

**Voces:** CALIFICACION DEL CONTRATO ~ CELEBRACION DEL CONTRATO ~ CONTRATO ONEROSO ~ CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA ~ CONYUGE ~ DONACION ~ ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO ~ MATRIMONIO ~ MUERTE DEL CONYUGE ~ REQUISITOS DE LA DONACION ~ USUFRUCTO ~ USUFRUCTO DE ACCIONES

**Tribunal:** Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I(C1aCivyComBahiaBlanca)(SalaI)

**Fecha:** 30/06/2011

**Partes:** Delorme Celia Benigna E. c. Galmarini Eduardo Mariano s/escrituración

**Publicado en:** LLBA2011 (agosto), 768

**Cita Online:** AR/JUR/27800/2011

### **Hechos:**

Al transferir el capital social de una sociedad en comandita por acciones, uno de los socios, quien gozaba de un usufructo sobre las acciones que había previamente transferido a otro socio comanditario, desistió de dicho usufructo, constituyendo como contraprestación una renta vitalicia a su favor, la cual a su fallecimiento, pasaría a su cónyuge. Fallecido el beneficiario de dicha estipulación, el deudor interrumpió el pago de la renta, por lo cual el cónyuge beneficiario reclamó la escrituración del convenio privado oportunamente celebrado, a efectos de poder demandar luego el cobro de las rentas adeudadas. El juez de grado rechazó la demanda. Apelado el decisorio, la Cámara lo revocó, haciendo lugar a la pretensión.

### **Sumarios:**

1. La escrituración del contrato de renta vitalicia a favor del cónyuge del constituyente resulta exigible por éste, no sólo en su calidad de heredero de aquél, sino también por derecho propio como beneficiario de dicha estipulación, toda vez que la regla que prohíbe las donaciones entre esposos, establecida por el art. 1807, inc. 1°, del Código Civil, no se aplica al haberse pactado que la liberalidad recién operaría una vez fallecido su cónyuge, lo que implica la disolución de la sociedad conyugal a causa de ello.
2. El deudor de una renta vitalicia establecida por instrumento privado debe otorgar la pertinente escritura pública a favor del tercero beneficiario de aquella, ya que, si bien no medió entrega de un capital o de una cosa apreciable en dinero, al haberse convenido aquella estipulación como contraprestación de la renuncia de un derecho apreciable económicamente -en el caso, de un usufructo sobre acciones de una sociedad en comandita-, el contrato poseía el carácter de onerosidad requerido por el art. 2070 del Código Civil para esta figura.
3. La renta vitalicia estipulada a favor del cónyuge, cuyo cumplimiento comienza con el fallecimiento del constituyente, no violenta en modo alguno el régimen patrimonial del matrimonio, ello en virtud de la expresa permisividad de las donaciones post mortem que contienen los arts. 1230 a 1235 del Código Civil -fuera de las convenciones prenupciales-, y en atención a la sustancial analogía que guarda la figura con la del seguro de vida, máxime si dicho contrato busca satisfacer las finalidades de solidaridad mutua y de asistencia, consustanciales a la institución matrimonial.

**Texto Completo:** 2ª Instancia. — Bahía Blanca, junio 30 de 2011.

1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 191/192?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor juez doctor Ribichini, dijo:

I. Celia Benigna Eugenia Delorme demandó a Eduardo Mariano Galmarini por cumplimiento de la obligación de pasar a escritura pública la constitución de una renta vitalicia por instrumento privado. Explicó que en diciembre de 1973, su esposo, Saúl Mateo Biocca, constituyó una sociedad en comandita por acciones con su anterior esposa -después fallecida- N. M.. Refirió que con motivo del fallecimiento de esta última, las acciones de su propiedad resultaron adjudicadas a favor de su hijo Eduardo Galmarini, y que posteriormente Biocca ven-

dió a este último en una oportunidad –y cedió gratuitamente en otra- la nuda propiedad de una parte de sus acciones, reservándose en ambos casos el usufructo vitalicio de las mismas.

Relató luego que en 1990 Biocca transfirió a Galmarini el 25 % del capital comanditado, y que en 1993 se produjo un aumento de capital, quedando el comanditado suscripto en distintas proporciones por ambos socios, y el comanditario íntegramente por el demandado Galmarini. Señaló que posteriormente, y con motivo de haberse decidido la transferencia del capital social en favor de los señores Domingo y Vicente Ianozzi, ambos socios firmaron un convenio privado por el que Biocca formalizaba el "desistimiento" –rectius: renuncia- al usufructo que se había reservado sobre las acciones transferidas a Galmarini, y a cambio de ello se constituía una renta vitalicia a favor de aquél, y a su fallecimiento en favor de su segunda esposa -y hoy actora- Celia Benigna Delorme.

Agregó la demandante que Biocca falleció el 21 de abril de 2000, y que Galmarini comenzó a cumplir con el pago de la renta al mes siguiente, aunque sólo lo hizo hasta diciembre de 2001 y nunca entregó la totalidad del importe a que se había obligado, el que ascendía a dólares estadounidenses dos mil. Sobre esa base reclamó la escrituración del convenio privado oportunamente celebrado, a efectos de poder demandar luego el cobro de las rentas adeudadas.

Compareció Galmarini y produjo su responde. Reconoció haber suscripto el convenio privado invocado en la demanda, y sobre esa base, haberse comprometido a pagar a Biocca la suma de pesos tres mil mensuales como contraprestación a la renuncia del usufructo que tenía el nombrado sobre las acciones de "Don Vicente SCA", cuyo capital social fue transferido a los señores Ianozzi. Admitió también haber acordado que ante el fallecimiento de Biocca se extinguiría la obligación antedicha, comenzando en tal caso a pagar a la actora una suma de pesos dos mil, aunque sin indicarse la periodicidad de su efectivización. Sostuvo, no obstante, que esa estipulación no valía como contrato oneroso de renta vitalicia, pues invocó faltarle un requisito esencial cual era la entrega de una suma de dinero o de una cosa mueble o inmueble apreciable en dinero, recaudo que no podía entenderse satisfecho con la renuncia al usufructo efectivizado por Biocca. Adujo, a todo evento, que en el caso de la señora Delorme ni siquiera podía computarse la mencionada renuncia, dado que el usufructo sobre las acciones beneficiaba solamente a su esposo.

Sostuvo luego que el convenio privado instrumentaba en realidad una donación de prestaciones periódicas o vitalicias, la que debía formalizarse bajo pena de nulidad por escritura pública. Y que en función de todo ello, y en cualquier caso, no procedía acceder a la escrituración pretendida.

La causa se abrió a prueba, y transitada esa etapa instructoria arribó a su fase decisoria dictándose la sentencia de mérito. Juzgó el magistrado de primer grado que la reforma introducida por la ley 17.711 al inciso 5° del art. 1184 del CCiv debe prevalecer por sobre la regla del art. 2071 del mismo cuerpo legal, y que en su consecuencia debe entenderse que la formalidad de escritura pública exigida por este último dispositivo lo es "ad probationem". Sin embargo consideró que de la copia certificada de escritura pública que instrumenta la transferencia del capital social no surge que Biocca haya renunciado al usufructo vitalicio que tenía de las acciones, sin perjuicio de señalar que tampoco podía asimilarse esa renuncia a la entrega de una cosa en los términos del art. 2070 del CCiv. Concluyó así que no podía entenderse acreditado el perfeccionamiento del contrato oneroso de renta vitalicia, y que debía estarse entonces a la constitución de una renta gratuita, negocio que exige como recaudo "ad solemnitatem" su formalización por escritura pública. Con esos fundamentos rechazó la demanda e impuso las costas del juicio a la actora.

Se alzó esta última y fundó sus agravios en el memorial que corre agregado entre fs. 201/210, que fue replicado por su contraria en la presentación de fs. 212/217. Paso a ocuparme de esa crítica.

## II. Aprecio que es fundada.

Comienzo por señalar que no puede entenderse inacreditada la renuncia al usufructo de las acciones efectivizada por el esposo de la demandante. Es cierto que en la escritura que instrumenta la cesión del capital comanditado y comanditario de "Don Vicente SCA" en favor de don Domingo Ianozzi, y de su padre don Vicente Ianozzi, no hay una declaración expresa de Biocca en tal sentido. Pero la renuncia surge inequívocamente del hecho

de transmitirse a los adquirentes –con su entera conformidad- la titularidad lisa y llana del capital comanditario involucrado en esa desmembración de la propiedad.

Por lo demás, no puede valorarse aisladamente esa escritura sin hacer lo propio con el convenio privado celebrado ese mismo día entre Biocca y Galmarini –v. fs. 13/14-, en cuya virtud se hace constar que como contraprestación a la renuncia del usufructo que el primero ha debido efectuar para posibilitar la transferencia del capital comanditario que titularizaba el segundo, se acuerda la constitución de una renta vitalicia que tiene como beneficiario originario a Biocca, y como beneficiario sucesivo –una vez producido su fallecimiento- a su esposa y actora en autos Celia Benigna Delorme. Finalmente advierto que ni siquiera se trata de un hecho disputado, porque el demandado Galmarini no ha controvertido que tal renuncia haya sido efectivizada, y ha reconocido sin ambages que el pago de la renta vitalicia acordada lo fue en contraprestación a esa resignación (v. fs. 38).

Distinto en cambio es el segundo fundamento expuesto por el juez, en el sentido de que tal renunciamiento no comporta –de todos modos- la entrega de dinero o de una cosa mueble o inmueble apreciable en dinero. Esa es, precisamente, una de las defensas intentadas por el accionado, quien pese a reconocer que acordó con Biocca el pago de una renta como contraprestación de la renuncia al usufructo de las acciones de que gozaba aquél, controvierte que pueda categorizarse al celebrado de contrato oneroso, porque no medió en la especie la entrega de un capital o de una cosa apreciable en dinero.

La conclusión se ciñe a una lectura estrictísimamente literal del texto involucrado (art. 2070 del CCiv), entendimiento que no es compartido por la doctrina dominante. Así Spota, Borda, López de Zavalía y Lorenzetti, se inclinan por una inteligencia amplia y superadora de esa estrechísima designación, que comprenda no sólo las cosas sino también los bienes que no lo son, y en particular, el derecho real de dominio desmembrado, que es, precisamente, el caso de autos (v. López de Zavalía, Fernando, Teoría de los contratos, Zavalía, 1995, t. V, p. 322; Spota, Alberto, Instituciones de derecho civil. Contratos, Depalma 1983, vol. VIII, p. 354; Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Contratos, Perrot 1979, t. II, p. 700; Lorenzetti, Ricardo L. Tratado de los contratos, Rubinzal Culzoni, 2000, t. III p. 570).

No puede sino compartirse esta posición, pues como señala Leiva Fernández, aunque consideráramos que de lege lata no es un contrato de renta vitalicia, en función de la autonomía de la voluntad habría de admitirse el mismo como un contrato innominado, que habrá forzosamente de regirse por las reglas que gobiernan esa figura (arts 16 y 1197 CCiv; v. Leiva Fernandez, Luis, actualizando la obra de Spota, Contratos, La Ley, 2009, tomo VII, p 690).

Luego, superado ese óbice no puede sino concluirse acerca de la onerosidad del contrato celebrado, como que el propio demandado admite que el compromiso acordado de pagar una renta a favor de Biocca primero, y de la actora después, lo asumió como contraprestación de la renuncia al derecho de usufructo que asistía al primero sobre una porción de las acciones transferidas a los Iannozi (art. 1139 CCiv).

Tampoco empece a esta conclusión la circunstancia de que mientras es únicamente Biocca quien se desprende de un derecho apreciable económicamente, Galmarini se compromete a pagar una renta no sólo en favor suyo, sino también en beneficio de su esposa. El hecho de que se incluya como beneficiario –en este caso sucesivo- a un tercero, no supone sino la celebración de una típica estipulación en favor de terceros (art. 504 CCiv), donde las partes siguen siendo el constituyente de la renta y el deudor de la misma. Las relaciones entre ambos no pueden sino regirse por las normas propias de los contratos onerosos, sin que interese a este respecto la liberalidad existente entre el constituyente de la renta y el beneficiario de la misma. El supuesto está contemplado en el art. 2072 del CCiv, y supone dejar esa liberalidad expuesta a las eventuales acciones de reducción y colación, pero no a las previsiones sobre la forma de las donaciones.

Luego, la constitución de renta pactada entre Biocca y Galmarini es indisputablemente onerosa, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 2072 citado, le cuadra perfectamente la del art. 1184 inc. 5 del CCiv, desde que la forma prevista en el art. 2071 no puede entenderse "ad solemnitatem" sino meramente "ad probationem" (v., entre otros, BORDA, op. cit., t. II, p. 701; Spota, op. cit., t. VIII, p. 347; López de Zavalía, op. cit., t. V p. 315; Wayar, Ernesto, Contratos, Zavalía 1993, p. 134; Lorenzetti, op. cit., t. III, p. 565).

Claro que aparece aquí otra objeción que podría cercenar la legitimación de la actora para reclamar la escrituración pretendida. Si la atribución patrimonial dispuesta por Biocca en favor de la actora lo ha sido a título gratuito, la misma configura una donación indirecta, o al menos una liberalidad asimilable a ella como lo previene el propio art. 2072 citado. ¿Qué ocurre entonces cuando el tercero beneficiario de esa liberalidad es el propio cónyuge, teniendo en cuenta la prohibición contenida en el art. 1807 inc. 1ro. CCiv?

Hay quien opina –sobre esa base- que el contrato es nulo (v. Guaglianone, Aquiles, Régimen patrimonial del matrimonio, Ediar, 1968, p. 448). Sin embargo, la solución contraria viene dada por el propio art. 2079 del CCiv, cuyo texto previene que "En el caso de que la renta se hubiese constituido a favor de un tercero incapaz de recibir del que ha dado el valor de ella, el deudor no podrá rehusar satisfacerla. Ella debe ser pagada al que ha dado el capital, o a sus herederos hasta el momento prescripto por el contrato para su extinción".

La doctrina pone de resalto que la solución está enderezada a impedir un posible enriquecimiento sin causa del deudor de la renta, ya que por la connotación real del contrato, habiéndose perfeccionado el mismo con la entrega de la cosa o del dinero por el constituyente, la eventual incapacidad del tercero beneficiario que no es parte en el contrato –o su negativa a recibir el beneficio- no pueden dispensar al deudor de satisfacerlo en favor de su contraparte, o en caso de fallecimiento de éste, de sus herederos (v. ZAGO, Jorge, comentario al art. 2073 CCiv en Bueres-Highton, Código civil y normas complementarias, t. 4 D, Hammurabi, p. 553).

La actora de autos resultaría entonces incapaz de percibir la renta –y por ende de reclamar la escrituración de la obligación de satisfacerla- en su condición de cónyuge de Biocca, pero sí podría hacerlo como heredera del mismo, calidad que indisputablemente ostenta (art. 3410 CCiv).

Ahora bien; sin perjuicio de su concurrente condición de heredera, entiendo que no existe en la especie impedimento alguno para admitir la legitimación de la demandante "iure proprio", como beneficiaria de la estipulación concertada entre Biocca y Galmarini. Ello así, desde que existe un matiz que desplaza la incidencia de la regla prohibitiva del art. 1807 inc. 1ro. CCiv, cual es el hecho de que la liberalidad recién operaría una vez fallecido su cónyuge, esto es, una vez disuelta la sociedad conyugal a causa de ello.

Es menester recordar, que a pesar del principio general prohibitivo sentado por el mencionado dispositivo, el codificador admitió ciertas donaciones entre cónyuges. Así las contempladas en el capítulo I, título. II, sección. 3ra. del libro 2do. CCiv acerca "De las convenciones matrimoniales", donde el art. 1217 inc. 3ro. prevé –"Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa", y el inc. 4to. –derogado por la ley 17711- contemplaba "Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento". A su vez, el capítulo II de ese mismo título prescribe acerca "De las donaciones a la mujer" en los arts. 1230 a 1242 CCiv.

En este sentido, coincidimos con la calificada doctrina que postula que la derogación queda circunscripta al inciso 4to. del art. 1217, que veda las donaciones "post mortem" contenidas en una convención matrimonial. Pero en manera alguna se extiende a los dispositivos contenidos en el siguiente capítulo –arts. 1230 á 1235 CCiv- según los cuales resulta perfectamente posible que los cónyuges se efectúen donaciones "post mortem" fuera de las convenciones prenupciales, quedando las mismas sujetas a su eventual declaración de inoficiosidad a tenor de lo dispuesto en los arts. 1830 á 1832 CCiv (art. 1232 mismo cuerpo).

Por lo que fuera de no haberse establecido su derogación expresa –ni advertirse en esos dispositivos una incompatibilidad sistemática con la desaparición del inciso 4to. del art. 1217- no se aprecia tampoco una violación al régimen patrimonial del matrimonio, ni tampoco al hereditario al preservarse la legítima de los eventuales coherederos (v. Lopez del Carril, Julio, Los regímenes patrimoniales-matrimoniales después de la reforma introducida por la ley 17.711, LA LEY, 139-1186; Vidal Taquini, Carlos, Régimen de bienes en el matrimonio, Astrea, 1995, ps. 306/307; Armella, Cristina - Llorens, Luis Rogelio - Lamber, Rubén Augusto, Usufructo y donaciones como negocios jurídicos familiares, Carlos A. Vicino editor, cap. XI, ps. 249/257; Guastavino, Elías P., Pactos sobre herencias futuras, Ediar, 1968, ps. 292/294 ).

En función de todo ello, al amparo de la expresa permisión que edictan los arts. 1232 a 1235 CCiv, atendiendo a la sustancial analogía que guarda la figura con la del seguro de vida –donde nada impide que un cónyuge estipule como beneficiario al otro (arts. 128 párr. 2do., 143, 145 y cctes ley 17418)-, a que no se violenta en

modo alguno el régimen patrimonial del matrimonio, y a que por lo contrario, se tiende a satisfacer estimables finalidades de solidaridad mutua y asistencia que son consustanciales a la institución matrimonial, no puede en modo alguno negarse legitimación a la actora de autos (v. Lamber, Rubén Augusto, Donaciones, Astrea 2008, ps. 196/205).

Señalo, para finalizar –atendiendo al expreso pedimento del demandado–, que no tenemos por qué pronunciarnos en esta oportunidad acerca de la periodicidad con que se habría convenido la renta, ni tampoco acerca de la eventual pesificación de su importe, cuestiones que hacen a los alcances y modalidades con que deberá satisfacerse y no al derecho reclamado por la actora –y controvertido por el demandado– de elevar a escritura pública lo oportunamente convenido.

Voto por la negativa.

Los señores jueces doctores Diez y Salvatori Reviriego, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Ribichini, dijo:

Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada, y en su consecuencia hacer lugar a la demanda entablada por Celia Benigna Eugenia Delorme contra Eduardo Mariano Galmarini, condenando a este último a que en el plazo de quince días de quedar firme la presente otorgue la pertinente escritura de constitución de renta vitalicia convenida en el instrumento glosado a fs. 13/14, bajo apercibimiento de suscribirla el juez a su costa (art. 510 párr. 1ro. CPC). Con costas al demandado en su calidad de vencido (art. 68 CPC).

Así lo voto.

Los señores jueces doctores Diez y Salvatori Reviriego, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido, por lo que se

Autos Y Vistos: Considerando: Que en el acuerdo precede ha quedado resuelto que no se ajusta a derecho la sentencia apelada.

Por ello, se la revoca, y en su consecuencia se hace lugar a la demanda entablada por Celia Benigna Eugenia Delorme contra Eduardo Mariano Galmarini, condenando a este último a que en el plazo de quince días de quedar firme la presente otorgue la pertinente escritura de constitución de renta vitalicia convenida en el instrumento glosado a fs. 13/14, bajo apercibimiento de suscribirla el juez a su costa. Con costas al demandado en su calidad de vencido.

Hágase saber y devuélvase. — Miguel Angel Diez. — Gustavo Jorge Salvatori Reviriego. — Guillermo Emilio Ribichini.