

Jurisprudencia Autos: G., E. S. c. Ministerio de Economía s/ rectificación asiento registral País: Argentina Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul - Sala II Fecha: 23-05-2023 Publicación: El Derecho - Diario, Tomo 303 Cita Digital: ED-MVDCCLXXII-849

FALLO COMPLETO

M.M.F.L. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul - Sala II Comentado por Mariano Gagliardo: Donación y usufructo: dos temas polémicos y controvertidos en una notable resolución. En la ciudad de Azul, a los veintitrés días del mes de Mayo del año Dos Mil Veintitrés, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi (arts. 47 y 48 Ley 5827), con la presencia del Secretario, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: “G. E. S. c/ Ministerio de Economía s/ Rectificación Asiento Registral” (causa n° 69.606), habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución Provincial; arts. 263 y 266 del C.P.C.C.), resultó que debían votar en el siguiente orden: Dres. Peralta Reyes y Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: 1ra. ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 3/08/2022? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes, dijo: I. A modo de inicio del presente voto, cabe precisar que el origen del conflicto que dio lugar al presente juicio, está dado por la escritura pública número 108, de donación gratuita con reserva de usufructo, que se otorgó el día 4/12/1989, ante el Escribano Julio G. Schlueb Hontas, por la cual los cónyuges R. A. G. y M. I. L. de G. donaron gratuitamente, con reserva de usufructo –de por vida y con derecho de acrecer– a favor de ambos donantes, la nuda propiedad de los bienes inmuebles que se individualizaron en las cláusulas primera a sexta de dicha escritura. Esta donación de la nuda propiedad con reserva de usufructo se realizó a favor de S. E. G. y T. (hija del primer matrimonio de R. A. G. con E. M. T.), de M. S. y N. G. y L. (hijos menores de edad de ambos cónyuges donantes), y de S. G. (nieto de R. A.

G.) (ver este instrumento público que se encuentra agregado a fs. 10/18 del presente expediente). En lo que reviste particular significación, corresponde señalar que los inmuebles individualizados en las cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta y sexta de la referida escritura, eran bienes propios de R. A. G., siendo sobre estos bienes que se ha planteado el presente litigio. Por el contrario, el inmueble indicado en la cláusula quinta de la mencionada escritura era un bien ganancial de R. A. G. y M. I. L. de G., y no resulta objeto de estas actuaciones, tal como lo aclaró la parte accionante en su escrito de demanda (ver fs. 87 vta.). II. La demanda de autos fue entablada –con fecha 22/11/2016– por S. E. G. y T. –una de las titulares de la nuda propiedad de los indicados bienes inmuebles–, contra el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, dependiente del Ministerio de Economía de esta misma provincia y/o contra quienes resulten responsables, solicitando se ordene la rectificación de los asientos registrales de los bienes inmuebles individualizados en las cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta y sexta de la referida escritura, los cuales, como dije, eran bienes propios de R. A. G. Esta demanda fue promovida ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de Azul, en virtud del carácter estatal de la parte demandada y de la rectificación registral pretendida por la accionante (ver esta demanda a fs. 86/93). Indicando su legitimación para accionar, invocó la actora su carácter de heredera de quien fuera su padre, R. A. G., fallecido el día 26/6/2003, conforme declaratoria de herederos dictada el día 2/10/2003, en los autos caratulados “G. R. A. s/Sucesión”, expediente número 152/2003, en trámite ante el Juzgado de Paz Letrado de Benito Juárez. Al mismo tiempo, señaló que era una de las beneficiarias de la donación formalizada en la ya señalada escritura n° 108, de fecha 4/12/1989. Concretamente, la actora impugnó la reserva de usufructo realizada en dicha escritura a favor de M. I. L., por ser cónyuge no titular de los bienes propios del causante R. A. G. Y reseñando los antecedentes de su presentación, sostuvo que en su momento interpuso un reclamo ante el Registro de la Propiedad Inmueble, ingresado bajo el número 6717/2015, que tuvo favorable recepción por parte de esa autoridad registral, arrojando como resultado final la cancelación de los usufructos que en su momento se habían inscripto en favor de M.

I. L. Así se consignó en el folio real que “queda como único usufructuario el Sr. G. R. A., ya que era el único titular de dominio que donó la nuda propiedad y se reservó el usufructo” (ver constancias registrales obrantes a fs. 44/49 vta.). Más señaló la accionante que tal circunstancia perduró durante poco tiempo, debido al inicio del expediente n° 2307-712-2015, por parte de la Sra. M. I. L., donde se retrotrajo la situación al inicio, dejándose sin efecto los vuelcos practicados por el reclamo n° 6717/2015, con la salvedad estampada en cada uno de los informes registrales de los inmuebles en cuestión, donde, en primer lugar, se hizo constar que: “La cancelación del usufructo es únicamente con relación a la parte de R. A. G.” (aquí debe aclararse que esta cancelación obedeció al fallecimiento de esta persona). Y, en segundo lugar, en la columna de titularidad de cada uno de los bienes, se incluyó la siguiente leyenda: “Sin perjuicio de la posible invalidez o ineficacia de la reserva de usufructo para el cónyuge no titular tanto en el supuesto que el bien sea ganancial de administración reservada o bien de carácter propio del otro cónyuge, este Registro carece de facultades para pronunciarse al respecto debiendo obtenerse pronunciamiento judicial previo a toda transmisión de dominio” (ver constancias registrales obrantes a fs. 44/49 vta., y resolución del Registro de la Propiedad de fecha 31/8/2015, que luce a fs. 68 del expediente administrativo n° 2307-712-2015, que tengo a la vista). Como consecuencia de lo antedicho, el apoderado de la actora S. E. G. delineó su pretensión puntualizando lo siguiente: “En definitiva con el inicio de estos autos a los que se ve obligada mi mandante, se pretende obtener de modo certero e indubitado el Pronunciamiento Judicial requerido por el Registro que declare la invalidez e ineficacia de la Reserva de Usufructo para el cónyuge no titular y por ende y de modo consecuente reestablecer los asientos en relación a cada inmueble que dejaban como único usufructuario al Sr. G. R. A. por ser el único titular de dominio que donó la nuda propiedad y se reservó el usufructo (asiento 2). Posteriormente dejar firme los asientos cancelatorios por fallecimiento del Sr. R. A. G.”. A continuación, señaló que: “En definitiva se pretende la rectificación de asientos que en su momento y de modo erróneo y antijurídico registraron el usufructo en favor de la Sra. M. I. L. en relación a las matrículas 691, 692,

693, 4338, 6775, 6776 y 9195/5, bienes que fueron propios del Sr. R. A. G. y no fueron nunca de titularidad de la Sra. M. I. L. y que por ende esta última nunca pudo ni donarlos ni ser beneficiaria de usufructo, mucho menos reservarse para sí tal derecho” (ver fs. 91 del presente expediente; lo destacado me pertenece). III. 1. Habiéndose dispuesto el traslado de la demanda, la misma fue contestada por la Fiscalía de Estado, quien solicitó su rechazo (fs. 118/121). Más adelante, el Juez en lo Contencioso Administrativo dispuso la integración de la litis con M. I. L., en los términos del art. 89 del C.P.C.C., al advertir del análisis de los hechos expuestos por las partes, que la sentencia a dictarse en autos podría eventualmente afectar los derechos de esta persona (fs. 132/132 vta.). Posteriormente, se suscitaron diversas vicisitudes procesales y, en lo que resulta de utilidad destacar, mediante resolución obrante a fs. 187/190, el Juez en lo Contencioso Administrativo se declaró incompetente para intervenir en las presentes actuaciones. Esta resolución fue confirmada por la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Mar del Plata (fs. 201/202 vta.). De este modo, la causa se radicó en el Juzgado Civil y Comercial n° 1 de esta ciudad. Antes de la declaración de incompetencia del Juez en lo Contencioso Administrativo, la citada como tercero M. I. L. había interpuesto excepciones previas, por haberse demandado la nulidad de un acto consentido y por incumplirse los requisitos de admisibilidad exigidos por el Código Contencioso Administrativo (ley 12.008). De esta manera, se produjo el dictado de la resolución de fecha 10/3/2021, por parte del Juez en lo Civil y Comercial, donde se difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Fiscalía de Estado, para el momento de dictarse la sentencia definitiva. En otro orden, se rechazaron las excepciones interpuestas por la tercera, por resultar improcedentes en este fuero Civil y Comercial. Asimismo, en esta resolución se les imprimió a las actuaciones el trámite del proceso ordinario y se le otorgó a la tercera un plazo de quince días a los fines de contestar la demanda. 2. En su contestación de demanda de fecha 7/4/2021, la tercera M. I. L. relató los antecedentes del caso y dijo que, luego del fallecimiento de R. A. G. acaecido el día 26/6/2003, la explotación de las actividades agrícola-ganaderas llevadas a cabo en los inmuebles fue continuada por ella

en forma personal, puesto que “a partir del deceso fue la única usufructuaria de los bienes inmuebles”. Y agregó que el día 23/6/2015, la aquí accionante la intimó a desocupar el inmueble rural y a rendir cuentas de su gestión. Más señaló que por carta documento de fecha 13/7/2015, rechazó dicha intimación a la desocupación del campo y a rendir cuentas, puntualizando que “se basó para ello en el ejercicio del derecho de usufructo, la vigencia del mismo y la conformidad y aceptación que la actora prestase en el acto jurídico de su creación”. Prosiguió manifestando la tercera M. I. L., que la actora actuó de mala fe al recurrir directamente al fuero contencioso administrativo, donde intentó obtener un pronunciamiento judicial acerca de la validez del contenido de una escritura pública, sin citar a los restantes interesados; y cuando el Juez de ese fuero advirtió que la sentencia podría afectar sus derechos y dispuso integrarla a la litis, la actora se opuso a esta citación como tercero e interpuso recurso de apelación. Sostuvo, además, que la actora ha actuado en contradicción con sus propios actos anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, puesto que cuando fue otorgada la escritura n° 108, el día 4/12/1989, S. E. G. y T. manifestó su conformidad y aceptación, con expreso reconocimiento del usufructo de por vida a favor de los donantes en la forma establecida. Siempre en este orden de ideas adujo la tercera que, en los pronunciamientos recaídos en el fuero contencioso administrativo, se concluyó que ningún reproche cabe realizar a la actuación del Registro demandado. Y expresó que el acto jurídico ha quedado confirmado, tal como lo prescribe el art. 1059 del Código Civil, en razón de la referida conformidad y aceptación expresada por la actora en la misma escritura n° 108 del día 4/12/1989. Sostuvo que “si supuestamente consideramos que la constitución del usufructo a favor de la señora L. constituía un acto jurídico inválido, y en razón de sus vicios era pasible de nulidad, la confirmación expurga al acto jurídico inválido del vicio del que adolecía”. A ello agregó la confirmación tácita que surge del respeto y la falta de objeciones al ejercicio del usufructo por parte de ambos titulares, poniendo de relieve que “tanto expresa como tácitamente, el usufructo de la cónyuge no titular fue confirmado por la actora. En cuanto a los otros titulares del dominio de la nuda propiedad, ellos nunca objetaron el modo en que se constituyó el

referido derecho real, habiendo transcurrido treinta y un años, cuatro meses y dos días”. Señaló, por último, que en virtud del tiempo transcurrido y de lo establecido por el art. 2504 del Código Civil, “si se considerase viciosa la constitución del usufructo a favor del tercero, la misma ha quedado convalidada por la posterior adquisición por usucapión del derecho a constituir, es decir del usufructo” (los resaltados corresponden al suscripto). Por otra parte, la tercera planteó la prescripción de la presente acción, afirmando que “la eventual declaración de nulidad de una parte, o de la totalidad de la mencionada escritura, está vedada por haber prescrito la acción de nulidad. El caso está legislado en el art. 4023, párr. 2º: ‘Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor’. Teniendo en cuenta que el plazo ordinario es de diez años, la prescripción de la acción de nulidad habría ocurrido el día 4 de diciembre de 1999”. Y planteó, asimismo, la caducidad emanada de los arts. 86, 89 y 94 del decreto ley 7647/70, que rige el procedimiento administrativo en esta provincia; aseverando que, para rectificar el primer asiento registral que data del día 5/4/1990, debió haberse interpuesto el recurso dentro de los diez días hábiles, y que lo mismo ocurre respecto de la providencia de fs. 68 del expediente administrativo nº 2307-712/2015. Concluyó sosteniendo la tercera que “los plazos para interponer los recursos administrativos son perentorios, y una vez vencidos el acto adquiere firmeza y no puede ser atacado. Han caducado, al igual que las acciones destinadas a proteger la legítima (argumento meramente enunciado y no desarrollado)”. IV. Habiéndose transitado la etapa probatoria, las partes presentaron sus respectivos alegatos, tras lo cual, con fecha 3/8/2022, se pronunció la sentencia de la anterior instancia que ha llegado apelada a esta alzada. En esta sentencia se hizo lugar a la demanda entablada por S. E. G. contra el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires y el Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, y se declaró inválida la reserva de usufructo dispuesta en la escritura 108 a favor de la tercera citada M. I. L., condenándose a la demandada a tomar nota de ello, dejando subsistente la reserva de usufructo únicamente en favor de R. A. G., sin perjuicio de disponerse su cancelación por causa de muerte (art. 2920 Cód. Civil), si así hubiera sido

solicitado. Las costas del juicio se impusieron por su actuación a la tercera citada M. I. L., en virtud del principio objetivo de la derrota, y por su orden en el caso de la demandada, por los fundamentos expuestos en el considerando VII de este pronunciamiento. Afirmó el Juez de grado que el caso de autos debe regirse por el Código Civil, en virtud de que el acto cuestionado fue realizado durante la vigencia de este cuerpo normativo. Y en forma inmediata emprendió el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la tercera M. I. L., desestimando la misma con invocación del art. 1807 inciso 1 del Código Civil, según el cual no pueden hacerse donaciones los cónyuges el uno al otro durante el matrimonio, lo que implica un supuesto de incapacidad de derecho. Tras lo cual puntualizó que es nulo de nulidad absoluta el acto por el cual una persona constituye a favor de su cónyuge un usufructo gratuito y vitalicio respecto de un inmueble, pues la capacidad que se requiere para constituir dicho acto es la de donar y las donaciones mutuas están prohibidas entre esposos. A lo que agregó que cuando el acto es nulo de nulidad absoluta, al no ser susceptible de confirmación, la acción para obtener la declaración de nulidad es imprescriptible, pues admitir la prescripción equivaldría a permitir la confirmación tácita del acto por el solo transcurso del tiempo. Tras ello abordó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada, y dijo que el proceder del Registro de la Propiedad Inmueble estuvo amparado por una práctica notarial admitida en su momento, la que se revirtió a partir del fallo judicial dictado en el caso “Crego”, con fecha 27/5/2005. No obstante, desestimó esta excepción al señalar que la actora solicitó la rectificación de asientos inobservados que permitieron la publicidad y perfeccionamiento de la reserva de usufructo cuestionada, con lo que es inevitable la legitimación pasiva de la demandada, a los fines de revertir tal situación. También rechazó el juzgador la defensa de caducidad introducida por la tercera citada, basada en el fenecimiento del plazo para recurrir administrativamente la resolución que ordenó la inscripción de la cuestionada escritura n° 108 del día 4/12/1989, así como también la resolución favorable a su interés recaída en el expediente n° 2307-712-2015. Y con referencia a esta última resolución administrativa, se dijo en la sentencia apelada que “allí se dispone la necesidad de un

pronunciamiento sobre la validez de la reserva de usufructo objetada, que como se vio constituye el objeto del presente juicio, por ende, cualquier declaración sobre la caducidad del derecho a impugnarla devendrá abstracta en tanto que mediante el inicio de esta litis se cumple con lo allí dispuesto, lo que lleva necesariamente a su rechazo” (ver sobre esta tema la reseña efectuada en el cuarto párrafo del apartado II del presente voto). Ya en la parte medular de la cuestión de autos, precisó que la tercera citada no podía ser donante de los bienes propios de su esposo R. A. G., por no encontrarse en su patrimonio al tiempo de la donación. Y señaló seguidamente que, en lo que hace a la reserva de usufructo realizada a favor de la tercera M. I. L., resultan de aplicación los arts. 2831 y 1807 inc. 1 del Código Civil. Así concluyó expresando que “la Sra. L. no podía donar aquellos bienes de los que no era propietaria, como así tampoco podía su esposo reservar a su favor el usufructo sobre los bienes de los que él era propietario, ya que los afectaba una incapacidad de derecho mutua (arts. 2831, 1807 y cdtes. Cód. Civil). Ergo, corresponde entonces hacer lugar a la demanda de autos, declarando inválida la reserva de usufructo realizada por el donante a favor de la tercera citada Sra. M. I. L., dado que se trató de un acto nulo de nulidad absoluta (art. 1043 Cód. Civil)”. Finalmente, no escapó a la apreciación del Juez que en el presente proceso no se dio intervención al escribano actuante en la cuestionada escritura pública, más precisó que la actuación de este profesional es personal, por lo que habiendo fallecido el día 13/9/2019 –tal como resulta del informe emitido por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires–, resulta imposible su comparecencia a estas actuaciones. V. La mencionada sentencia fue pasible del recurso de apelación interpuesto por la tercera M. I. L., quien expresó sus agravios en esta sede (presentación del día 8/11/2022). En su primer agravio sostuvo la apelante que debe declararse la nulidad del procedimiento por omisión en la integración de la litis. Así manifestó que la sentencia declaró la nulidad parcial de la referida escritura n° 108, sin que la litis incluyera al escribano interviniente, ni a las demás personas que también participaron de ese acto escriturario, es decir, M. S. y N. G. y L. (hijos menores de edad de ambos cónyuges donantes), y S. G. y F. (nieto de R. A. G.) (ver apartado I, primer párrafo, del presente voto). En este sentido invocó el

art. 89 del Código Procesal, según el cual, cuando la sentencia no puede pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, estas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso, debiendo el juez en estos casos ordenar la integración de la litis. En este orden, la apelante criticó el fundamento de la sentencia por el cual no se citó al escribano actuante, señalando que antes de su fallecimiento transcurrieron casi tres años para citarlo; a lo que agregó que la responsabilidad profesional del escribano puede reclamarse de sus sucesores universales, por lo que el supuesto deceso del notario no es óbice para la citación de sus herederos, y eventualmente del Estado, en atención al carácter de funcionario público que el mismo revestía. En su segundo agravio expresó la recurrente que es necesario desentrañar la verdadera naturaleza del acto que, en su decir, se caracterizó por su onerosidad, por lo que serían inaplicables las normas sobre donación esgrimidas en la sentencia apelada. Así sostuvo la tercera apelante que se trató de un acto jurídico familiar, de una verdadera transacción, en la cual ella debió ceder derechos de contenido patrimonial para recibir el usufructo. Sostuvo que, de esta manera, ella “renunciaba a su porción ganancial en el inmueble de tal carácter, y a sus expectativas de heredar una quinta parte de los bienes propios de su esposo. Y lo hacía en favor de sus propios hijos y de la hija del señor G. –demandante en autos– y de su nieto. Como contraprestación obtenía el usufructo de esos bienes, entre ellos los campos cuya conducción ejercía conjuntamente con su esposo, y era la única preparada para ocupar el cargo que quedaría vacante”. Consideró evidente que el usufructo fue producto de una transacción entre los esposos, de una partición del inmueble de origen conyugal, de una renuncia a sus expectativas sucesorias sobre bienes propios del marido; por lo que se trataría de un contrato de usufructo atípico, al cual no se aplican las reglas de la donación. Y así enfatizó en que esta onerosidad del acto no fue advertida por el Juez de la anterior instancia, lo que lo llevó a entender que se estaba frente a un contrato gratuito. En definitiva, dijo que resultando inaplicables las disposiciones sobre donación, el acto jurídico familiar es susceptible de ser confirmado; tras lo cual aseveró que: “La confirmación de la actora fue manifestada reiteradamente. Tanto de modo expreso como tácito”. Por último,

señaló que “durante todos estos años, hasta el reclamo de la actora, el usufructo fue ejercido pacíficamente. La confirmación del acto produjo la desaparición de sus vicios, conforme lo establece el artículo 1059 del Código Civil”. Y a renglón seguido expresó la apelante que “resultando inaplicables las disposiciones sobre donación, tampoco existen razones para que no se declare prescripta la acción de nulidad del usufructo a favor de mi mandante, por aplicación del art. 4023 del Código Civil. Así lo solicito expresamente”. A modo de tercer agravio, añadió la recurrente que hay una inequidad de la sentencia y una necesidad de su integración, puesto que la misma declara inválida la reserva de usufructo dispuesta a su favor, sin hacer mención al resto del acto jurídico familiar que, en consecuencia, queda incólume. Alegó que se trata de un caso de invalidez parcial nociva y que la solución dada altera la ecuación económica del acto jurídico familiar de manera grave e inequitativa, modifica sustancialmente su perfil y destruye la finalidad práctica perseguida con su realización. Y tras ello puntualizó que “una solución podría haber sido, entre muchas, otorgar a la señora L. la quinta avas partes respecto de los bienes propios de su fallecido esposo, y la mitad ganancial respecto del bien de igual carácter. Ello le permitiría obtener una renta, o negociar esa porción indivisa, de modo de obtener los recursos indispensables para afrontar los gastos normales de habitación, comida, salud, vestimenta y esparcimiento. Por lo tanto, solicito en subsidio que V.E. disponga que el Juez integre la sentencia sirviéndose de criterios extrínsecos a la autonomía privada, para atribuir al acto jurídico familiar un alcance compatible con la finalidad perseguida inicialmente por las partes”. En su cuarto agravio cuestionó la apelante la sentencia apelada que le impuso las costas del juicio por su actuación, exponiendo argumentos que serán analizados en la parte pertinente del presente voto. Los agravios de la tercera M. I. L. fueron contestados por la parte actora, quien consideró que los mismos no evidencian una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis. Este planteo debe ser desestimado con arreglo al criterio amplio de esta alzada en orden al examen de los recursos, dado que la pieza impugnatoria alcanza el umbral mínimo como para ser evaluada por este Tribunal (art. 260 del Cód. Proc.). De esta manera, habiéndose cumplimentado los trámites de rigor y

practicado el sorteo de ley, han quedado las actuaciones en condiciones para el dictado de la presente sentencia. VI. Tal como lo señalé precedentemente, el primer agravio de la apelante está centrado en lo que, a su entender, constituye una defectuosa integración de la litis, por cuanto no se convocó al proceso al escribano autorizante de la escritura en cuestión, ni tampoco a las demás personas que intervinieron en dicho acto. Anticipo opinión de que este planteo debe ser desestimado. Establece el art. 89 del código ritual que: “Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso”. Agregando esta norma que, si así no sucediere, el Juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes ordenará la integración de la litis. La exigencia que contiene este instituto procesal deriva del orden público, por cuanto a través de la misma se procura lograr la eficacia del proceso, evitando el dictado de un pronunciamiento inútil. Así expresa Palacio que: “Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas”. Y prosigue diciendo este autor que: “Como principio de carácter general, sin embargo, puede decirse que el litisconsorcio necesario procede siempre que por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que es común e indivisible con relación a una pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes” (Derecho Procesal Civil, tomo III, número 256, págs. 207 y 208). En ese mismo orden de ideas señala Areán: “En estos casos la relación es única y vincula a todos los intervinientes en forma indivisible. La legitimación de todos los partícipes aparece por los efectos inevitables de la sentencia sobre todos ellos y por la necesaria intervención de todos en el proceso. De lo contrario se arribaría a una sentencia inútil, inocua o de ejecución imposible” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Highton-Areán dirección, tomo 2, pág. 306). Y sobre el particular asevera Camps: “La necesidad de integración de la litis no es de carácter adjetivo sino exclusivamente sustancial, en cuanto si bien nada impide que el

juicio se sustancie y falle con prescindencia de alguno de los legitimados, la sentencia así pronunciada será inútil (inutiler datur) por cuanto no podría cumplirse, ya que sus efectos no podrían alcanzar a quienes no fueron sujetos del proceso” (Derecho Procesal Civil y Comercial Eficaz, tomo I, pág. 409; todos los destacados son propios). Pues bien, en concreta referencia al caso de autos, no debe perderse de vista que la demanda se dirigió contra el Registro de la Propiedad Inmueble y el Ministerio de Economía de esta provincia, con el objeto de que se rectifiquen los asientos registrales de los bienes inmuebles motivo del presente juicio, impugnándose la reserva de usufructo formalizada a favor de M. I. L., por ser cónyuge no titular de los bienes propios del causante R. A. G. Más adelante, luego de haber sido contestada la demanda por la Fiscalía de Estado, se dispuso la integración de la litis con M. I. L., en los términos del art. 89 del C.P.C.C., al advertirse que la sentencia a dictarse en autos podría eventualmente afectar sus derechos (ver apartados II y III del presente voto). Por su parte, en la sentencia apelada se hizo lugar a la demanda y se declaró inválida la reserva de usufructo dispuesta en la escritura n° 108 a favor de la tercera M. I. L., condenando a la demandada –Registro de la Propiedad– a tomar nota de ello, dejando subsistente la reserva de usufructo únicamente a favor de R. A. G., sin perjuicio de disponerse su cancelación por causa de muerte, si así hubiera sido solicitado. Dicha sentencia fue consentida por la demandada y únicamente apelada por la tercera. Puede advertirse así, prontamente, que al haberse declarado una invalidez parcial de la escritura n° 108, limitada exclusivamente a la reserva de usufructo a favor de la Sra. L., no hay afectación de ningún derecho de los demás partícipes de dicho acto escriturario, esto es, de M. S. y N. G. y L., y de S. G. y F. Por ende, resulta improcedente el planteo de la apelante en cuanto requiere que estas personas sean integrantes de la litis, dado que la sentencia apelada no afecta sus intereses y tiene plena eficacia, al haber resuelto la contienda con la debida intervención de los sujetos que se encuentran involucrados en la cuestión debatida en autos. En cuanto a la intervención del escribano autorizante del instrumento público, es cierto que, como principio, se ha exigido su citación al juicio cuando se pretende la nulidad de la escritura que se otorgó en su registro. Y al respecto

se ha sostenido en la jurisprudencia, que existe un interés propio del escribano de participar en el mismo juicio donde se controvierte la nulidad del acto jurídico por él autorizado, dado que su responsabilidad de índole civil, penal o administrativa, podría dar lugar a la promoción de acciones de diversa naturaleza en un proceso distinto (conf. Areán, ob. cit., págs. 317 y 318). Sin embargo, esta pretendida citación del escribano autorizante –que no fue planteada durante el curso del proceso– no resulta necesaria en la concreta situación de autos, ya que el litigio ha quedado zanjado en forma eficaz y se ha dado solución a un conflicto que data de muchos años (arts. 18 de la Constitución Nacional y art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Más aún, el fallecimiento del notario que resulta del informe del Colegio de Escribanos de esta provincia, y que fue destacado en la sentencia apelada, se erige en otro elemento coadyuvante a la respuesta que estoy propiciando. Y, en lo que considero aún más relevante, debo señalar que la forma en que el escribano confeccionó la cuestionada escritura n° 108, respondía a una práctica notarial y registral que imperaba en la época en que se realizó el otorgamiento –diciembre de 1989–, tal como emana del citado informe del Colegio de Escribanos y habré de ponerlo de resalto en los desarrollos argumentales venideros. Por ende, propongo el rechazo de este primer agravio de la apelante. VII. Esclarecida la situación procesal relativa a la integración de la litis –abordada en el anterior apartado–, y habiendo dado respuesta al primer agravio de la recurrente, me encuentro en condiciones de incursionar en la parte medular del presente litigio. 1. Utilizando los mismos términos expresados en el primer apartado de este voto, y a fin de situarme adecuadamente en la cuestión litigiosa, debo reiterar que mediante la cuestionada escritura pública número 108, de donación gratuita con reserva de usufructo, que se otorgó el día 4/12/1989, ante el Escribano Julio G. Schlueb Hontas, los cónyuges R. A. G. y M. I. L. de G. donaron gratuitamente, con reserva de usufructo –de por vida y con derecho de acrecer– a favor de ambos donantes, la nuda propiedad de los bienes inmuebles que se individualizaron en las cláusulas primera a sexta de dicha escritura. Esta donación de la nuda propiedad con reserva de usufructo se realizó a favor de S. E. G. y T. (hija del primer matrimonio de R. A. G. con E. M. T.), de M. S. y

N. G. y L. (hijos menores de edad de ambos cónyuges donantes), y de S. G. (nieto de R. A. G.) (ver este instrumento público que se encuentra agregado a fs. 10/18 del presente expediente). Y en lo que reviste particular significación, corresponde señalar que los inmuebles individualizados en las cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta y sexta de la referida escritura, eran bienes propios de R. A. G., siendo sobre estos bienes que se ha planteado el presente litigio. Por el contrario, el inmueble indicado en la cláusula quinta de la mencionada escritura era un bien ganancial de R. A. G. y M. I. L. de G., y no resulta objeto de estas actuaciones, tal como lo aclaró la parte accionante en su escrito de demanda (ver fs. 87 vta.). Prosiguiendo el análisis de la cuestionada escritura número 108, se precisó en la misma que “consecuentemente con lo manifestado y expuesto precedentemente los donantes transfieren a los donatarios la nuda propiedad de los inmuebles descriptos, con la reserva del usufructo establecida, dejando establecido que el dominio pleno se consolidará a favor de los donatarios una vez producida la muerte de los donantes, y en cuanto a la posesión se mantendrá como hasta ahora en virtud del usufructo mencionado” (fs. 14). En lo que respecta a la aquí accionante S. E. G., se hizo constar en dicha escritura que: “Impuesta la donataria doña S. E. G., de los términos de esta escritura, manifiesta su conformidad y aceptación, con expreso reconocimiento del usufructo de por vida a favor de los donantes en la forma establecida” (fs. 15; lo destacado es propio). 2. Pues bien, en la sentencia apelada se analizó el plafón fáctico del presente juicio y se dijo, en primer lugar, que M. I. L. de G. no podía ser donante de los bienes propios de su esposo R. A. G., dado que estos bienes no se encontraban en su patrimonio al tiempo de formalizarse la donación. Y, en segundo lugar, en lo que atañe a la reserva de usufructo realizada en la escritura a favor de M. I. L. de G., se consideró que la misma es inválida en virtud de lo dispuesto en los arts. 2831 y 1807 inciso 1 del Código Civil, que resulta aplicable en la especie en virtud de la época en que se realizó el acto jurídico (art. 7 del C.C.C.N.). Así sostuvo el juzgador que según el art. 2831 del Código Civil, no siendo fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato gratuito, quien no la tenga para donar. Y recordó, seguidamente, la restricción establecida respecto de los esposos en el art. 1807 inc. 1 del mismo cuerpo

normativo, según el cual, no pueden hacer donaciones “los esposos el uno al otro durante el matrimonio”. En ese mismo sentido, el art. 1820 expresa que: “Las donaciones mutuas no son permitidas entre esposos”. Dicho esto, adujo el magistrado que: “Puestas las cosas de esa forma quedó visto que la Sra. L. no podía donar aquellos bienes de los que no era propietaria, como así tampoco podía su esposo reservar a su favor el usufructo de los bienes de los que él era propietario, ya que los afectaba una incapacidad de derecho mutua (arts. 2831, 1807 y cdtes, Cód. Civil). Ergo, corresponde entonces hacer lugar a la demanda de autos, declarando inválida la reserva de usufructo realizada por el donante a favor de la tercera citada Sra. M. I. L., dado que se trató de un acto nulo de nulidad absoluta (art. 1043 Cód. Civil). Frente a la declaración efectuada corresponde aclarar que, contrariamente a lo sostenido por la tercera citada la disposición realizada por el donante Sr. G., no podía ser confirmada por la actora por tratarse de un supuesto de nulidad absoluta” (ver considerando V de la sentencia apelada; lo destacado me pertenece). O sea que el pronunciamiento apelado se encuentra basado en lo dispuesto en los arts. 1807 inciso 1 y 1820 del Código Civil, que prohíben las donaciones entre los cónyuges durante el matrimonio. Al respecto se ha señalado que “no resultan válidas las donaciones que puedan realizarse entre cónyuges, siendo atendible la razón determinante de la postura del codificador, que tiene relación con la forma en que ha sido regulado todo lo atinente a la sociedad patrimonial-económica entre los esposos” (conf. Zago, en Código Civil y normas complementarias, Bueres dirección, Highton coordinación, Bs. As. 2003, tomo 4D, pág. 53). En esta misma línea expresa Zannoni que, al igual que otras legislaciones, la economía del Código Civil “se nutre en la idea general, aunque no explicitada en norma alguna, de que, después de la celebración del matrimonio, los cónyuges no pueden celebrar contratos que impliquen un enriquecimiento del uno a expensas del otro. Y por aplicación de los mismos principios cabe apuntar que la inmutabilidad del régimen patrimonial del matrimonio (arts. 1218 y 1219), viene a significar un corolario evidente: esos contratos prohibidos podrían eventualmente importar, de un modo u otro, una alteración del referido régimen” (Derecho Civil, Derecho de Familia, 5ª edición

actualizada y ampliada, Bs. As. 2006, tomo 1, pág. 654). Por su parte, Lorenzetti encuadra a esta prohibición como una incapacidad de derecho, puntualizando que “la capacidad de derecho para hacer donaciones es restrictiva respecto de sujetos en situaciones determinadas. No pueden hacer donaciones: los esposos el uno al otro durante el matrimonio... Pueden hacerse las donaciones que permiten las convenciones matrimoniales” (Tratado de los Contratos, Santa Fe 2000, tomo III, pág. 596). Y en su obra reciente, a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación, expresa este mismo autor que “durante el matrimonio, está prohibida la donación entre cónyuges sujetos al régimen patrimonial de comunidad (art. 1002, inc. d)” (Tratado de los Contratos, Parte Especial, Santa Fe 2021, tomo III, pág. 658). En lo que respecta al caso de autos, no caben dudas de que la reserva de usufructo realizada por el cónyuge titular de los bienes propios –R. A. G.–, a favor de su esposa no titular de los mismos –M. I. L. de G.–, ha quedado alcanzada por las normas de la donación. En este sentido, en la doctrina se ha consolidado una ampliación del concepto dado por el art. 1789 del Código Civil, que alude a la transferencia gratuita de la propiedad de una cosa. Así puntualiza Belluscio que “a partir de la acerba crítica de Bibiloni, recogida por parte de la doctrina posterior, se ha propiciado extender el concepto de donación a la obligación de transmitir todo derecho patrimonial...”. Y, seguidamente, tras referir a los esclarecedores conceptos brindados por López de Zavalía, sostiene Belluscio que: “En conclusión, en el derecho argentino vigente la donación tiene por finalidad la transmisión del dominio de cosas. Ello no impide que haya otros actos cuyo fin sea la transmisión gratuita de derechos inmateriales, o aun de derechos reales –como la cesión de derechos y la constitución gratuita de un usufructo, respectivamente–, que queden regidos por las normas de la donación” (Código Civil y leyes complementarias, Director Belluscio, Coordinador Zannoni, Bs. As. 2004, tomo 9, pág. 5; lo resaltado corresponde al suscripto; para una mayor ilustración sobre esta temática, ver el profundo análisis que realiza López de Zavalía, en su obra Teoría de los Contratos, Parte especial (1), Bs. As. 1985, págs. 370 a 379). 3. En este marco se inscribe la cuestión registral que emana con claridad del informe allegado a esta causa –con fecha 27/8/2021– por el Colegio de Escribanos de la

Provincia de Buenos Aires, donde se dio respuesta a lo requerido por el Juez de la anterior instancia. Así se tiene que, en el punto 5 del oficio dirigido a esa institución, se le requirió que informe si antes de la sentencia dictada por la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala Segunda, con fecha 27/5/2005, en el caso “Crego, Rubén Efraín (h) s/recurso de apelación art. 85 ley 12.008 (Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires)”, ocurría con alguna frecuencia en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, que fueran formalizadas escrituras en las que el donante constituía usufructo a favor del cónyuge no titular. En línea con esto, en el punto 6) del oficio, se le solicitó que informara si la práctica aludida en el punto inmediato anterior cesó como consecuencia del caso “Crego”. En el informe en análisis, se dio una respuesta afirmativa al punto 5, o sea que, con anterioridad al dictado de la referida sentencia en el caso “Crego”, se formalizaban escrituras en las que el donante constituía usufructo a favor del cónyuge no titular. Y se prosiguió exponiendo que, en ese pronunciamiento judicial, “se rechazó el recurso interpuesto frente a la decisión del Registro de la Propiedad de esta demarcación de desestimar la inscripción definitiva de actos otorgados en escritura pública por los cuales un cónyuge se reserva el usufructo ‘para sí y para el cónyuge no titular’”. Se destacó en este informe del Colegio de Escribanos que, si bien en el pasado se autorizaron actos como el cuestionado, sin realizar observaciones, a partir del caso “Crego”, que respaldó su accionar, el Registro inmobiliario bonaerense sostuvo la tesis negatoria con relación a esta clase de instrumentos. Por ello, en la parte final del informe en examen, se precisó que “los colegas bonaerenses debían advertir a sus requirentes acerca de la inviabilidad inscriptoria de dichos contratos, desalentando su otorgamiento”. En el informe en tratamiento se efectuó un detallado análisis acerca de los debates que motivó esta cuestión, y se puntualizó que, en armonía con la tesis mayoritaria, ya desde el notariado se habían objetado las mentadas “reservas”; siendo el maestro Pondé en el año 1982, quien concretó la inicial difusión sobre el rechazo de estas prácticas, lo que fue seguido por autores como Mario Antonio Zinny, en su obra Casos notariales, editorial Depalma, páginas 125 a 128. Y se agregó que, ya en el año 1985, con ocasión de la XXII Reunión

Nacional de Directores de los Registros de la Propiedad (Neuquén), se recomendaba el rechazo de los documentos en los que el titular registral transmitiera la propiedad a un tercero e hiciera reserva de usufructo “a favor del cónyuge no titular” (despacho 8). Se prosiguió señalando en el informe del Colegio de Escribanos que, pese a este criterio mayoritario, se formularon algunas opiniones notariales en contrario, como las de Caparelli y Lamber; a lo que se agregó que “pese al muy desfavorable marco doctrinal y jurisprudencial, los otorgamientos impugnados no cesaban”. Aludió, finalmente, a la LIV Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (Capital Federal, 2017), en cuyo punto 7 rechazan estas instrumentaciones desde la vigencia del Código actual, pero lo rotulan “Reserva de usufructo a favor del cónyuge no titular”. 4. Se desprende de lo antedicho que, más allá de las discrepancias doctrinarias que se plantearon en esta materia, y de los diferentes criterios adoptados por las autoridades registrales, lo cierto es que resultan inválidas las reservas de usufructo realizadas a favor del cónyuge no titular de los bienes, por cuanto quedan alcanzadas por las normas de la donación que, durante la vigencia del Código de Vélez, prohibían esta clase de contratos entre cónyuges durante el matrimonio (arts. 1807 inc. 1 y 1820 del Código Civil, aplicable al caso de autos). Ya señalé precedentemente citando a Belluscio, que prevalece un concepto amplio de donación, comprensivo de aquellos actos que consisten en la transmisión gratuita de derechos inmateriales, o aún de derechos reales, como es el caso de la constitución gratuita de un usufructo (conf. Belluscio, ob. cit. tomo 9, pág. 5). Esto es también lo sostenido por López de Zavalía, quien descarta que estos actos puedan incluirse entre las liberalidades que no son donación. Así transcribe el art. 1791 inciso 8 del Código Civil, según el cual no son donaciones “todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente, pero no con el fin de transferir o de adquirir el dominio de ellas”. Y en lo que reviste particular significación en orden al caso que nos ocupa, afirma López de Zavalía que “las últimas palabras del inciso (‘el dominio de ellas’) deben ser entendidas con amplitud, y como comprensivas no sólo de la plena in re potestas, sino también de cualquier otro derecho real que no sea de garantía. El usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres prediales, son

susceptibles de constituirse por donación (arts. 2814, 2949, 2992) y caen dentro de la idea genérica de ‘dominio’, en cuanto por dominio se entiende también el ‘dominio útil’ (art. 2661)” ob. cit. págs. 378 y 379). 5. Para culminar este apartado, habré de referirme al ya mencionado pronunciamiento judicial en la causa “Crego”, de fecha 27/5/2005, el cual –como se vio– provocó un cambio de criterio en el proceder del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires. En este fallo de la Cámara Primera de Apelación Civil y Comercial de La Plata, Sala Segunda, se confirmaron las resoluciones del Registro de la Propiedad que desestimaron la inscripción definitiva de las escrituras que contenían la constitución de usufructo a favor del cónyuge no titular de los bienes. Y al referir a la prohibición de contratar entre cónyuges, sostuvo el tribunal que, ante la subsistencia del matrimonio de quienes comparecieron a los actos escriturarios en revisión, cobran operatividad las prohibiciones estatuidas por los arts. 1218, 1219, 1358, 1807 y 2831 del Código Civil. Con referencia a esta última norma, aseveró que la misma “expresamente señala en lo aquí pertinente que no siendo fungible la cosa fructuaria no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato gratuito quien no la tenga para donar. Y no teniéndola el cónyuge respecto de su consorte en los términos previstos por el art. 1807, inc. 1, de igual ordenamiento, no otra solución que la confirmación de las resoluciones impugnadas debe imponerse”. Más adelante sostuvo que “la constitución de usufructo que se requiere tampoco puede ser considerada como una liberalidad autorizada con el alcance establecido por el art. 1791 del Código Civil”, por lo que, aunque no lo dijo expresamente, coincidió con las conclusiones de López de Zavalía que expuse en la última parte del anterior punto 4. Esta sentencia recaída en el caso “Crego”, mereció el comentario aprobatorio de Galiano, quien expresó que “esta reserva a favor del cónyuge no titular implica, en realidad, la celebración de un nuevo contrato. Este nuevo contrato es el atípico de constitución de usufructo (art. 2812 inc. 1), que tiene por partes al enajenante y a su cónyuge, y por objeto transmitir el cincuenta por ciento del usufructo a favor del cónyuge no titular a título gratuito...Corresponde ahora analizar las normas que regulan la capacidad requerida entre los otorgantes del contrato innominado de constitución de usufructo. De conformidad a lo normado por el

artículo 2831 del C.C. y a los artículos 1358 y 1807, inciso 1 remitidos por el primero, el citado contrato no puede celebrarse entre cónyuges cuando tengan por objeto cosas no fungibles, ya sea a título oneroso o gratuito. Esta imposibilidad para celebrar este tipo de contrato entre cónyuges, es un caso de incapacidad jurídica (art. 1043 del C.C.), y por lo tanto de irremediable ineficacia en razón de los elementos de orden público involucrados”. Más adelante, con cita de Salvat, este autor descarta de plano que el supuesto en análisis “estaría alcanzado por la disposición que regula las liberalidades que no deben considerarse donaciones (art. 1791, inc. 8), en razón de la nota al citado artículo donde Vélez expresa: ‘...donde no hay enajenación, no hay donación...’, y precisamente la transmisión de una parte de las facultades de uso y goce a favor del cónyuge no titular implica un acto de enajenación” (conf. Galiano, Constitución de usufructo a favor del cónyuge no titular, nota al citado fallo “Crego”, publicado en Revista Notarial 951, año 2005, págs. 685 a 692; lo destacado es propio). Finalmente, en lo tocante a la práctica notarial adecuada para la realización de este tipo de actos, este mismo autor brinda una razonable solución, al puntualizar que “la forma adecuada hubiese sido el otorgamiento de la donación del dominio pleno a favor de la parte donataria, y esta última en forma simultánea en el mismo documento notarial, debería desmembrar el dominio recibido a través de la constitución del derecho real de usufructo a favor del donante y su cónyuge, a título gratuito, por partes iguales y con derecho de acrecer”. Puede advertirse, de este modo, la especial significación que tuvo el mencionado fallo en la causa “Crego” –dictado el día 27/5/2005–, pues trajo aparejado un cambio de relevancia de las prácticas notariales para esta clase de actos, y una sustancial modificación del criterio de las autoridades registrales, tal como ha quedado graficado en el decurso de este apartado. Más adelante en el tiempo se dictaron otros pronunciamientos judiciales, mereciendo destacarse el de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de fecha 2/5/2008, donde se resolvió: “Es nulo de nulidad absoluta el acto por el cual una persona constituyó a favor de su cónyuge un usufructo gratuito y vitalicio de la porción indivisa que le corresponde respecto de un inmueble, pues la capacidad que se requiere para constituir dicho acto es la de donar y

las donaciones mutuas están prohibidas entre esposos. Cuando el acto es nulo de nulidad absoluta, al no ser susceptible de confirmación, la acción para obtener la declaración de nulidad es imprescriptible, pues admitir la prescripción equivaldría a permitir la confirmación tácita del acto por el solo transcurso del tiempo” (CNCiv., Sala F, “L., M. E. y otro c. Z., S. E.”, La Ley 2008- D, 68, con nota de Eduardo A. Sambrizzi). 6. En conclusión, le asiste razón al Juez de la anterior instancia, en cuanto declaró inválida la reserva de usufructo dispuesta en la escritura n° 108, a favor de la cónyuge no titular de los bienes –M. I. L.–, por cuanto quedó alcanzada por las normas de la donación que, durante la vigencia del Código Civil, prohibían esta clase de contratos entre cónyuges durante el matrimonio (arts. 1807 inc. 1 y 1820 del Código Civil). En consecuencia, se condenó a la demandada a tomar nota de ello, dejando subsistente la reserva de usufructo únicamente en favor de R. A. G., sin perjuicio de disponerse su cancelación por causa de muerte (art. 2920 del Código Civil), si así hubiera sido solicitado. Sólo resta apuntar obiter dicta y a título meramente ilustrativo, que el Código Civil y Comercial de la Nación –no aplicable al caso de autos– incorporó una modificación sustancial en el régimen patrimonial del matrimonio, que importa un verdadero cambio de paradigma, al darle la posibilidad a los cónyuges de que acuerden, antes o después de celebrado el matrimonio, la opción por el régimen de separación de bienes. Sabido es que el nuevo cuerpo normativo contempla el régimen de comunidad de ganancias (arts. 463 y sgtes. del C.C.C.N.), y el régimen de separación de bienes (arts. 505 a 508 del C.C.C.N.). Y si bien el proyecto del nuevo código no contenía una norma general respecto de la inhabilidad para contratar entre cónyuges, en ocasión de su aprobación y transformación en ley, se le incorporó el inciso d) al art. 1002, según el cual, no pueden contratar en interés propio “los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí” (sobre esta temática ver el artículo de Iván G. Di Chiazza, Capacidad para contratar entre cónyuges, RDPC 2016-2, Derecho de Familia-II, págs. 145 y sgtes.). VIII. Corresponde ahora que me aboque al tratamiento del segundo agravio de la apelante, donde ésta cuestiona el decisorio apelado porque el Juez de grado habría omitido considerar la verdadera naturaleza del acto, el cual –según su

parecer— se caracterizó por su onerosidad, por lo que, siguiendo este razonamiento de la tercera, serían inaplicables las normas sobre donación esgrimidas en la sentencia apelada. Así sostuvo la apelante que se trató de un acto jurídico familiar, de una verdadera transacción, en la cual ella debió ceder derechos de contenido patrimonial para recibir el usufructo (me remito a la reseña de estas alegaciones que efectué en el apartado V, tercer párrafo). Si se coteja este segundo agravio con el planteo que adoptó la tercera al contestar la demanda, puede advertirse —prontamente— que ha mutado notoriamente su postura procesal, incurriendo en una transgresión a lo dispuesto en los arts. 266 y 272 del Código Procesal, ya que “la alzada no debe receptor capítulos no propuestos al inferior, es decir, agravios que importen la introducción de nuevas pretensiones u oposiciones, o la alteración de algunos de sus elementos” (AzpelicuetaTessone, La Alzada, poderes y deberes, págs. 146 y 147). En efecto, al referirse a la noción de “capítulos no propuestos”, expresan estos autores que la misma guarda relación con los elementos de la pretensión y oposición (sujetos, objeto y causa); con lo que se quiere indicar que el tribunal de apelación se encuentra impedido de estimar agravios que importen el remplazo de los sujetos, la transformación del objeto inmediato o mediato, o la alteración de la causa. Y con relación a este último elemento afirman Azpelicueta y Tessone que “la causa consiste en la concreta situación de hecho a la cual se asigna la consecuencia jurídica” (ob. cit. págs. 177 y 178). Precisamente, la mutación que se produjo en la postura procesal de la tercera M. I. L. —que he apuntado al inicio de este párrafo—, ha importado una alteración de la causa de su oposición contenida en el escrito de contestación de demanda, lo que se halla en pugna con lo dispuesto en los mencionados arts. 266 y 272 del código de rito. En ese mismo sendero ha resuelto este Tribunal que “la instancia de apelación no admite ni tolera la deducción de nuevas pretensiones u oposiciones y el órgano de apelación no podría apartarse de los términos de la relación procesal, ni aún a petición de parte inserta en la expresión de agravios. Contrariamente, de admitirse la introducción de cuestiones sorpresivamente, se alteraría la igualdad, la bilateralidad y el equilibrio procesal, vulnerándose en consecuencia el principio de congruencia” (esta Sala, reciente pronunciamiento en la

causa n° 69.280, “Barbalarga”, sentencia del 13/4/23, donde se citaron numerosos precedentes de esta alzada). En efecto, si se examina el escrito de contestación de demanda de la tercera M. I. L., se observa que ésta ratificó el carácter gratuito del acto jurídico cuestionado, y sostuvo la validez del usufructo constituido a su favor. Así señaló que luego del deceso del causante fue la única usufructuaria de los bienes inmuebles, y que rechazó la intimación a desocupar el campo y a rendir cuentas que le cursó la aquí accionante, puntualizando que “se basó para ello en el ejercicio del derecho de usufructo, la vigencia del mismo y la conformidad y aceptación que la actora prestase en el acto jurídico de su creación”. Y siempre centrada en el carácter gratuito del acto, sostuvo que la actora –S. E. G. y T.– manifestó su conformidad y aceptación, con expreso reconocimiento del usufructo de por vida a favor de los donantes en la forma establecida. En esta misma línea de pensamiento, dijo que el acto jurídico ha quedado confirmado, tal como lo prescribe el art. 1059 del Código Civil, en razón de la referida conformidad y aceptación expresada por la actora en la escritura cuestionada. Y siempre en el mismo orden de ideas planteó la prescripción de la acción con invocación del art. 4023, segundo párrafo, del Código Civil. Pero alterando notoriamente este planteo que había realizado al contestar la demanda, donde ratificó el carácter gratuito del acto, en el escrito de expresión de agravios sostiene que dicho acto fue oneroso y que, por ende, serían inaplicables las normas sobre donación esgrimidas en la sentencia apelada; agregando que se trató de un acto jurídico familiar, de una verdadera transacción, en la cual debió ceder derechos de contenido patrimonial para recibir el usufructo. De esta manera, viene a incorporar en esta alzada un novedoso relato que altera la causa de su oposición y la forma en que quedó integrada la relación procesal; incurriendo en una clara transgresión a las reglas establecidas en los ya referidos artículos 266 y 272 del Código Procesal. O sea que en la pieza recursiva no se ha formulado una crítica idónea sobre los fundamentos de la sentencia apelada, los cuales, por ende, permanecen incólumes (art. 260 del Cód. Proc.). Y contraviniendo las reglas procesales antedichas, la apelante ha mutado la causa de su oposición, alterando la forma en que quedó trabada la litis, al afirmar que el acto jurídico cuestionado estaría

caracterizado por su onerosidad, por lo que –en su decir– no serían aplicables las normas sobre donación en las que se sustentó el pronunciamiento de la anterior instancia. Este planteo es claramente inadmisibile y debe ser desestimado (arts. 34 inc.4, 163 inc.6, 266, 272, 384 y ccs. del Cód. Proc.). Si bien con lo antedicho ha quedado zanjada esta cuestión, no puede dejar de señalarse que la supuesta onerosidad que la tercera le atribuye al acto jurídico, no surge en modo alguno de la literalidad de la escritura de donación. La apelante ha realizado una interpretación subjetiva del contrato que carece de respaldo en las constancias probatorias de la causa, desatendiendo lo que emerge –con suma claridad– de la letra misma de la escritura de donación gratuita con reserva de usufructo otorgada el día 4/12/1989 (me remito a la descripción de este instrumento público que realicé en el apartado VII, punto 1) (arts. 375 y 384 del Cód. Proc.). Acerca de la interpretación de las cláusulas contractuales, se señala en doctrina que para interpretar es necesario dar una prioridad a lo escrito por razones de seguridad jurídica, porque es claro que utilizando este medio se intentó fijar de un modo indubitable el plexo probatorio, lo que no admite ninguna duda en los casos donde lo escrito es suficiente y no se encuentra contradicho por otras fuentes interpretativas (conf. Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Parte General, Santa Fe, 2004, págs. 464 a 466; ver este mismo autor, a la luz de los arts. 1061 a 1068 del C.C.C.N., en Tratado de los Contratos, Parte General, 3ª edición, Santa Fe, 2018, págs. 568 y sgtes.). Y en el concreto caso que nos ocupa, no existen otros elementos interpretativos que puedan conducir a una solución diferente a la que emerge –con claridad– de la propia literalidad del contrato, puesto que lo que allí se estipuló es coincidente con lo que “verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión” (arts. 1198, primer párrafo, y 1197 del Cód. Civil; arts. 217, 218, 219, 220 y ccs. del Código de Comercio; arts. 375 y 384 del Cód. Proc.; conf. Ariza, Interpretación de los Contratos, Bs. As., 2005, págs. 119 a 130; ver también Alterini, Contratos civiles, comerciales, de consumo, Teoría General, Bs. As., 1998, pág. 414; esta Sala, causa n° 69.032, “Ibarra”, sentencia del 2/3/2023). En virtud de las consideraciones vertidas en el presente apartado, propicio el rechazo del segundo agravio del escrito recursivo de la

tercera M. I. L. IX. Y estrechamente ligado a lo precedentemente señalado, se encuentra el tercer agravio de la apelante, donde ésta refiere al supuesto perjuicio que se le provocaría por haber perdido la mitad ganancial de un bien y su expectativa hereditaria sobre la cuarta parte de los bienes propios del causante R. A. G. Así aduce la recurrente en su escrito de expresión de agravios, que hay una inequidad en la sentencia apelada y una necesidad de su integración, puesto que la misma declara inválida la reserva de usufructo dispuesta a su favor, sin hacer mención al resto del acto jurídico familiar que, en consecuencia, queda incólume. Alega que se trata de un caso de invalidez parcial nociva y que la solución dada altera la ecuación económica del acto jurídico familiar de manera grave e inequitativa, modifica sustancialmente su perfil y destruye la finalidad práctica perseguida con su realización. Y tras ello puntualiza que “una solución podría haber sido, entre muchas, otorgar a la señora L. la quinta avas partes respecto de los bienes propios de su fallecido esposo, y la mitad ganancial respecto del bien de igual carácter. Ello le permitiría obtener una renta, o negociar esa porción indivisa, de modo de obtener los recursos indispensables para afrontar los gastos normales de habitación, comida, salud, vestimenta y esparcimiento. Por lo tanto, solicito en subsidio que V.E. disponga que el Juez integre la sentencia sirviéndose de criterios extrínsecos a la autonomía privada, para atribuir al acto jurídico familiar un alcance compatible con la finalidad perseguida inicialmente por las partes”. El agravio reseñado en el párrafo precedente resulta inadmisibles, siendo aplicables los mismos conceptos vertidos en el anterior apartado VIII. En efecto, una vez más, la tercera apelante viene a alterar los términos de su oposición esgrimida en la contestación de demanda, en franca contravención a lo dispuesto en los arts. 266 y 272 del código ritual, introduciendo un novedoso relato sobre el supuesto perjuicio económico que le provocaría la invalidez de la reserva de usufructo, y pretendiendo que en este proceso se recomponga la ecuación económica que, según su parecer, habría quedado afectada. Y a través de esta inadmisibles mutación de la causa de su oposición –concretada en esta alzada–, la recurrente llega a plantear un reclamo subsidiario que altera completamente la forma en que quedó trabada la litis, al esbozar como una solución del litigio que se le otorgue “la

quinta avas partes respecto de los bienes propios de su fallecido esposo, y la mitad ganancial respecto del bien de igual carácter”. Como puede observarse, se está ante un planteamiento que excede completamente los términos de la relación procesal y que violenta el principio de congruencia, por lo que debe ser desestimado de plano (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 266, 272, 384 y ccs. del Cód. Proc.). Lo cierto es que este planteo de M. I. L. excede con holgura el marco del presente juicio, por lo que, en su caso, podrá promover la acción judicial a la que se considerare con derecho. Por lo antedicho, entiendo que debe rechazarse el tercer agravio de la apelante. X. Sólo resta ocuparse del cuarto agravio sobre la condena en costas, donde se critica la adjudicación realizada en el decisorio de la anterior instancia. En este pronunciamiento se dijo que “la tercera citada se opuso al progreso de la acción haciendo pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio, por lo que dado el resultado del presente las costas generadas por su actuación le serán impuestas (arts. 18 CN y 68 CPCC)”. Y se continuó señalando que: “Respecto de la accionada Estado de la Provincia de Buenos Aires-Ministerio de Economía, se establecerán en el orden causado, dado que fue demandada a los fines de rectificar el asiento referido a la reserva de usufructo por la invalidez que se ha decretado en el presente únicamente en su función de dar publicidad a tal declaración. A ello se suma que a la época en la que se registró la escritura continente del acto existía una práctica notarial y registral de autorizarlo en favor del cónyuge no donante, lo que pudo llevar al Registro a abstenerse de rechazar su inscripción (art. 68 CPCC)”. La apelante se agravia de esta forma de imposición de las costas causídicas, esgrimiendo argumentos por los cuales considera que no debe ser condenada a afrontar esta erogación. Así señala que, al igual que la parte demandada, ella también estaba amparada por la práctica notarial imperante en esa época, así como por el mismo proceder de la autoridad registral; habiendo concurrido de buena fe al asesoramiento de un notario. Pero este argumento no es válido para pretender una eximición de costas, puesto que se opuso –férreamente– a la pretensión de la parte actora, tanto en el citado expediente administrativo como en este proceso judicial, cuando ya habían transcurrido muchos años desde que esa práctica notarial había sido dejada sin efecto. En este sentido, la tercera no puede alegar la

existencia de un estado de incertidumbre, ya que la referida práctica notarial había dejado de regir –muchos años atrás– cuando realizó su presentación en sede administrativa a través del expediente n° 2307-712-2015, la cual trajo aparejada la retroacción de la situación al inicio, dejándose sin efecto los vuelcos registrales que se habían practicado por el reclamo n° 6717/2015 (ver antecedentes citados en el apartado II de este voto). Más aún, la férrea oposición de la tercera se vio nuevamente reflejada cuando compareció a los presentes actuados oponiendo excepciones –escrito del 7/2/2019– y contestando la demanda con fecha 7/4/2021. En consecuencia, no hay ninguna razón para eximir de costas a la tercera M. I. L., pues ha resultado claramente vencida en el juicio, debiendo aplicarse el principio objetivo de la derrota receptado en el art. 68 del código de rito, conforme se ha procedido en la instancia de origen. Sostiene al respecto Loutayf Ranea –con cita de Reimundín– que el vencimiento “se determina por el resultado del proceso o del incidente”; es este resultado del proceso o del incidente el que determina la condición de vencido. Y agrega este mismo autor, citando a Palacio, que por parte vencida debe entenderse a “aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso” (conf. Loutayf Ranea, *Condena en costas en el proceso civil*, pág. 53). Por lo expuesto, considero que debe rechazarse este cuarto agravio de la tercera, debiendo confirmarse la sentencia apelada en cuanto le impuso las costas por su actuación (art. 68 del Cód. Proc.). Finalmente, en cuanto a las costas de segunda instancia, también deben imponerse a la tercera vencida M. I. L., en atención al resultado desfavorable que obtuvo en el trámite recursivo (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.). La regulación de honorarios debe diferirse para la oportunidad procesal pertinente (arts. 31 y 51 del decreto ley 8.904/77 y de la ley 14.967). XI. En virtud de lo precedentemente expuesto, propicio la confirmación de la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio, debiendo imponerse las costas de segunda instancia y diferirse la regulación de honorarios en la forma indicada en el apartado precedente. Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi, por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido. A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. Peralta

Reyes, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio, imponiéndose las costas de alzada a la tercera vencida M. I. L., en atención al resultado desfavorable que obtuvo en el trámite recursivo (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad procesal pertinente (arts. 31 y 51 del dec. ley 8.904/77 y de la ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi, por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido. Autos y Vistos: Considerando: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio, imponiéndose las costas de alzada a la tercera vencida M. I. L., en atención al resultado desfavorable que obtuvo en el trámite recursivo (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad procesal pertinente (arts. 31 y 51 del dec. ley 8.904/77 y de la ley 14.967). Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y devuélvase. – Víctor M. Peralta Reyes. – María Inés Longobardi (Sec.: Claudio M. Camino).