



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRO N° 132-S FOLIO N°679/83

EXPEDIENTE N° 161276 JUZGADO N° 14

En la ciudad de Mar del Plata, a los 02 días del mes de junio de 2016, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"IRIGOYEN AGUSTIN ANGEL S/SUCESION AB-INTESTATO"**, 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 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:

C U E S T I O N E S

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 48/52 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. 48/52 vta, el Sr. Juez de Primera Instancia rechazó la apertura del proceso sucesorio de Agustín Angel Yrigoyen - fallecido el 5/06/2013- instada por Angelina Zulema Córdoba, por considerar que ésta carece de legitimación. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

La peticionante invoca el carácter de donataria de un departamento ubicado en esta ciudad que pertenecería al causante, fundando su derecho en la escritura n° 243 de oferta en donación de fecha 10/06/2011 pasada por ante el Notario Gabriel Agustín Sánchez que agregó a fs. 31/32, en la cual se la ha designado en tal calidad junto a su hermana Yolanda Córdoba.

El juez, en su decisión, tuvo especialmente en cuenta que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (ley 26.994) trajo aparejada una modificación sustancial en torno al momento en que debe ser aceptada la donación para que sea eficaz y que, de acuerdo a lo previsto por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

su art 7, es de aplicación inmediata a partir de su entrada en vigencia a los supuestos como el de autos, en que la oferta no fue debidamente aceptada.

Destacó que conforme el art 976 de ese cuerpo normativo, la oferta de donación caduca cuando el proponente o destinatario de ella fallecen o se incapacitan antes de las recepción de la aceptación y que el art. 1545 dice que la aceptación debe producirse en vida del donante y del donatario.

II. La Sra. Córdoba interpuso apelación a fs.53 y su recurso, concedido en relación a fs.54, quedó fundado con el escrito presentado a fs. 55/57, en el cual solicita sea revocada la resolución.

Con tal objeto, cuestiona la afirmación en cuanto a que no reviste la calidad de donataria y sostiene que el juez se equivoca, pues la oferta de donación fue aceptada en forma tácita antes de que falleciera el causante.

Trae a colación que incluso el mismo art. 1545 del nuevo cuerpo normativo autoriza a que la aceptación sea tácita y si bien reconoce que la interpretación de los actos debe ser restrictiva cuando existe alguna duda sobre la voluntad del causante, en el caso no caben cuestionamientos acerca de la oferta (hecha por escritura pública) ni de su aceptación mientras el donante vivía.

Afirma, en apoyo a su postura, que existen diferentes elementos que dan cuenta de esta situación, como lo son las liquidaciones de expensas del departamento abonadas por ella y su marido, o el hecho de que fue alquilado a través de la inmobiliaria Morras Propiedades, siendo ella la que cobra los arriendos, o el haber iniciado una diligencia preliminar, que tramitó ante el Juzgado n°1 departamental.

En último lugar destaca que todos estos elementos demuestran que ella y su hermana se comportaban como donatarias ya desde la muerte del Sr. Yrigoyen y sostiene que la cuestión debe ser resuelta a la luz del código civil, por tratarse de materia sucesoria, que se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

III. Considero que el recurso no merece prosperar.

A mi modo de ver acierta el juez en la elección de la norma aplicable (arts. 976 y 1545 del CCyC) y en que, en la medida que no está demostrada la aceptación de la donación por escritura pública mientras vivía el oferente, ésta ha caducado y por ende, la peticionante - que no es sucesora a título universal- carece de legitimación para instar este proceso sucesorio.

1. En primer lugar debe recordarse que pese a las particulares características que presenta la donación, se trata de un contrato al que, además de las normas especiales, le son aplicables las comunes a todos los contratos.

Es decir que 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 en el sistema anterior pudiera ser posterior no era más que un diferimiento en la verificación de este elemento, una suerte de modo particular de celebrar el contrato, que se caracterizaba por momentos separados (arg arts 1137, 1144 y cdtes del Cód. Civil; 957, 971 y cdtes del CCyC).

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,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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-.

2. En cuanto al momento en que tal aceptación se produjo, la recurrente manifiesta que se habría verificado en forma tácita a través de actos posesorios, tales como el pago de expensas del departamento y haberlo locado a terceros, aún antes de que falleciera el donante.

Es cierto que una donación puede ser aceptada en forma expresa o tácita. Así lo prescribía 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. Ambos cuerpos normativos también son coincidentes en disponer que deben ser hechas escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de bienes inmuebles (art 1810 CC y art.1552 del CCyC)

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.

Así, la escritura en la cual se instrumentó la oferta de donación del inmueble es insuficiente para atribuirle a la recurrente la calidad de donataria. Es necesario que la aceptación también sea extendida en esa forma específica, pues es el contrato debe ser hecho bajo las solemnidades prescriptas por la ley.

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*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 establecidas en el citado art. 1810 hace necesario que exista la misma formalidad para que sea válida la aceptación, que expresa la voluntad del donatario, perfeccionando el contrato, conforme lo dispone el art. 1792 del mismo cuerpo legal. Es decir que la aceptación, so pena de nulidad, debe hacerse en la misma forma auténtica en que consta la donación del bien inmueble. Ello concuerda con lo dispuesto por Freitas, que en el art. 2151 de su Esboço establecía: "La escritura pública de donación no se reputará aceptada por haberla aceptado el escribano que la extendiere a nombre del donatario ausente. Si no interviniere en ella el mismo donatario, o su legítimo representante, la aceptación, so pena de nulidad, no puede ser hecha sino por otra escritura pública" (conf. Bueres, Alberto, Highton, Elena, "Código Civil", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, tomo 4 D, pág. 77)".



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Es 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)

3. En este marco, como no se ha presentado en autos un contrato de donación concluido sino una oferta de donación, y considerando la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (ley 26994) el día 01/08/2015, debe entonces precisarse cuál es el régimen normativo aplicable al caso, teniendo en cuenta para ello que el oferente falleció el 05/06/2013.

i) Como punto de partida, coincido con el *a quo* respecto a que la cuestión de la legitimación de la Sra. Códroba no debe buscarse en el derecho sucesorio sino en las normas atinentes a los contratos pues ella no reviste el carácter de heredera universal, sino que invoca ser donataria de un bien.

Así, la definición de cuál de los códigos fundales debe aplicarse posee una enorme relevancia pues de acuerdo al sistema del Código Civil de Vélez, la oferta de donación mantenía su vigencia ante el fallecimiento del donante, previo a la aceptación o conocimiento de la aceptación por el donatario. De este modo, la oferta de donación escapaba a la regla general del art 1149, debiendo los herederos entregar la cosa al donatario (art 1795).

Pero la cuestión es diferente en el Código Civil y Comercial que exige que la aceptación debe producirse en vida de donante y del donatario (arts. 976 y 1545), de modo que no pueden aceptarse válidamente las ofertas de donación habiendo fallecido el oferente, de suerte



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

tal que queda sin efecto la oferta no aceptada antes de su deceso.

Es decir que si se aplica el orden anterior, la Sra. Córdoba estaría legitimada para aceptar la donación junto a su hermana y abrir este sucesorio para luego, en su caso, obtener la inscripción del bien a su nombre, mientras que ésto no sería ya posible, en caso de decidir que debe aplicarse el nuevo código.

ii) Tal como lo adelanté, entiendo que es acertada la definición del sentenciante al respecto, considerando a la cuestión planteada como abarcada por el Código Civil y Comercial.

Es que poco ha cambiado con la cuestión de la aplicación de las leyes con relación al tiempo.

Las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art 3 CC y 7 CCyC) Tal efecto consiste en que la nueva ley toma la relación o situación en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron.

En la causa n° 140.178 (RSD 142 del 29-4-2008) explicamos, a propósito del agravio referido a la "aplicación retroactiva de la ley", que "la reforma de la ley 17.711 a ese artículo 3 -que se mantiene casi incólume tras su degoración y reemplazo por el art. 7 del CCyC-, dejó de lado la teoría de los derechos adquiridos -adoptada por Vélez Sársfield- asumiendo la de los "hechos cumplidos" cuya primera formulación orgánica llega a nosotros a través de los italianos Chironi y Abello, y fundamentalmente de Coviello (postura que recepta Busso Eduardo, "Código Civil Anotado", Ed. Ediar, Tomo I, pág. 24).

La doctrina distingue entre los hechos cumplidos y sus consecuencias, y entre la retroactividad y aplicación inmediata de la ley. Sobre esa base, es que Paul Roubier en Francia, en la segunda edición de su obra ("El derecho transitorio (conflicto de las leyes en el tiempo)", París, 1960) propuso un sistema que establece la irretroactividad de la ley respecto de los hechos cumplidos y el efecto inmediato sobre las situaciones jurídicas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Así determinó que en toda situación jurídica los aspectos dinámicos son los de la creación o constitución y de la extinción; cuando una de estas fases está concluida es un hecho cumplido y la nueva ley no puede volver sobre ella.

No obstante, la situación jurídica tiene también una fase estática durante la cual ella produce sus efectos: los efectos posteriores a la entrada en vigor de la nueva ley son regulados por ella, aunque se hayan generado durante la vigencia de la ley anterior (Rivera Julio C., "Instituciones de derecho civil. Parte general", Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, pág. 215 y sgtes.; Cifuentes Santos, "Elementos de Derecho Civil. Parte general", Ed. Astrea, pág. 31/32) y solo se extinguen con el ejercicio de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que emanan de ellas.

Explicaba Guillermo Borda que una ley tiene efectos inmediatos cuando anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas o cuando vuelve sin retroactividad sobre la constitución o extinción en curso de una relación jurídica, por ejemplo, cuando se modifica el término de la prescripción no cumplida. Entonces al regular los efectos que se producen después de su entrada en vigencia, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua, no hay aplicación retroactiva, sino inmediata de la nueva ley. Esto ocurre al alterarse el contenido del derecho de propiedad, del régimen del matrimonio o si la nueva ley modifica los efectos de los contratos en curso de ejecución al momento de dictarse la ley ("Efectos de la ley con relación al tiempo", ED 28 p.809/810)

En particular, la aplicación inmediata del art 1545 del CCyC ha sido unánimemente señalada por la doctrina especializada, considerando que la muerte del causante configuraría una situación jurídica acaecida en instancia previa a la aceptación, o sea, al perfeccionamiento del contrato, entonces ya vigente la nueva norma, para que el contrato se perfeccione, requerirá que el donante esté vivo al momento de la aceptación. No se trata de una situación agotada o concluida a la que se aplique la ley anterior, sino de una situación *in fieri*, en formación, pues no hay contrato mientras no exista aceptación (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída "la aplicación del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, p.157/8, Santa Fe, abril 2015; Armella, Cristina ""El contrato de donación y sus vicisitudes en el Código Civil y Comercial", Supl. Esp NUevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), cita on line AR/DOC/1132/2015; Otero, Esteban Daniel en "Código Civil y Comercial comentado" Dir. Rivera-Medina, ya mencionado, tºIV p.675/676, entre otros).

3. Con estos fundamentos, encuentro acertada la postura asumida por el juez para rechazar la legitimación de la Sra. Córdoba a instar el proceso sucesorio del Sr. Agustín Angel Yrigoyen, de modo que propongo a mi colega la confirmación de la sentencia apelada.

Así lo voto.

El Señor Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:

Corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución de fs.48/52vta., con costas en el orden causado, al no mediar controversia alguna (art. 68 del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Señor Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votó en igual sentido, por los mismos fundamentos

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar el recurso interpuesto a fs.53 y confirmar la resolución apelada de fs.48/52 vta. **II)** Imponer las costas en el orden causado, atento no haber mediado controversia (art. 68 del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC).



ROBERTO J. LOUSTAUNAU

RICARDO MONTERISI

Alexis Ferrairone
Secretario