supone indivisión de los bienes entre cónyuges, los gananciales se encuentran en pleno dominio en el patrimonio de su titular o de la masa de gestión del donante, de modo que entiende que la colación debe impetrarse por el total de su valor en la sucesión de quien efectuó la liberalidad.

Sobre el particular Borda sostuvo que en el caso de donación de gananciales, como en la especie, pueden darse dos situaciones. Si la donación ha sido hecha conjuntamente por ambos cónyuges, no hay cuestión pues los hijos colacionarán la mitad al fallecimiento de cada uno de aquéllos, puesto que han dispuesto de la mitad que les correspondía, aspecto sobre el que hay acuerdo unánime. Pero si el marido ha donado, sin la conformidad de su esposa, bienes muebles no registrables -como en el caso, en que se trata de dinero- Borda distingue el supuesto en que el donante fallezca antes, en cuyo caso el beneficiario debe colacionar la totalidad de la donación, del caso de deceso anterior de la esposa, en que concluye que debe colacionarse sólo la mitad de lo donado y la otra mitad cuando muera el donante (conf. Borda, Tratado de Derecho Civil – Sucesiones T. I, pág. 464, nº 646, ed. Perrot, Buenos Aires, 1994).

La doctrina a la que adhiere el magistrado de la anterior instancia sostiene en cambio que la obligación de colacionar se actualiza para el coheredero donatario en la sucesión del donante y por el total del valor del bien donado; de modo que no debe colacionar en la sucesión del cónyuge del autor de la liberalidad (conf. Zannoni, E., Derecho de las Sucesiones, T. 1, pág. 783/785, nº 768, ed. Astrea, 2008; Pérez Lasala-Medina, Acciones judiciales en el derecho sucesorio cit., p. 179, nº 154 y Lambois, S. en Bueres-Highton, Código Civil, T. 6 A, pág. 522, ed. Hammurabi, 2001). Afirman quienes la sustentan que si un cónyuge ha donado válidamente un bien ganancial de su administración -y, por ende, de su masa de gestión- dicho bien ha salido definitivamente de su patrimonio y no del de su cónyuge.

Ahora bien, sin necesidad de ingresar en el análisis de la aludida controversia doctrinaria, encuentro que asiste en el caso razón a los apelantes al agraviarse del rechazo de la acción por dos motivos. El primero es que, tratándose de sumas de dinero el objeto de la liberalidad, no puede sostenerse sin más que el donante fuera exclusivamente Aquiles Passaro, como afirma el actor.

En efecto, la escritura se realizó con fecha 27 de junio de 1995 (v. fs. 57 del expte. nº 26.180/2000 tomado por cuerda) cuando la causante Emma Gerona se encontraba lúcida, con internación domiciliaria (v. fs. 614/670), de manera que tratándose de la entrega manual de dinero no puede negarse que ambos hayan sido los autores de la liberalidad.

Si bien es cierto que cinco días antes del acto escriturario Aquiles Passaro retiró un plazo fijo del Banco Holandés por la suma de u$s 26.720, el que se encontraba a su nombre (v. fs. 138/139), no debe soslayarse que la compra se realizó por la suma de u$s 54.500, pudiendo haber aportado Gerona dinero bajo su administración a tal fin. Consecuentemente, no existe razón alguna para excluir que haya mediado una donación conjunta de dinero ganancial, en cuyo caso corresponde computar el valor de su porción en el sucesorio de cada uno de los donantes (conf. Lambois, S. en Bueres-Highton, Código Civil, T. 6 A, pág. 522, ed. Hammurabi, 2001).

Por otra parte, existe un hecho sobreviniente acontecido durante el trámite del proceso, de fundamental relevancia, que desvirtúa todo reparo a la admisibilidad de la colación deducida (conf. art. 163 inc. 6º último párrafo del CPCCN). Me refiero al deceso de Aquiles Alberto Passaro, la apertura de su sucesión y el dictado de la declaratoria de herederos por el propio sentenciante, ocurridos con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia apelada y que evidencia la inexistencia de óbice alguno a la colación pretendida, cualquiera sea la concepción doctrinaria respecto de la sucesión donde debe impetrarse la colación.

Tal circunstancia, que resulta de la sucesión tramitada por ante el mismo juzgado donde estaban radicadas la sucesión de Emma Gerona y estas actuaciones, es determinante de la improcedencia del rechazo decidido en la sentencia impugnada.

En efecto, el régimen procesal confiere al juzgador la potestad de hacer mérito de los hechos constitutivos relevantes, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos (conf. art. 163 inc. 6º, último párrafo, CPCCN) y sin duda el probado deceso del causante Aquiles Passaro y la apertura de su sucesión asumen la condición de hechos constitutivos de relevancia para decidir el litigio pues superan todo óbice a la admisibilidad formal de la acción de colación.

Sobre el particular he sostenido en diversos trabajos doctrinarios (conf. De los Santos, M. A. "Los Hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia" en Morello, A. y otros Los hechos en el proceso civil. Ed. La Ley, 2003, p. 67) que la potestad de considerar los hechos sobrevinientes para resolver una controversia no constituye una mera facultad discrecional que el juez pueda ejercer según su arbitrio, sino que se trata de potestades procesales que los magistrados debemos ejercer cuando se configuran las circunstancias para las cuales fue prevista la norma. De lo contrario, como sucede en el caso, la sentencia viene a resolver el conflicto sin hacerse cargo de la realidad subyacente, que es insoslayable, incurriendo así en una forma de exceso ritual (conf. Fallos, 238:550).

En el caso Aquiles Passaro falleció el 31 de agosto de 2007, el 26 de septiembre de 2007 se abrió su sucesión y el 10 de junio de 2008 se dictó la declaratoria de herederos, de manera que al tiempo del dictado de sentencia en primera instancia (23 de octubre de 2008) no existían razones para declarar la inadmisibilidad de la acción de colación promovida en autos; máxime cuando el juicio de colación no es sino un proceso incidental de las sucesiones de ambos cónyuges.

Por las razones expuestas entiendo que los agravios formulados por la parte actora y la citada como tercera (segunda esposa del causante Passaro) resultan atendibles y por ello propongo a mis distinguidos colegas revocar la sentencia recurrida en cuanto declara la inadmisibilidad de la acción deducida.

IV.- Sobre la procedencia de la colación:

Si estas consideraciones fueren compartidas, corresponderá entonces analizar la fundabilidad o procedencia de la pretensión, en los términos del art. 278 del Código Procesal.

A esos fines cabe señalar que la colación supone computar, en la masa partible, el valor de las donaciones que el causante 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, vale decir, al heredero donatario. Tal como sostiene la accionada en su responde a la demanda, no corresponde traer la mitad indivisa del inmueble de Rivadavia al acervo hereditario de las sucesiones de Emma Delia Gerona y Aquiles Alberto Passaro, sino que se trata de computar en la hijuela de la donataria en ambos sucesorios el valor del bien indicado para compensarlo en la partición con los que se asignen a los otros herederos.

La computación es una agregación o adición contable del valor de lo donado al caudal relicto. La imputación supone la aplicación del valor donado a la cuota hereditaria del colacionante (conf. Pérez Lasala-Medina, Acciones judiciales en el derecho sucesorio, Depalma, 1992, pág. 124/25). En efecto, la colación en nuestro derecho positivo consiste en la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación corresponde en la herencia (conf. Zannoni, E., "Derecho de las sucesiones", T. 1, pág. 737, Astrea, 1997).

El Código Civil no define esta institución, pero se puede deducir el concepto de los arts. 3477, párr. 1º y 3476. El primero de ellos dice que "los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto", en tanto que el segundo establece que "toda donación entre vivos, hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importará un anticipo de su porción hereditaria."

De la nota al artículo 3477 resulta claramente que Vélez adoptó el sistema de la colación ficticia o "ad valorem", tal como señala de manera unánime la doctrina (conf. Zannoni, ob. cit., pág. 743 y autores allí citados). Dice el codificador en su nota: "Designamos los valores dados por el difunto y no las cosas mismas, como lo dispone el Código francés. La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante, y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aún después de abierta la sucesión". La opción se debió a la conveniencia de no someter la donación a un dominio imperfecto que lo hacía revocable (arg. art. 2663) y resulta ventajosa para los coherederos del obligado a colacionar porque los valores no perecen.

No habiendo opuesto la accionada otros reparos a la procedencia de la colación que la invocación de que el inmueble fue comprado con fondos propios y toda vez que dicha afirmación no condice con lo que resulta de la prueba producida en autos, tal como señalara con acierto el señor juez "a quo", no cabe sino declarar la procedencia de la colación intentada.

V.- Sobre el valor a colacionar:

A los fines de la determinación del valor a colacionar la reforma de la ley 17.711 dispuso que los valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, -sea que existan o no en poder del heredero los bienes donados- y modificó también el art. 3602 en igual sentido, al remitir al art. 3477 en cuanto a la forma de calcular los valores.

Al respecto ha establecido la jurisprudencia de esta Cámara que si bien las donaciones colacionables se valúan al tiempo de apertura de la sucesión según el art. 3477 CC, los bienes del caudal relicto se valuarán al momento de la partición, por lo que en dicha oportunidad deberán determinarse los valores de manera definitiva (CNCiv., sala G, 28/3/05, "Rojas Ruiz Díaz c. Forti", DJ 2005-2, 1097). Lo contrario frustraría el derecho acordado por la ley de fondo, con ocultamiento de la verdad jurídica objetiva (ídem., sala G, 20/3/07, "H., A.M. c. H.M., J.E. y otro" DJ on line).

Asimismo, toda vez que nuestra legislación civil de fondo no adoptó el sistema de la colación en especie, sino el de la colación ficticia, "ad valorem" o "en moins prenant", los bienes donados se consideran irrevocablemente transferidos en propiedad al donatario y sus accesorios, como son los frutos e intereses, se incorporan al patrimonio de aquél (cfr. CNCiv., sala D, 5/12/1997, LA LEY, 1998-F, 439, con nota de Gregorini Clusellas). Por tal motivo los herederos no deben los intereses y frutos sobre las cosas sujetas a colación, porque lo que esta institución se propone es mantener la igualdad del capital de los herederos, pero no recae sobre las rentas (cfr. CNCiv., sala B, 9/5/1986, "Peláez de Arhex c/ Arhex de Fernández", LA LEY, 1986-E, 284, DJ, 1986-2-386).

Consecuentemente, el valor a colacionar consiste en el el 50% del valor del inmueble que es objeto de autos en cada una de las sucesiones, vale decir, en la sucesión de Emma Delia Gerona de Passaro y en la de Aquiles Alberto Passaro. Dicho valor, que resulta de la escritura de venta, conforme su cotización al tiempo de la adquisición (27 de junio de 1995) en la suma de u$s 54.500 ha variado seguramente al tiempo de apertura de cada una de las sucesiones y a la luz de los valores vigentes en la actualidad, motivo por el cual propongo con mi voto la tasación del inmueble a la fecha de su imputación en el acervo de ambos juicios sucesorios -donde los herederos no son los mismos- a los fines de la partición de ambos acervos hereditarios.

VI.- Costas:

De conformidad con las precedentes consideraciones y con lo dispuesto por los arts. 68 y 279 del CPCCN, propongo que las costas de ambas instancias se impongan a la accionada vencida.

Por las consideraciones que preceden voto, entonces, por revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda impetrada y por hacer lugar a la acción de colación impetrada, condenando a la accionada a colacionar el 50% del valor del inmueble sito en Rivadavia..., unidad funcional nº …, piso …, departamento I de esta ciudad, en cada una de las sucesiones de sus padres, con costas de ambas instancias a la perdidosa.

El doctor Fernando Posse Saguier adhiere por análogas consideraciones al voto precedente.

La doctora Diaz de Vivar no firma por hallarse excusada a fs. 503.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: I.- Revocar la sentencia de fs. 679/681, haciendo lugar a la demanda de colación impetrada por Gustavo Alberto Passaro contra Claudia Delia Passaro, condenando a la accionada a colacionar en las sucesiones de Aquiles Alberto Passaro y de Emma Delia Gerona el 50% del valor del inmueble sito en Rivadavia..., unidad funcional nº …, piso …, departamento I de esta ciudad, en cada una de ellas, del modo establecido en los considerandos de la presente. II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida y diferir las regulaciones de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia hasta tanto se determinen los que corresponden a la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La Dra. Diaz de Vivar no firma por hallarse excusada a fs. 503. —Mabel de Los Santos. — Fernando Posse Saguier