

## Derecho Real De Habitacion Conyuge Superstite Segundas Nupcias Oferta De Donacion Aceptacion

### JURISPRUDENCIA

Derecho real de habitación. Cónyuge supérstite. Segundas nupcias.

Oferta de donación. Aceptación Se reconoce a favor del cónyuge supérstite el derecho de habitación sobre un inmueble que constituyó un bien propio del causante, al concluirse que no había salido del patrimonio de este con anterioridad a celebrarse el matrimonio en segundas nupcias con la peticionante, y no medió aceptación de la donación por parte de las hijas del fallecido antes de su fallecimiento, teniéndose presente -a tales fines- que no corresponde una calificación dual de los bienes -en parte ganancial y en parte propia-.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 3 días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "C., A. s. SUCESIÓN AB INTESTATTO". Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 140/142 vta.? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: I. En la sentencia que obra a fs. 140/2, la Sra. Juez de Primera Instancia rechazó el incidente promovido por la Sra. R. N. S., en el cual pretendía hacer valer el derecho real de habitación de cónyuge supérstite consagrado en el art.3573 bis del Cód. Civil. Para decidir de ese modo, la Sra. Jueza entendió que siendo la peticionante cónyuge supérstite del segundo matrimonio del causante, no puede limitar o afectar el ejercicio del derecho de propiedad que detentan las hijas del primer matrimonio; dominio que comprende - a su entender - la totalidad del inmueble por haber recibido el 50% indiviso tras el fallecimiento de su madre y el 50% restante mediante la donación que su padre hiciera antes de contraer las nuevas nupcias. Por este motivo, consideró que el bien había salido del patrimonio del Sr. C., y consecuentemente no integraba el acervo hereditario que pudiera afectarse al derecho invocado por la viuda. II. La Sra. S. interpuso apelación a fs. 144 y su recurso, concedido en relación a fs.145, quedó fundado con el escrito presentado a fs. 146/157 y respondido con el de fs.159/166. La apelante pide la revocación de la sentencia y expone sus agravios, cuya síntesis se reseña seguidamente: 1. Afirma que el a quo parte de un premisa falsa derivada de una errónea valoración e interpretación de las pruebas aportadas. Explica esta queja sosteniendo que: a) no es cierto que hubiera un condominio respecto del bien. Se ha pasado por alto que las propias incidentadas - hijas del causante-han reconocido que el inmueble siempre perteneció a la familia C., es decir que el causante también lo había recibido en herencia, por lo que no era integrante de la sociedad conyugal habida con su primera mujer, sino que era un bien propio Mal pueden haber recibido en la sucesión de su madre parte de un bien que era propio de su padre. b) no enerva ese carácter el hecho de que el título obrante a fs. 107/207 bis/1088 aluda a una operación de venta, ya que el análisis de sus términos permite concluir sin duda que se trató de un acuerdo de partición de herencia celebrado por el causante con sus coherederos, respecto de un bien que era propiedad de su padre A. C., casado con J. G. c) en la escritura de donación puede verse claramente que la oferta tuvo por objeto donar el bien en su totalidad, sin distinguir partes indivisas y mucho menos aludiendo a que el bien integraba la sociedad conyugal. A todo evento, pide que se tenga a en cuenta que no ha sido acompañado el instrumento en el que conste la aceptación de la donación. d) afirmar lo contrario lleva necesariamente a considerar la nulidad de la oferta pues si el causante ofertó respecto de un bien que no le pertenecía en exclusividad, tal oferta sería nula de nulidad absoluta, ya que tuvo por objeto transmitir la nuda propiedad de una cosa ajena o parcialmente ajena. e) la sentencia afecta su derecho a la vivienda de jerarquía constitucional y reconocido en los tratados y declaraciones de derechos humanos que cita y reseña, por lo que no puede juzgarse el caso con una visión privatista, puramente patrimonial. f) se destacan el carácter tuitivo y de orden público de la protección a la vivienda y su función social, que extienden sus efectos a toda la comunidad. En este punto se recuerda que la peticionante tiene 76 años y subsiste con una jubilación, carece de otros bienes o medios y no recibe ayuda de sus familiares. g) se hallan reunidos los requisitos exigidos por el art 3573 bis del C Civil, esto es: 1. Existencia de un solo inmueble habitable integrativo del acervo; 2.-que era sede del hogar conyugal; 3. el significado económico del inmueble no excede el valor o tasación para que hubiese podido ser inscripto como bien de familia; 4- coexistencia de herederos y/o legatarios. 2. En segundo lugar, la apelante sostiene que no está acreditado el contrato de donación sobre el inmueble. Sobre este aspecto, afirma que: a) la escritura n°... de fecha 04/05/06 es sólo la oferta de donación, que no aparece aceptada. La aceptación - que conforma junto con la oferta el consentimiento - es un elemento esencial del contrato, tal como lo destaca el art. 1792 del Código Civil (ley 340), conforme al cual para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario. b) se advierte la falta de buena fe procesal

de las incidentadas, quienes estando en conocimiento de manera pública y fehaciente de la relación y el vínculo matrimonial, en el escrito de apertura de la sucesión denunciaron ser las únicas herederas pretendiendo ignorar su vocación y derecho. Luego de 4 años del fallecimiento del causante y frente al acto que califica de "ardid" del que estaba siendo objeto, debió presentarse en autos a formar este incidente en el cual las hijas de su marido intentaron hacer valer la oferta de donación como si fuera un contrato ya perfeccionado, por lo que considera- incluso- que el juez se ha extralimitado al afirmar que esto ha sido oportuna y debidamente demostrado. c) La consideración del juez, al tener por probada la aceptación mediante un instrumento que no el legalmente requerido, transgrede normas de orden público y procesales y afecta su derecho de defensa en tanto se le ha impedido controlar y verificar si el acto en cuya virtud se ha resuelto desconocer su derecho, ha reunido o no los recaudos formales. d) el art. 1810 del CCivil establece que deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos y bajo pena de nulidad, las donaciones de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas de renta vitalicia, siendo solemne la forma requerida. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo. e) las incidentadas, para hacer valer la oferta de donación, debieron aceptarla por escritura pública no pudiendo ser suplida por otros medios, tales como actos posesorios. f) no revisten el carácter de "actos posesorios" el pago de algún impuesto pues se puede calificar así a los actos que revelan una conducta en relación a la cosa, comprensiva del corpus y del animus, que no se verifican en el caso, dado que ella habita el inmueble desde muchos años antes de contraer matrimonio. g) debe tenerse en cuenta que receptor como eficaz aceptación post mortem de la donación realizada luego de muchos años de fallecido el donante, implica lesionar su derechos sucesorios de cónyuge supérstite. 3. Concluye la memoria, agravándose de la condena en costas y pide su revocación, como lógica consecuencia de su pretensión. También efectúa tal petición para el caso de rechazarse el recurso, pues considera que es una medida extrema que beneficia a quien no respetó el principio de buena fe que campea en materia procesal, ejerciendo de forma abusiva y arbitraria los derechos. III. A mi juicio el recurso merece prosperar. Si mi voto es compartido, corresponderá reconocer el derecho real de habitación pretendido por la Sra. R. N. S., en su calidad de cónyuge supérstite, de conformidad a lo previsto por el art. 3573 bis del Cód Civil (aplicable al caso conforme a lo previsto por el art 7 del CCyC) sobre el inmueble sito en la calle Salta n°4126 de esta ciudad. Pero ante todo, debo aclarar que no serán atendidos la totalidad de los agravios planteados, sino sólo aquellos que resulten esenciales y decisivos para dictar el veredicto (CSJN Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250;243:563 entre otros), por cuanto los jueces deben resolver las cuestiones traídas a su conocimiento bajo el prisma del principio "iura curia novit", esto es, encuadrando de un modo autónomo la realidad que se evidencia en el proceso subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos enunciados por las partes (CSJN "Hernández, Elba del Carmen c/Empresa El Rápido", 8/3/1994; "Medilewski, Jacobo Rubén c/ Szarfman, Isaac" del 4/8/1987; Fallos 310:1535 entre otros) 1. El derecho de habitación pretendido constituye una causa de indivisión temporaria en favor del cónyuge supérstite. 2. Fallecido el causante, su cónyuge (esposo o esposa) tiene derecho a continuar habitando hasta su muerte el hogar conyugal. Es un derecho vitalicio y gratuito, y su reconocimiento está sujeto a ciertas condiciones: a) que se trate del inmueble en que hubiera estado constituido el hogar conyugal a la época del deceso; b) que el causante no hubiera dejado otro inmueble en el que pudiera vivir el supérstite, ya de lo que se trata es de asegurarle a éste su techo, pero no crearle un privilegio excesivo; c) que el valor del inmueble no pase del que constituye el límite máximo para que una vivienda pueda ser declarada bien de familia; d) que el supérstite no contraiga nuevas nupcias. De más está agregar que mientras se ejerce este derecho, el inmueble permanece indivisible entre los coherederos (BORDA, Guillermo A. Manual de Sucesiones, Editorial Perrot, Buenos Aires 1999, p. 191). El plazo para que el cónyuge invoque en su favor el derecho del art. 3573 bis del Código Civil se extiende hasta el momento en que brinde su expresa conformidad a la partición del bien, aunque la declaratoria o el testamento se hallare inscripta, porque la inscripción no importa adjudicación en condominio del inmueble, sino exteriorización de la indivisión hereditaria o pos-comunidad entre el cónyuge y los herederos del difunto (Cám. Nac. Civ., Sala A, marzo de 1987, L.L. 1987-E-427, cit. en MEDINA, Graciela Proceso Sucesorio, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 2006, T. I, p. 337). Esta interpretación es la propiciada por la mayor parte de la doctrina nacional conf. FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel y LOPEZ FUSTER, Gustavo La prolongación de la indivisión hereditaria y el derecho de habitación del cónyuge supérstite, en L.L., 1987-E-427, citado por MEDINA, Graciela op cit. p. 338) y solo la partición aprobada y firmada (como con claridad señala el art 2363- CCyC) pone fin a la comunidad hereditaria. 2. En el caso de autos está controvertido que el inmueble en cuestión integre el acervo del causante. Este punto es de vital importancia para analizar la viabilidad de la pretensión. a) El juez a quo receptó la postura de las incidentadas - M. V. y A. G. C. - señalando que la vivienda había salido del patrimonio del Sr. C. antes de contraer el matrimonio con la Sra. S. y que, por este motivo, no correspondía acceder a la afectación. Afirmó que: i) el inmueble revestía el carácter de ganancial integrante de la sociedad habida con la primera esposa del causante, la Sra. M. V.; ii) a la muerte de ésta, le habían sucedido sus hijas en el 50% indiviso del mismo producto de la disolución de la sociedad conyugal; iii) la porción que correspondía al padre les había sido donada antes de que se éste casara con la aquí peticionante del derecho real de habitación. Para ello, tuvo en cuenta el título de propiedad

agregado en copia a fs.107/108 del cual surgiría la compraventa que hiciera el causante mientras estaba casado con su primera esposa y la escritura de oferta de donación cuya copia certificada obra a fs. 109/113, efectuada a sus hijas el día 4 de mayo de 2006, es decir, cuatro días antes que se contrajera matrimonio con la Sra. S. (conf. certificado de fs. 25) A ello agregó que la oferta fue finalmente aceptada por las donatarias con fecha 26 de junio de 2015, de acuerdo a lo informado por el escribano Morrone a fs. 130, ello sin perjuicio de la aceptación tácita que a su juicio importó el pago de los impuestos y tasas acreditado a fs. 57/106 por las hijas de C.

b) En mi opinión, no es esa la interpretación que cabe dar los instrumentos mencionados.

i. De la escritura de compraventa de fs. 107/108 lo que surge es que el inmueble pertenecía al patrimonio dejado al aquí causante por su padre y que, en el marco de su sucesión, había adquirido las partes indivisas que correspondían a su madre y hermanos. Tal como puede leerse en el instrumento, el Sr. A. C. y G.- casado por entonces con M. V.- le compró a V. C. y G. de S., H. C. y G., J. C. y G., F. C. y G., A. J. C. y G. y P. G. de C. las partes indivisas que tenían sobre el inmueble adquiridas - junto a la del aquí causante- en el proceso sucesorio de A. G., que había tramitado por ante el Juzgado n°2, Secretaría n°4 departamental. Es decir que antes de celebrar esa compraventa, el Sr. C. ya tenía una porción indivisa como bien propio y, en tal situación, la adquisición aún a título oneroso de las demás porciones no cambia el carácter del bien, pese a que el dinero con el que se compran sea ganancial. En general los autores y la jurisprudencia han rechazado el sistema de calificación dual de los bienes, inclinándose por admitir únicamente el de calificación simple (ver síntesis en "Liquidación de la sociedad conyugal por muerte", ed. Depalma, p.26 notas n°15 y 16 Pérez Lasala, José Luis) Los bienes pueden ser íntegramente propios o íntegramente gananciales de los cónyuges. Incluso pueden ser objeto de condominio entre los cónyuges, pero no es posible la reunión en un mismo bien de la calidad de propio en cuanto a determinada parte alícuota y de la calidad de ganancial respecto a otra parte. Evitar la calificación dual se sustenta en un criterio de orden práctico y equitativo (conf. Borda cit por Natalia Comito en "Los bienes duales: al pan, pan y al vino, vino", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Sociedad Conyugal II, 2008-2, p.43). Se tienen en cuenta las notorias diferencias en cuanto a su régimen y modo de transmisión, en especial cuando debe procederse a la liquidación de la sociedad conyugal por causa de muerte (explica tales diferencias Méndez Costa en "Los bienes gananciales en la sucesión" LL 1983-D, 816, La Ley on line) Pero ello no importa dejar sin protección al cónyuge que ha contribuido a adquirir los bienes, sino que éste tiene a su favor una recompensa en la disolución de la sociedad conyugal. Este es el sentido dado por el plenario de la Cámara Nacional Civil en los autos "Sanz, Gregorio O" (LL 1992-D-260 del 15/7/1992) en el que concluyó que cuando un cónyuge tiene partes indivisas de un bien propio y adquiere durante la existencia de la sociedad conyugal las restantes porciones a título oneroso, se debe considerar como propia la totalidad del bien en base al efecto declarativo de la partición (art. 2965 C Civil) y a la idea de la unificación de la propiedad. La calificación viene así dada por el carácter propio de la cuota originaria que tenía por objeto la totalidad de la cosa que "impregna o califica" a la totalidad del bien. (Pérez Lasala, ob. cit.p.28) Estas ideas, sustentadas en doctrina y jurisprudencia bajo la vigencia del Código Civil, han sido reflejadas en el art 464 inc.k del Código Civil y Comercial. De este modo, y aún bajo la vigencia del Código anterior, mal podía calificarse en parte ganancial y en parte propio al inmueble, como han hecho las Sras. M. V. y A. G. C. en el proceso sucesorio de su madre, al efectuar la declaración jurada patrimonial y solicitar -y luego erróneamente obtener- la orden de inscripción de las porciones gananciales del inmueble (fs. 65 a 77 de los autos "V., M. s. sucesión" que tramita como agregado a las presentes actuaciones)

ii. Establecido el carácter propio del bien, a diferencia de lo señalado por la Sra. Jueza a quo, considero que éste no había salido del patrimonio de su titular con anterioridad a casarse con la Sra. S. De acuerdo al sistema del Código Civil de Vélez, la oferta de donación mantiene su vigencia ante el fallecimiento del donante, previo a la aceptación o conocimiento de la aceptación por el donatario, a diferencia del art.1545 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) que exige que la aceptación debe producirse en vida de donante y del donatario. Esto supone, entonces, que luego de la aceptación, los herederos del donante están obligados a entregar la cosa ofrecida al beneficiario aceptante (arts. 1795 y 1834 del código citado).La razón de esta decisión de política legislativa, explica Lorenzetti, es que se aproxima a la oferta de donación al testamento, puesto que se entiende que quien en vida quiso donar también quiso legar, pero sigue siendo oferta, ya que no se le exigen las formas de los testamentos (Ricardo Luis Lorenzetti, "Tratado de los contratos" t°III p.599 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000) Esta particularidad del esquema anterior de la donación había generado diferentes polémicas desde antaño entre los juristas, que se llegaron a cuestionar si la donación constituía un contrato o se trataba de un acto jurídico unilateral de disposición gratuita de bienes, familiarizándolo en algunos casos con el legado, explicándose así la posibilidad de revocación por ingratitud del donatario, y el hecho de que estuviera sujeta a reducción por inoficiosidad, y a colación (conf. Borda, Guillermo, citado por Aguirre, Sofía, Pereira Pedro H. y Alvite, Silvia, en La Ley on line AR/DOC/3593/2010). Es que si bien es evidente que en nuestro derecho se trata de un contrato, dice Lorenzetti que también lo es el hecho de que está muy próximo a la disposición testamentaria, en tanto atribución unilateral gratuita; por ello tiene particularidades que no son asimilables a los contratos en general, como la posibilidad de aceptarla luego de la muerte del donante, la conservación de algunos derechos por éste -como las acciones frente a la ingratitud o no la prestación de alimentos- y que el acto

jurídico transmisivo puede ser cuestionado por afectar la legítima (ob. cit.p.587) Es que tan especial característica no le quita la calificación contractual. No hay donación con la sola emisión de la oferta, sino que necesita de la aceptación para la conformación del consentimiento, y el hecho de que pueda ser posterior no es más que un diferimiento en la verificación de este elemento, es una suerte de modo particular de celebrar el contrato, que se caracteriza por momentos separados (arg arts 1137, 1144 y cdtes del Cód. Civil). Al respecto, la Suprema Corte Provincial tiene dicho: "Se ha entendido así, que la correcta ubicación metodológica de la donación entre los contratos parte del Código argentino, y es aceptada por la generalidad de los códigos posteriores. Si bien Borda pone en duda el acierto de caracterizar a la donación como un contrato, adhiriendo a la opinión de Puig Brutau quien entiende que la aceptación por el donatario no es suficiente para convertirla en tal, ya que se asemeja más a la aceptación de una herencia o legado; se halla muy aceptada la tesis que entiende que su naturaleza es convencional, lo que adquiere mucho más fuerza en nuestra legislación, que conforme se señalara ut supra, legisla la figura como un contrato, lo que ayuda a borrar dudas en el tema, sin que ello implique negar, como lo señala Compagnucci de Caso, que se trata de un contrato de características muy particulares (ver al respecto opiniones de Belluscio, Augusto, Zannoni, Eduardo, "Código Civil", Ed. Astrea, Bs. As., 2004, tomo 9, pág. 4, Bueres, Alberto, Highton, Elena, "Código Civil", op. cit. págs. 1/3, Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratado de los contratos", tomo III, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2000, págs. 604/605, Compagnucci de Caso, Rubén H., "Naturaleza de la donación", "La Ley", 1997-B-1394, Spota, "Contratos", tomo VII, págs. 236/237)" - Ac 97.616, "Lazzarini, Norma. Quiebra. Lazzarini, Amadeo. Quiebra. Incidente de verificación de créditos" del 7/10/2009-. En el régimen normativo diseñado por Vélez la oferta de donación escapaba a la regla general del art 1149, y mantenía su vigencia ante la incapacidad o el fallecimiento del donante previo a la aceptación, o conocimiento de la aceptación (art.1809), debiendo los herederos entregar la cosa al donatario (art 1795), pero ello no significaba que tenía por efecto producir la transmisión del derecho con retroactividad a la fecha en que había sido emitida la oferta, la cual -claramente- se producía recién con la aceptación. Con acierto se ha señalado que "no basta la escritura pública por la que el donante ha exteriorizado su voluntad de donar el bien, sino que resulta imprescindible para que exista contrato que el donatario haya aceptado tal oferta y, conforme a un elemental principio relacionado con las formas, esta manifestación del donatario debe ser efectuada de la misma forma exigida para la celebración del contrato y la exteriorización de la voluntad de la contraparte" (C. Apel. Dolores, 13/06/13, MJ-JU-M 79544 AR, citado en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" Dir. Rivera-Medina, Coord. Esper, tº IV p.676, Ed. La Ley, BsAs 2014, el destacado no es de origen) De este modo, si la transmisión sólo pudo operar recién cuando la oferta fue aceptada, para ese entonces la cónyuge ya había adquirido su derecho hereditario y había entrado en posesión de la herencia (art 3410 C Civil, ídem, 2277 CCyC). iii. En cuanto al momento en que tal aceptación se produjo, las hijas del causante - al contestar el traslado del incidentemanifestaron que estaba en trámite, pero que igualmente la oferta ya estaba aceptada en forma tácita "con la actitud posterior de las suscriptas, en el mantenimiento y pago de tasas e impuestos sobre la propiedad" (fs. 116 vta) Explicaron en esa oportunidad que efectuaron actos posesorios, no vinculados con la ocupación de la casa que reconocieron habitaba la Sra. S., sino relacionado con esos pagos y que el instrumento formal de la aceptación de la donación nunca fue llevado a cabo por una simple cuestión de costos. A mi modo de ver, no les asiste razón. Es cierto que una donación puede ser aceptada en forma expresa o tácita. Así lo prescriben tanto el art 1792 del Cód. Civil, como lo hace el art.1545 del Cód. Civil y Comercial. Pero esa solución lo es en tanto que la cosa donada no sea un inmueble. El art. 1810 del Cód. Civil es claro al señalar que "Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1º la donación de bienes inmuebles". Esta solución se reproduce en el art.1552 del nuevo ordenamiento vigente. La forma solemne absoluta es establecida como condición de eficacia y no meramente probatoria, y está relacionada con la conveniencia de asegurar la elaboración y el proceso reflexivo del donante, como la seguridad jurídica en el tráfico de bienes. En este sentido, se ha expedido la SCBA en la sentencia ante mencionada, al decir que: "Debe repararse en tal análisis que si bien en materia contractual tal aceptación puede ser expresa (manifestada verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; art. 1145, C.C., parte segunda) o tácita; se entiende que distinta solución se impone en el caso de que se trate de una donación a la cual el art. 1810 impone como solemnidad absoluta la escritura pública (conf. Belluscio, Augusto, Zannoni, Eduardo, "Código Civil", Ed. Astrea, Bs., As., 2004, tomo 9, pág. 16). Ello así, toda vez que el Código establece que deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos y bajo pena de nulidad, las donaciones de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1810, Cód. Civil). En ambos casos la forma requerida es solemne, porque se exige para la celebración y existencia del acto y su incumplimiento acarrea la nulidad. Es absoluta porque no existe la conversión del negocio jurídico, ya que no se puede hacer bajo forma privada y exigir su elevación a escritura pública, por expresa prohibición del Código (arts. 1810 y 1185). Estas donaciones deben ser aceptadas en la misma escritura pública o en otra, si está ausente el donatario (art. 1186, Cód. Civil). Lo que debe constar en la escritura pública es el contrato, es decir, tanto la oferta como la aceptación (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratado de los contratos", tomo III, ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2000, págs. 604/605).Ello deriva, en opinión de los autores, en que la importancia de las donaciones

