

## Colacion Donacion Afectacion De La Legitima Rebeldia

### JURISPRUDENCIA

### Colación. Donación. Afectación de la legítima. Rebeldía Se

confirma el fallo que condena a la accionada a colacionar y a incorporar a la masa de la sucesión el valor del inmueble al tiempo de su apertura, cuya nuda propiedad donara en vida quien fuera su cónyuge. En la ciudad de Dolores, a los dos días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 96.799, caratulada: "De Pedro, Elsa Beatriz c/ Ganim, Jorgelina s/ materia a categorizar", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka, Silvana Regina Canale y María R. Dabadie. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión ¿Qué corresponde decidir? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO: I. Vienen los autos a mi conocimiento, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 166 por la parte demandada, contra la sentencia de mérito dictada a fs. 160/165. Concedido a fs. 167, se sustenta mediante la presentación de fs. 176/178, que recibe réplica de la contraria a fs. 180/181. Elsa de Pedro promueve la presente acción, con el objeto de colacionar el valor del inmueble cuya nuda propiedad donara en vida quien fuera su cónyuge, Jorge Nazareno Ganim -fallecido el 13-12-2006, conforme el certificado de fs. 3 del sucesorio agregado por cuerda-, a su hija Jorgelina Ganim, contra quien dirige esta acción. Ello respecto del inmueble designado catastralmente como Circunscripción ..., Sección ..., Chacra ..., Manzana ..., Matrícula .... Alega la peticionante, que se ha violado mediante tal acto -formalizado el 16-06-2006, conforme la escritura certificada agregada a fs. 142/174-, su porción legítima como heredera forzosa del causante, sobre el 50% de sus bienes propios (fs. 24/30). La iudex a quo hace lugar a la pretensión instaurada y condena a la accionada a colacionar y a incorporar a la masa de la sucesión, el valor del inmueble al tiempo de su apertura, debiendo en el marco de la misma determinarse su cómputo a fin de establecer el activo de la sucesión, y la deducción proporcional de dicho valor de la hijuela del beneficiario. II. De ello se agravia la recurrente, quien en primer lugar considera que los elementos probatorios no han sido examinados. En ese camino, sostiene que la sentenciante se expide sobre un inmueble respecto del cual no existe donación, pues ello no surge demostrado, partiendo así de una premisa falsa. Señala que la circunstancia de no haber contestado la demanda, no puede ser considerada una absoluta desidia, ni darse por ciertos los hechos invocados por la actora. Alega que el bien respecto del cual ha existido una donación a su favor, se encuentra fuera del acervo sucesorio, pues el contrato se perfecciona en vida del causante y con posterioridad al inicio de un proceso de divorcio contradictorio. Seguidamente, refiere que la pretensión es extemporánea, por haber transcurrido más de diez años de la celebración del contrato. Como tercer y último agravio, alude a que no surge demostrado que el causante hubiera violado la legítima; que a todo evento, para computarse el valor, no pueden tomarse como referencias las tasaciones de 2009 y 2017, debiendo serlo al momento de la donación -año 2006-. Señala que la Jueza no considera que la cónyuge superviviente se encontraba separada de hecho desde hace 20 años, gozando de la posesión de bienes del causante, lo que ha causado un gravamen a su parte. III. Entrando al tratamiento del embate recursivo, debo destacar que la circunstancia de haber dejado la demandada, incontestada la acción (proveído de fs. 51), definitivamente habrá de gravitar no sólo en la apreciación de la plataforma fáctica de autos, sino además en la suerte del recurso de apelación y sus agravios, como primera presentación de la demandada en el proceso, en razón de la cual se la tuvo por parte (fs. 167). Señala la apelante que la sentenciante yerra al considerar que la incontestación se traduce en la absoluta falta de interés y desidia, respecto del resultado del proceso. Cierto es que la incontestación de la demanda, no impone a la judicatura el deber de ceder automáticamente a las pretensiones de la actora, debiendo valorar la prueba producida -tal como dice la demandada en su agravio-. Es decir que la falta de contestación a la demanda no exime al juez de examinar la procedencia de la acción, ya que aun aceptando la veracidad de los hechos lícitos alegados -e incluso reconocida la documentación acompañada- la condena al remiso no puede fundarse en su solo silencio, sino en el ajuste de esos hechos con el derecho aplicable (arts. 354 inc. 1 del CPCC; SCBA Causa 43.581 en Ac. y Sent. 1990-I-176; Carlo Carli, en "La demanda civil" Ed. Lex, pág. 141). Pero, lo cierto es que no puede perderse de vista que cuando la parte demandada abandona o no coopera en el esclarecimiento de la verdad fáctica -tal como acontece en la especie-, se constituye una presunción en su contra de los hechos lícitos afirmados por el actor, resultando ello una suerte de admisión ficta por parte del demandado, conforme surge del principio contenido en el art. 354 inc. 1 del CPCC (SCBA, L. 34.854, sent. del 8-10-1985). En otras palabras, ello no releva al actor de su carga probatoria respecto de los hechos invocados y del derecho que dice asistirle. Pues como principio siempre tiene la carga de acreditar los presupuestos de hecho de la norma que invoca y cuya aplicación reclama (art. 375 del CPCC). Pero el grado de satisfacción de dicha carga procesal, se puede ver

atemperado frente a la actitud que eventualmente asuma el demandado. En el caso, la sentenciante, aún frente al silencio de la demandada, nunca deja de valorar los hechos invocados en la pretensión, en razón de la prueba aportada y a la luz de la plataforma jurídica aplicable, por lo que el planteo de la recurrente respecto a que su conducta ha sido sobrevalorada, no es tal. Es que los fundamentos dados por la iudex a quo, no se sustentan solamente en el instituto referido, sino que es contextualizado con otros medios probatorios, lo que será materia de análisis en lo que sigue. En otros términos, la lectura de la decisión en crisis, permite advertir que la incontestación de la acción, fue un elemento más en el estudio, que condujo a la admisión de la demanda. Por otra parte, en virtud del principio de preclusión procesal, ya no podrá tampoco el incompareciente, ejercitar -por ejemplo en una etapa recursiva-, las actividades que le eran dables satisfacer en los estadios superados del proceso. Y en consecuencia, así como no le es admitida la contestación de la demanda en cualquier tiempo, tampoco lo será la introducción de alegaciones en la etapa apelatoria, que sólo en aquella podían formularse. Así, si la parte se presenta en juicio con el fin de cuestionar la sentencia de mérito -como ocurre en la especie-el contenido de sus agravios será analizado bajo el mismo prisma, no pudiendo permitirse que retrograde el proceso a etapas firmes y cumplidas, con afectación a los principios de congruencia y preclusión (arts. 155, 170 del CPCC). En tal inteligencia, sólo encontrarán satisfacción los agravios que no impliquen el planteo de cuestiones o de excepciones que debieron serlo en su tiempo oportuno, y no lo fueron (art. 266 CPCC). Señala la apelante que la sentenciante se expide sobre un inmueble respecto del cual no existe donación (fs. 176/177, primer agravio), pues ello no surge demostrado en autos, partiendo así, de una premisa falsa. Analizado el planteo, advierto que intenta presentar esa situación como una cuestión sustancial; pero lo cierto es que se refiere a un mero error material, de redacción o de tipeo, que la sentencia contiene en su primer resultando (fs. 160 vta.), pero que en nada interfiere en lo esencial del resultado del litigio. Allí, detalla la iudex a quo los bienes del causante; y al consignar dos nomenclaturas catastrales correspondientes a dos inmuebles diferentes, se refiere al último como si fuera el objeto del proceso, cuando en realidad, lo es el primero de ellos allí consignados. Esto es, el inmueble de carácter propio del causante, designado como Circunscripción..., Sección ..., Chacra ..., Manzana ..., Matrícula .... (informe de dominio de fs. 48/52 del sucesorio), en virtud del cual la actora promueve la acción (fs. fs. 24 vta.) y a cuyo respecto se dicta sentencia (fs. 165). Por lo que en cuanto a este agravio, no cabe mayor consideración, más que aclarar aquel error de tipeo, en que la sentenciante incurre al momento de plantear los hechos del caso, obiter dictum(arts. 36 inc. 3 y 166 inc. 2 del CPCC). Seguidamente, alega la recurrente, que el bien respecto del cual ha existido un contrato de donación a su favor y en vida del causante, se encuentra fuera del acervo sucesorio, pues la donación se perfecciona con posterioridad al inicio por parte de su padre, del divorcio contradictorio. Ciertamente es que el causante promueve un proceso de divorcio respecto de la aquí actora, el 24-11-2005 -conforme el cargo de fs. 7 de esos actuados, agregados por cuerda-, sin que se hubiera dictado allí una sentencia que declare disuelto el vínculo y la sociedad conyugal habida, por haber fallecido Ganim, el 23-12-2006 -certificado de fs. 3 del sucesorio agregado por cuerda-. Así las cosas, y promovida la apertura de la sucesión por su cónyuge, el 26-04-2007 (cargo de fs. 11 vta. del proceso sucesorio), se dicta declaratoria de herederos en su foja 45, mediante la cual se declaran coherederas de Jorge Nazareno Ganim, a su hija Jorgelina Ganim, y a su esposa Elsa de Pedro, la que no fue cuestionada en modo alguno, encontrándose firme y consentida (art. 150, 155 del CPCC). Por tal razón, es que carece de fundamento la apelante al intentar cuestionar el carácter de heredera de la actora respecto del inmueble objeto de autos, propio del causante (conforme el certificado de dominio obrante a fs. 50/52 del proceso sucesorio), acudiendo a la existencia de un previo proceso de divorcio contradictorio, que ni siquiera mereció acto jurisdiccional válido. Adviene firme a este estadio, la declaratoria de herederos que la tuvo como sucesora, deviniendo por ende, toda cuestión relacionada a circunstancias que hubieran podido impedir su inclusión, absolutamente extemporánea (arts. cit.). Luego, intenta la quejosa esgrimir una especie de excepción de prescripción de la acción, al señalar que la pretensión luce extemporánea, por haber transcurrido más de diez años de la celebración del contrato de donación, el 16-06-2006. El art. 3962 del CC, refiere que la prescripción debe oponerse al contestar la demanda, o en la primera presentación en juicio. Rebasada la primera oportunidad en el caso, al quedar incontestada la acción, la referida ?primera presentación? en juicio, no implica necesariamente que la excepción pueda ser articulada en la segunda instancia. Ello por razones lógicas que hacen a la garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 18 Const. Nac.); motivo por el cual habiéndolo hecho la demandada recién en la expresión de agravios, deviene extemporánea, al pretender retrotraer el trámite a extremos inconcebibles. La competencia de la Cámara de Apelación no es originaria sino derivada, y el conocimiento sólo recae sobre las cuestiones litigiosas decididas en primera instancia, quedando marginadas de la función revisora los planteos o defensas que debieron allí proponerse (art. 272 del CPCC). Sin perjuicio de ello, la apelante equivoca el enfoque jurídico, pues a todo evento la prescripción de la acción de colación debe computarse desde la apertura de la sucesión y no a la fecha de celebración del contrato de donación, lo que ocurre a la muerte del causante por ser ese el momento en que los derechos se transmiten; antes del fallecimiento del causante no hay herederos, ni derecho a la legítima (arts. 3279, 3282, 3410, 3477, 3602, 3604, 3953, 4023 del CC). Finalmente, como tercer y último agravio, alude a que no surge demostrado que el causante hubiera violado la legítima, y que a todo evento, para

computarse el valor, no pueden tomarse como referencias, las tasaciones de 2009 y 2017, debiendo serlo al momento de la donación -año 2006-. En primer lugar, cabe señalar que la peticionante afirma que no se ha violado la legítima de la actora, pero en momento alguno ensaya un argumento con el cual deje ver, la causa de lo que asevera. No controvierte los fundamentos dados por el a quo, de modo concreto, demostrando -en sustento de las constancias del proceso- su sinrazón (arts. 260, 261 del CPCC), de donde es lógico concluir que todas aquellas consideraciones que hayan servido de fundamento a la decisión, y que no hayan sido atacadas debidamente, devienen firmes e irrevisables para el Tribunal de Alzada. En segundo lugar, las únicas tasaciones agregadas en la causa -y que el sentenciante valora a fin de estimar un valor aproximado del inmueble para relacionarlo con el resto del acervo hereditario-, son las agregadas por la parte actora, correspondientes a los años 2009 y 2017 (copia de tasación de fs. 20/23, pericias de tasación de fs. 110/114, de fs. 121/125, y de fs. 138/140). Ello sin que la demandada hubiera adjuntado otras, ni hubiera formulado oportuna oposición al respecto (arg. art. 354 inc. 1 del CPCC). Por otra parte, la iudex a quo nunca refiere que el valor del bien deba computarse al año 2009 o al año 2017, sino que expresamente señala que lo será al tiempo de la apertura de la sucesión. Y ello resulta correcto, pues el cálculo del valor de la legítima debe serlo a la fecha de la apertura de la sucesión, y no al momento de la celebración del contrato de donación como pretende la recurrente, conforme la disposición legal del art. 3477 del CC, sin perjuicio de la falta de oposición oportuna a lo expresamente solicitado por la actora a fs. 27 vta. En cuanto a lo que señala la apelante respecto a que la Sra. Jueza no considera que la cónyuge supérstite se encontraba separada de hecho desde hace 20 años, gozando de la posesión de los bienes del causante, cabe señalar que es una cuestión inatendible en estas instancias, por razones ya expuestas en apartados anteriores del presente voto, que no cabe reiterar en honor al principio de economía procesal (arts. 163 inc. 6, 354 inc. 1, 266 y 272 CPCC). Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio recurrido, propongo desestimar el recurso de apelación interpuesto en tanto no encuentro mérito alguno para su recepción, y confirmar la sentencia que lo motiva; con costas de esta Alzada al apelante que resulta vencido (art. 68 CPCC).

**VOTO POR LA AFIRMATIVA. LAS SEÑORAS JUEZAS DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 160/165, con costas de esta instancia a la parte demandada vencida y difiriéndose la regulación de honorarios (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Prov.; 3279, 3282, 3410, 3477, 3602, 3604, 3953, 4023 del CC; 34 inc. 4, art. 36 inc. 1, 68, 150, 155, 166 inc. 2, 170, 260, 261, 263, 266, 272, 354 inc. 1, 375, 384 del CPCC; 31 ley 14967).

**ASI LO VOTO. LAS SEÑORAS JUEZAS DOCTORAS CANALE Y DABADIE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA** Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal confirma la sentencia apelada de fs. 160/165, con costas de esta instancia a la parte demandada vencida y difiriéndose la regulación de honorarios (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Prov.; 3279, 3282, 3410, 3477, 3602, 3604, 3953, 4023 del CC; 34 inc. 4, art. 36 inc. 1, 68, 150, 155, 166 inc. 2, 170, 260, 261, 263, 266, 272, 354 inc. 1, 375, 384 del CPCC; 31 ley 14967) Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

033072E