

2.

En la ciudad de Dolores, a los trece días del mes de junio del año dos mil trece, 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° **92.590**, caratulada: "**MOHAMED JACINTO C/ MOHAMED JOSE S/ INCIDENTE**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Francisco Agustín Hankovits ,María R. Dabadie y Silvana Regina Canale; no interviniendo la Dra. Dabadie por encontrarse en uso de licencia.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a. ¿Es justa la sentencia apelada?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I. Contra la sentencia de fs. 283/285 interpone recurso de apelación el incidentista a fs. 291.

Sustenta su intento con la expresión de agravios de fs. 293/297, la que no recibiera réplica de la contraria, quedando los autos en condiciones de ser resueltos en esta Instancia (art. 263, CPCC.).

II. Por el premencionado decisorio, el *iudex a quo* rechaza el presente incidente de nulidad de donación gratuita, considerando, en principio, que no se acreditó los vicios de consentimiento -vgr. demencia cenil- del otorgante del acto -donante-, tal como se refiere al incoar la presente acción; luego, respecto a la aceptación del donatario, resalta que la misma - conf. art. 1792 del Cód. Civil- puede realizarse en forma expresa o tácita, al recibir la cosa donada. Que conforme los dichos del notario que otorgó el acto, tiene por acreditada la voluntad del donatario para la concreción de la aceptación siendo que no existe plazo legal perentorio para su realización.

En razón de tales argumentos, desestima la nulidad pretendida -v, fs. 283/285-.

La recurrente sustenta sus quejas en dos aspectos centrales. En primer lugar, en cuanto se tiene por válida la declaración del notario que realizó el acto en cuanto manifiesta sobre la lucidez del otorgante, cierto es que, no obstante ser testigo hábil, iría en contra de sus propios intereses reconocer la incapacidad del donante. Asimismo, en referencia al argumento del sentenciante respecto que la interdicción debe ser declarada por juez competente, resalta que tomó conocimiento de la donación efectuada al momento de la apertura de la sucesión del otorgante, por lo que mal podía haber promovido el respectivo juicio de insania.

En segundo término, dirige su queja en cuanto la aceptación no fue realizada bajo las formas prescriptas por la ley, es decir, por escritura pública al tratarse de la donación de un bien inmueble. Que tal omisión conlleva a la nulidad del acto, en atención a la normativa legal aplicable en la especie (arts. 1792, 1810, 1814, y conchs. del Código Civil).

En razón de tales argumentos, solicita que se revoque tal decisión, con expresa imposición de costas a la incidentada -v, fs. 293/297-.

III. Que así expuesta sucintamente la cuestión traída a consideración de este Tribunal, corresponde que me avoque al tratamiento de los agravios vertidos por la recurrente.

1. En principio cabe decir que se advierte que el recurrente contradice sus propios dichos y su propio actuar. Ello en tanto reconoce que el testimonio brindado por el escribano -por ante quien se otorga el contrato de donación- resulta válido, para luego sostener que no debió ser tenido en cuenta por el sentenciante en cuanto refiere a que el donante se encontraba en uso normal de sus facultades (fs. 293 vta./294).

Tal cuestión debió objetarla en la oportunidad respectiva, por la vía correspondiente (art. 393 del CPCC.). Cabe agregar que tampoco objetó las restantes testimoniales realizadas en autos y que se manifestaron en igual sentido (v, fs. 154 y vta., 155 y vta., 156,

157 [arts. 375, 384, 424, 426, 440, 456 y concs. del CPCC.]).

Asimismo, en modo alguno el impugnante acreditó en debida forma que el otorgante de la donación no se encontraba en su perfecta razón, sin desvirtuar el principio legal por el cual la ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario (arg. arts. 375, 384, y concs. del CPCC.; 3.616, Cód. Civil).

Desde otro vértice, conforme fuera ya anticipado, en los términos en que fuera redactada la donación efectivizada en escritura pública -en cuanto se refiere a la lucidez del otorgante-, debió objetar la misma por la vía correspondiente -redargución de falsedad-, conducta que tampoco asumió (conf. arts. 979, 986, 988, 993 y concs. del Código Civil).

2. a) Sin embargo, más allá de lo dicho, advierto que le asiste la razón en cuanto resalta que la donación debió aceptarse por igual instrumento por la que fue otorgada, es decir, escritura pública. No obstante ello, tal tópico no tiene entidad suficiente

para admitir su intento recursivo y revocar el decisorio cuestionado.

Efectivamente, como cita el apelante a fs. 294 vta., el codificador ha considerado a la donación como un contrato, siendo un acto jurídico bilateral entre vivos, regulado, a partir del art. 1789 del Código Civil (Bueres, Highton, *Código Civil y normas complementarias, Análisis Doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, 2da. Emisión, 2004, t. 4-D, pág. 1).

En este discurrir, la donación como contrato (art. 1789 y ss del C.C.), conforme al art. 1792 del CC, debe ser aceptada puesto que ese es el momento en que se unen las dos voluntades conformando el vínculo que los liga, configurándose así el consentimiento como elemento esencial del mismo.

Dicho precepto fija que con relación a la posible aceptación tácita, debe especificarse que la misma resultará de recibir la cosa donada, siendo además de aplicación el art. 1145, que dispone en su segunda parte que: *“El consentimiento tácito resultará de hechos, o de actos que lo presupongan, o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la*

ley exige una manifestación expresa de voluntad...".
(opus citado, pág. 19, 2do. párr.).

En este sentido, el código de fondo en la materia establece que las donaciones que deben ser hechas en escritura pública deberán ser aceptadas en el mismo momento de la celebración del acto por el donatario, aunque la regla admite que, si este estuviese ausente, lo haga por otra escritura de aceptación.

Así, el art. 1810 establece que deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo penal de nulidad: 1. Las donaciones de bienes inmuebles *-cas de spece-*. 2. Las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias.

Conforme lo estipulado en el art. 1814 del digesto civil, la aceptación, so pena de nulidad, debe hacerse en la misma forma auténtica que consta la donación del bien inmueble (Bueres..., *Obra citada ut-supra*, T. IV-D, pág. 76/77), siendo este acto jurídico momento desde el cual comienza a surtir efectos el contrato.

En tal sendero, el art. 1814 establece que el instrumento público no es suficiente para probar la donación si no se probase por los medios indicados la aceptación de ella por el donatario.

"Reconocido el carácter contractual de la donación y teniendo presentes no sólo el art. 1792 sino su respectiva nota, advertimos que la norma contenida en el artículo hace al necesario consentimiento que ha dado nacimiento a la relación contractual. 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" (Bueres..., *Obra citada ut-supra*, T. IV-D, pág. 80/81, § 1., 1er. párr.).

Corroborar lo expuesto, la fuente del citado artículo (Esbozo de Freitas art. 2151) y lo sentado por la doctrina (Belluscio, Augusto, Zannoni, Eduardo,

Código Civil, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, tomo 9, pág. 4; 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).

Tal es además la doctrina emanada del Superior Tribunal provincial por Acuerdo nº 97.616 -sent. del 07-10-2009, in re, "Lazzarini, Norma. Quiebra; Lazzarini Amadeo. Quiebra s/ Incidente de verificación de créditos"; [asimismo ver Ac. nº 75.700, Sent. del 30/IV/2003 y Fallos: 321:3158]- tal como sostiene la recurrente, a cuyos argumentos corresponde estarse conforme la transcripción efectuada por la misma.

b) Sin embargo, tales cuestiones hacen a la "forma" de concertar el contrato, mas no al "tiempo" de formalizarse la señalada aceptación.

De la copia simple de la escritura obrante a fs. 31/32, pasada ante el notario Duilio Armando Macchi, se desprende que el Sr. Ismael Mohamed -hoy fallecido- dona gratuitamente un inmueble -que se identifica catastralmente en la misma- a su hermano

José Mohamed -aquí accionado-, estableciéndose en dicho instrumento que "la presente donación queda sujeta a la posterior aceptación del beneficiario".

Asimismo, se aprecia del citado instrumento que no existe mención alguna de la presencia del donatario en el otorgamiento de dicho acto.

Por ello, resulta aplicable el segundo párrafo del art. 1811 del código civil en cuanto establece que si estuviese ausente el donatario, al momento del otorgamiento del acto, puede manifestar su aceptación mediante otra escritura.

Como puede advertirse, la normativa legal no estipula plazo específico para realizar la misma.

En relación a ello, el art. 1795 del mismo digesto, sostiene que si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada.

En este sentido, se sigue una línea de pensamiento distinta a la establecida como normativa general para los contratos en el art. 1149 del Cód. Civil, ya que en dicha disposición se establece que la

oferta quedará sin efecto para el proponente de acaecer su muerte, antes de haber sabido de la aceptación (conf. Ghersi, Carlos A., "Contratos civiles y comerciales", ed. Astrea, 2ª ed., t. I, pág. 427).

El citado autor sostiene que resulta correcto que el codificador se haya apartado del principio general -de los contratos-, pues en lo atinente a las donaciones, no existe una verdadera negociación del contenido y términos del contrato, sino sólo su aceptación o rechazo (opus. cit. pág. 427 *in fine* y vta.).

En el mismo orden, se sostiene que resultando -la donación- un contrato gratuito, resulta admisible la postura sustentada por el codificador, a pesar de que la misma difiere del presupuesto genérico contenido en el art. 1149, prolongando la voluntad del donante aún después de haberse producido la muerte de quien se desprende de la cosa objeto del contrato (Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", ed. Hammurabi, 2007, t. 4D, pág. 25/27).

Por tal razón, no existiendo plazo ni revocación de la donación por la muerte de su autor, la donataria puede aceptar en cualquier tiempo la cosa donada y los herederos del donante están obligados a entregar lo donado, tal como se desprende del juego armónico de los arts. 1792 y 1795 del Cód. Civil (conf. CNCiv., Sala A, 1979/09/20, ED, 86-423).

De la relación realizada, en definitiva, lo que se exige es, como expresara, el concurso de voluntades, mas no la simultaneidad de sus manifestaciones, y por lo tanto nada se opone a que la aceptación del donatario se realice posteriormente a la oferta del donante, sin limitación de tiempo, pues la ley no ha marcado límite alguno al respecto.

Conforme lo hasta aquí expuesto, ante la inexistencia de plazo legal o convencional -v, escritura de donación de fs. 31/32-, teniendo conocimiento el donatario de la donación del bien, en tanto ha expresado que la falta de aceptación se debe a una imposibilidad derivada de un error de tipeo por parte de ARBA -v, fs. 37 vta.-, no cabe otra conclusión que rechazar el recurso de apelación interpuesto, y por

los argumentos aquí expuestos, confirmar la decisión cuestionada (conf. doct., jurisp. y normativa precedentemente citada).

No obstante lo dicho, para finalizar cabe agregar que la recurrente -de considerarlo pertinente- puede hacer valer sus eventuales derechos conforme las acciones que la normativa legal respectiva posibilita en el juicio sucesorio (arts. 3476 y concs. del Cód. Civil).

IV. Por los argumentos expuestos, dejo propuesto al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmatoria de la sentencia apelada, con costas de esta Instancia en el orden causado atento la falta de contradictor (arts. 68, 242, 246, 260, 374, 375, 384, y concs. del CPCC.; 979, 986, 988, 993, 1789, 1792, 1795, 1810, 1811, 1812, 1814, y concs. del Código Civil).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HANKOVITS DIJO:

Atento el Acuerdo alcanzado al votar la cuestión precedente corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar de la sentencia apelada, con costas de esta Instancia en el orden causado atento la falta de contradictor (arts. 68, 242, 246, 260, 374, 375, 384, y concs. del CPCC.; 979, 986, 988, 993, 1789, 1792, 1795, 1810, 1811, 1812, 1814, y concs. del Código Civil).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal dispone rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar de la sentencia apelada, con costas de esta Instancia en el orden causado atento la falta de contradictor (arts. 68, 242, 246, 260, 266, 267, 374, 375, 384, y concs. del CPCC.; 979, 986, 988, 993, 1789, 1792, 1795, 1810, 1811, 1812, 1814, y concs.

del Código Civil; art. 15 Ac. 2514/92).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

SILVANA REGINA CANALE

FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS

GASTON FERNANDEZ
Abogado Secretario