

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 19

28 de agosto de 2017

Giordano, Karina Andrea s/ autorizaciones (excepto Art. 6 Ley 11.867) LP-  
62576-2016

**TEXTO COMPLETO**

LA PLATA, veintiocho de Agosto de 2017.

**Y VISTOS:** estos autos caratulados "Giordano Saadi, Karina Andrea s/ autorizaciones" en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n 19 de La Plata, a mi cargo, de los que,

**RESULTA:**

1) Que a fs. 29/31 comparece Karina Andrea Giordano Saadi, por su propio derecho, con el patrocinio letrado del Dr. Gabriel A. Sosa y manifiesta que en atención a que el nuevo Código Civil no prevé el poder de escrituración "post mortem" y no ha podido aceptar la donación que Elsa Asunción Genesio le otorgó ante un notario, solicita se le permita realizar la aceptación de la donación en forma judicial para luego efectivizar la transferencia de las propiedades y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Explica que el 17 de diciembre de 1999 por ante el notario Marcelo Rubén Mascazzini y por escritura n 142, Elsa Asunción Genesio viuda de José Saadi, le transfiere por donación el 50 % de las propiedades sitas en calle 1 n 123/125 de La Plata, nombradas catastralmente como Circunscripción I, Sección D, Manzana 206, Parcela 6-a, Subparcelas 1 y 8. Y en función de que la aceptación después de la muerte de la donante estaba admitida por el art. 1795 del Código Civil vigente a esa fecha y de aplicación conforme lo normado por el art. 7 del nuevo código. Sin perjuicio de ello, indica que el mandato irrevocable, también receptado bajo el nuevo ordenamiento y admitido por el viejo art. 1795 le permite aceptar la donación por ante el Actuario.

En cuanto al origen de los bienes, resultan ser de titularidad registral de su abuelo José Saadi y le pertenecen en un 50 % a la donante. Ofrece prueba y pide se haga lugar a la pretensión.

2) Requeridos los autos sucesorios "Saadi, José s/ sucesión testamentaria" en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n 17 de La Plata, se resolvió sustanciar el proceso con el Sr. Fiscal de Estado (fs. 36).

3) A fs. 50 comparece la Dra. Alicia Mabel Brega en su carácter de apoderada de la Fiscalía de Estado. Expone que en atención a que de conformidad con lo normado por el art. 1545 del Código Civil la donataria sólo puede aceptar la donación en vida de la donante, corresponde que se promueva el proceso sucesorio de la Sra. Elsa Asunción Genesio y una vez que la misma sea reputada vacante, se le confiera traslado.

4) Asumida la intervención de la Sra. Agente Fiscal Dra. Beatriz Castellanos de Bruzzone a fs. 54, manifiesta su oposición en función de que el nuevo ordenamiento civil y comercial debe aplicarse a las consecuencias de los actos existentes. En mérito a ello debe regir la nueva ley.

5) A fs. 55 se declara la cuestión como de puro derecho y firme esa resolución, a fs. 56 se dicta la providencia de "autos para sentencia".

#### **Y CONSIDERANDO:**

1) El tema que llega a resolución en rigor lleva en su interior uno de los debates más intensos que la doctrina ha mantenido desde la vigencia del Código Civil y Comercial el 1 de agosto de 2015. El punto de encuentro entre la vieja legislación y el nuevo ordenamiento han generado una serie de discusiones en aquellos temas que han merecido una regulación distinta y que obtendrían decisiones muy diferentes si optáramos entre uno y otro. Baste para ello tan solo leer el contrapunto que los Dres. Kemelmajer de Carlucci y Rivera mantuvieron en varios artículos publicados en la Revista Jurídica La Ley (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", LA LEY 02/06/2015 , 1 y "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme" en LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1; RIVERA, Julio César "Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso), LA LEY 04/05/2015, 04/05/2015, 1, Cita Online: AR/DOC/1424/2015 y "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas", LA LEY 17/06/2015, 17/06/2015, 1 Cita Online: AR/DOC/1977/2015).

Resulta imposible establecer una línea uniforme que permita colocar a un lado y al otro de un hito temporal cada una de las regulaciones legales, a modo de un

axioma que sin duda nos indique qué norma será de aplicación. Tomo de allí las palabras de la ilustre jurista mendocina que bien señala que más allá de esos debates, seremos los jueces quienes debemos asegurar las soluciones justas de los conflictos singulares.

Por lo tanto la pregunta central que este proceso propone es: ¿resulta de aplicación el art. 1545 del Código Civil y Comercial a la oferta de donación instrumentada a fs. 15/17? Si la respuesta es positiva, pues entonces en función de lo dispuesto en la norma de referencia que impide que la donación pueda ser aceptada luego de la muerte del donante, ese negocio ya no podrá completarse. Si, en cambio, contestamos en forma negativa, deberemos encontrar el camino para satisfacer la pretensión que se ejerce por intermedio de este proceso.

El contrato de donación requiere para su conformación del consentimiento de ambas partes, donante y donatario, que se ejerce a través de la oferta y la aceptación. La regulación del Código Civil establecía en su artículo 1795 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 tanto, el nuevo art. 1545 reza "La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario".

En el caso bajo análisis podemos advertir, entonces, que la nueva ley modifica en forma retroactiva un acto jurídico ya pasado, la oferta. Le quita validez por un hecho posterior, la muerte, la cual también acaeció durante la vigencia de norma pasada. ("Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", T. 5, pág. 405 y ss., Ed. Astrea y Ed. Fen).

El hecho de que la donante haya fallecido antes de la entrada en vigencia del nuevo código resulta ser un hecho relevante para la resolución del caso. A la fecha de la muerte de la donante, 25 de julio de 2015, el acto instrumentado a fs. 15/17 resultaba válido y plenamente eficaz. Ahora bien, la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento acaecida siete (7) días después le otorgó a ese hecho ya sucedido un efecto de caducidad sin remedio, impidiendo la aceptación de la oferta. Operó, así, como una verdadera condición resolutoria con efecto retroactivo.

Y debo sumar a ello que quien genera un acto jurídico como el aquí desarrollado -oferta de donación- conoce -o al menos la ley presume que conoce- las consecuencias que éste tendrá aun luego de su muerte. Sin duda es un aspecto

relevante para quien, como puede surgir de los datos aportados, carecía de herederos forzosos y plasmó una voluntad negocial en esa dirección.

Por lo tanto, amén de la afectación indudable de quien sufre un desmedro en sus derechos al verse impedida de aceptar la donación, existe también una afectación de los derechos de quien, frente a la regulación civil aplicable a la fecha de la instrumentación del acto jurídico -oferta- y del hecho jurídico - muerte-, ve modificada de tal forma sus consecuencias, quitándole todo efecto. Tengo especialmente en cuenta que en el texto de la oferta dice la Sra. Genesio que la donataria podrá aceptar la donación en cualquier tiempo, aun después de la muerte de la donante, en cuyo caso, esa aceptación importará la transmisión del dominio pleno (conf. fs. 15 vta. in fine/16 primera línea).

Y me pregunto si es razonable exigir a los ciudadanos la previsibilidad de una ley no vigente. Entiendo que no. Como tampoco es una conducta esperable requerir a la accionante que produjera entre los siete días que separaron la muerte de la ofertante y la entra en vigencia del Código Civil y Comercial, una escritura de aceptación. Se trata, así, de un nuevo recaudo para quien ya se hallaba en posesión de todos los requisitos necesarios para efectuar la aceptación de la donación, menoscabando un derecho subjetivo (Etchegaray, Natalio Pedro, "Posibilidad actual de aceptar ofertas de donación si el donante falleció durante la vigencia del Código Civil", LL 25/07/206, cita online AR/DOC/2024/2016).

Es así, entonces, que concluiré que el art. 1545 del Código Civil y Comercial no resulta aplicable en el caso, en el cual la oferta de donación y la muerte de la oferente resultó anterior a la fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento y que, por ende, arribó consolidada al 1 de agosto de 2015, sin que esta regulación pueda, de forma retroactiva, asignarle a un hecho jurídico un efecto que el ordenamiento vigente a la fecha de su acaecimiento no establecía (art. 7 del C.C.C.N.; 17 de la Constitución Nacional).

II) Despejado el primer interrogante, que importa en rigor la admisión de la pretensión, corresponde establecer la forma en la cual ella deberá ser ejercida. Y si bien la actora solicita se le permita aceptar la oferta de donación por ante el Actuario, estimo que esa forma no satisface el requisito de instrumentación de este acto a la luz de lo normado por el art. 1810 inc. 1 y 1811 del Código Civil (con igual regulación art. 1552 del C.C.C.N.). Por lo tanto la autorización judicial conferida deberá ser exhibida y ejercida por ante el escribano que la accionante elija y de esa forma instrumentar la

aceptación de la donación, con sus consecuentes actos de inscripción de cumplimiento por parte del notario (arts. 34, 163 y 165 del C.P.C.C.).

III) En función de la forma de la decisión y por tratarse de una cuestión debatida en derecho, las costas son impuestas en el orden causado (art. 68 del C.P.C.C.).

Por ello, citas legales y doctrinarias efectuadas, y lo normado por los arts. 34, 68, 163, 165 y cc del C.P.C.C., **F A L L O:** 1) Admitir la demanda promovida por **KARINA ANDREA GIORDANO SAADI** y en su mérito conferir autorización judicial para que acepte por escritura pública por ante el notario de su elección, la oferta de donación realizada en su favor por Elsa Asunción Genesio el día 17 de diciembre de 1999 ante el Notario Marcelo Rubén Mascazzini (escritura 192) y que obra en autos a fs. 15/17. 2) Imponer la costas en el orden causado. 3) Regular los honorarios del Dr. Gabriel A. Sosa en la suma de Pesos siete mil quinientos, con más el aporte legal (arts. 1, 9, 10, 13, 15, 16, 21, 22, 28, 54 y 57 de la ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE por cédula por Secretaría en formato papel (art. 143 del C.P.C.C.). Cumplido, pasen a la Sra. Agente Fiscal.

**María Cecilia Tanco**

**Jueza**