



TEMA 2: DONACIONES.

OFERTA Y ACEPTACION DE DONACION.

POSIBILIDAD DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA DE DONACIÓN ANTE
EL FALLECIMIENTO DEL DONANTE ANTES DE LA ENTRADA EN
VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

COORDINADORES: NOTARIA ELBA FRONTINI.

NOTARIO LEANDRO POSTERARO SÁNCHEZ

TRABAJO EN EQUIPO

Autoras: YAMILA EDITH MARTÍNEZ Y MARIA VICTORIA PONCE.

OFERTA Y ACEPTACION DE DONACION.

POSIBILIDAD DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA DE DONACIÓN ANTE EL FALLECIMIENTO DEL DONANTE ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

SUMARIO. PONENCIAS.- INTRODUCCIÓN.- 1.CONCEPTO DE DONACIÓN. PARTES QUE CONFORMAN EL CONTRATO. 2.- ORÍGENES DE LA DONACIÓN. OFERTA Y ACEPTACIÓN DE DONACIÓN REGULACIÓN EN EL CÓDIGO DE VÉLEZ. 3.-LOS RECAUDOS EXIGIBLES DEL ARTÍCULO 1545 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. 3.1VIGENCIAS DE OFERTAS SIN ACEPTACIÓN .3.2 ACEPTACIÓN EXPRESA O TÁCITA. 4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7 VS DERECHOS ADQUIRIDOS. 5. JURISPRUDENCIA. 6. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFIA.-

PONENCIAS.

*Las ofertas de donación realizadas antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación que no fueran aceptadas, mantienen plena eficacia, si el oferente/donante hubiera fallecido con anterioridad al 1° de agosto de 2015.-

*Es labor judicial, determinar en cada caso concreto y a través de las instancias procesales, cual es la aplicación justa de la retroactividad o aplicación inmediata de la ley frente a los principios que rigen la eficacia temporal, tomando como principio rector la voluntad del oferente.

*Entendemos que resulta necesaria, una reforma normativa del artículo 1545, respecto de su última parte, en relación a la imposibilidad de aceptación de la oferta de donación, si el donante hubiera fallecido o devenido incapaz.-

INTRODUCCIÓN

El objetivo de nuestro trabajo, es abordar un tema ya muy tratado por la doctrina en materia de donaciones, no es nuestra pretensión innovar sobre el mismo sino reforzar nuestra postura y la de grandes doctrinarios con la que coincidimos.

El Código Civil y Comercial modificó sustancialmente las formalidades y efectos sobre la aceptación de la oferta de donación comparación con las normas especiales incluidas en el Código Civil velezano. Vélez Sarsfield había dispuesto que la oferta de donación otorgada por el donante podía ser aceptada por el donatario aun cuando aquel hubiera fallecido o bien se hubiera incapacitado anteriormente a su aceptación.

El Código Civil y Comercial impide al donatario aceptar la donación cuando el donante haya fallecido o se haya incapacitado.

Buscamos por medio del presente, resaltar nuestro principio rector, LA VOLUNTAD DEL DONANTE Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.-

1.-CONCEPTO DE DONACIÓN.

Artículo 1542 C.C.Y C.N...- Concepto. “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta”.

Artículo 1.789 C.C. Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.

Conforme a la normativa vigente, diferenciándose del artículo que define la Donación en el Código de Vélez, el artículo 1.542 elimina la expresión: acto entre vivos; modifica el objeto: antes la propiedad de una cosa, ahora: la cosa (es decir el dominio); modifica la oportunidad de la transferencia, ahora se obliga a transferir; se agrega la aceptación como requisito del acto; y se elimina: de su libre voluntad.-

Partes que forman el contrato de donación. El Donante, que transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra (OFERTA) y el Donatario, que la acepta (ACEPTACIÓN).

Siguiendo al doctrinario de referencia en tema de donaciones, el Notario Gastón Di Castelnuovo menciona estos dos momentos, con la siguiente y acertada terminología: “llamamos “oferta” a la declaración unilateral de una parte que invita a otra a celebrar un contrato, que quedará “cerrado” con su aceptación; y “aceptación” al acto jurídico de igual naturaleza, consistente en una expresión de voluntad dirigida al ofertante que, siendo congruente con la oferta, es apta para “cerrar” el contrato” y continúa diciendo: “La oferta debe ser autosuficiente y contener todos los elementos del contrato que permitan al aceptante prestar, sin más, su consentimiento. Ello ocurre aun en el caso especial de que la oferta hubiera dejado uno o más elementos para que sean determinados por el aceptante. Va de suyo que en este supuesto la aceptación no será completa si no contiene esa especificación”.¹ El contrato puede celebrarse entre presentes y también entre ausentes, por razones de tiempo y de lugar. El avance de las formas de comunicación que hoy van imponiéndose constituye una circunstancia decisiva.

2.-ORÍGENES DE LA DONACIÓN. ANTECEDENTES.

Para poder comprender el instituto de la donación actual, debemos recorrer su evolución, desde las épocas más antiguas.- El Dr. Guillermo Borda sostiene que la donación es un contrato que presenta particularidades sumamente peculiares, debido a la similitud con el derecho sucesorio.

¹ Revista Notarial 962, año 2009 Di Castelnuovo Gaston citando a ENNECCERUS, Ludwid; Kipp, Theodor y Wolff, Martín. Tratado de derecho civil. Barcelona. Bosch, 1948.

En un primer momento, el espíritu de la donación como acto jurídico, fue ubicado dentro de aquellos actos a título gratuito y de última voluntad, como el testamento y el legado. Ya el código de Napoleón conceptuaba a la donación como un acto unilateral, sosteniendo que el “convenio” o “contrato” generaba obligaciones para todas las partes, y esto no se daba en la donación. En este instituto el único obligado era el donante que estaba comprometido por la “traditio”, es decir, por medio de su liberalidad de disminuir su patrimonio a favor del beneficiario. Sólo el donante se obligaba a entregar la cosa, y no se podía hablar ni de contrato ni de convenio sino de un acto.

Fue la doctrina Francesa, la que se acerca por primera vez a los dos momentos que conforman la donación como oferta y aceptación, pero ya no como un acto unilateral, sino como un acuerdo bilateral de voluntades. Con el tiempo se fue viendo la existencia necesaria de un acuerdo de voluntades para que se perfeccionará este contrato, y de un concepto de disposición de única voluntad pasó a entenderse al instituto de la donación como aquellos actos de naturaleza contractual. En consecuencia, las condiciones fueron mutando en cuanto a las exigencias para creación de este contrato, y esta liberalidad del donante comenzó a tener un mayor grado de exigibilidad respecto de las características y requisitos, entre ellas, la capacidad al momento de donar y la exigencia de la entrega de la cosa, como así también las formalidades, solemnes o no, para su instrumentación.

2.1 ANTECEDENTES DIRECTOS EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Vélez, apartándose de la postura del Código Civil francés, incorpora la donación entre los contratos, y establece que una persona transfiere por su sola y libre voluntad gratuita hacia otra, la propiedad de una cosa, pero señala la necesidad de aceptación por parte de quien recibe dicha cosa, para que pueda tener los correspondientes efectos legales.

Es importante destacar dos artículos que reafirman esta postura del contrato bilateral en el código de Vélez:

Art. 1.789. C.C. Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.

Art. 1.792. C. C. Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.

Como así también, es de suma relevancia, destacar las partes pertinentes de la nota a este último artículo, que dice: “la donación no es otra cosa que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos” y agrega... “la iguala con todos los contratos en cuanto a la necesidad del consentimiento recíproco”... “La aceptación no es condición de forma sino parte esencial de la sustancia misma de la convención”.-

Otros códigos, comparten la postura de nuestro viejo código velezano y regulan la donación dentro del título correspondiente a los contratos, como el alemán, el suizo, el ruso, el húngaro, el portugués, el peruano, el brasileño, el mexicano.

2.2 ANTECEDENTES EN NUESTRO DERECHO DE OFERTA Y ACEPTACIÓN.-

El Código Velezano, como ya expresamos, nos decía en el artículo 1789, habrá donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera, de su libre voluntad gratuitamente a la otra, la propiedad de una cosa. Afirmando que es un acto de liberalidad y gratuito. El artículo 1789 se debía conjugar con el artículo 1792 ya que era necesaria la aceptación como acto jurídico que completaba el contrato. De esto resulta el consentimiento en materia contractual. La fuerza contractual se pone de manifiesto

del lado del donante ya que el donatario otorga su aceptación o no. Y de aquí en más surgen los efectos legales.

La oferta de donación es una declaración unilateral de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, por la cual el contrato de donación sólo quedará perfeccionado con la aceptación. Antes de la reforma del Código Civil, era habitual que el donatario pudiera aceptarla en cualquier momento, no era importante el momento de la aceptación. La naturaleza jurídica responde a un concepto contractual en su génesis, acercándose más a las disposiciones mortis causa en cuanto a su finalidad.

El Doctor Guillermo Borda, ha dicho que la donación es un acto unilateral de disposición gratuita de bienes. Ya que si la aceptación de la donación es un requisito de validez, no es porque sea indispensable un acuerdo de voluntades, sino porque nadie puede verse obligado a recibir un beneficio sin su consentimiento. Otros autores, como el Dr. Núñez Lagos, asemeja a la aceptación de la donación con la de una herencia o un legado, más que con la teoría de los contratos, lo que justificaba en el código de Vélez que la aceptación pudiera hacerse aun fallecido el donante².- Analógicamente, el Notario Gaston Di Castelnuovo aproxima la oferta de donación al testamento³.-

2.3. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

En la actualidad, en el Código Civil y Comercial de la Nación, según el artículo 1542, hay contrato de donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a la otra y esta lo acepta. El artículo 1545 viene a cambiar esta forma tradicional, al señalar que la aceptación deberá ser expresa o tácita y de interpretación restrictiva, en vida del donante y del donatario.

²Borda, tratado, contratos, tomo II pág. 328. Ed Perrot 1962.-

³ Revista Notarial 932, año 1999. Di Castelnuovo Gaston, Contrato de donación ,pág. 46

Esta modificación en la regulación legal provoca el desuso de la figura de la oferta de donación como un acto previo y separado de la aceptación, ya que se requiere para aceptar que el donante se encuentre vivo.

2.4- DIFERENCIA DE CONCEPTO Y EFECTOS CON LA DONACIÓN SOLIDARIA.

El artículo 1794 determina que: “Si la donación se hace a varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella sólo tendrá efecto respecto a las partes que la hubiesen aceptado. Si es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o alguno de los donatarios se aplica a la donación entera. Pero si la aceptación de los unos se hiciera imposible, o por su muerte o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se aplicará a los que la hubiesen aceptado.”

Lo importante a destacar en la figura de la donación solidaria, es que una vez aceptada por uno de los donatarios, se aplica a todos los demás. Aquí hay un desplazamiento patrimonial del donante al donatario. Esto implica el desplazamiento de la titularidad del dominio, es decir, la pérdida total del dominio para el donante.

El primero de los donatarios que vaya a aceptar debe tener en cuenta, el artículo 1545, es decir, que la aceptación se haga en vida del donante y del donatario, ya que el primero de ellos vine a aceptar por el todo. En tal caso, frente a este supuesto, para los demás donatarios ya no interesaría que el donante esté vivo, o sea capaz, ya que la donación quedó perfeccionada por el primer donatario que aceptó por el todo y en vida de su donante. En cambio, en la oferta de donación no hay transmisión de dominio hasta que la misma es aceptada.-

3.- LOS RECAUDOS EXIGIBLES DEL ARTÍCULO 1545 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

ARTÍCULO 1545.- Aceptación. 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.

ARTÍCULO 1552.- Forma. Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias.

Nada podemos objetar sobre el concepto contractual de la donación, ni tampoco, que la aceptación en vigencia del Código Civil y Comercial, debe realizarse en vida del donante y donatario. Ahora, tampoco podemos desconocer las particularidades de este instituto y su relación con el derecho hereditario, y sobre todo con aquellas situaciones pendientes de resolución, y nacidas en el viejo código velezano.-

3.1.- VIGENCIAS DE OFERTA SIN ACEPTACIÓN.

ARTÍCULO 976.- Muerte o incapacidad de las partes. La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación.....Si bien este artículo refuerza la idea del artículo 1545 en cuanto a la donaciones diferidas, no sería aplicable a aquellos casos en que el donatario hubiese fallecido con la vigencia del código velezano, por las circunstancias de hecho dadas y normativa vigente al momento de la oferta.-

3.2 ACEPTACIÓN EXPRESA O TÁCITA.

La limitación del artículo vigente respecto de que, tanto el donante como donatario tienen que estar vivos, presenta algunos obstáculos que son importantes señalar a la hora de analizar la postura que deberá tomar el notario en estas circunstancias. Podemos señalar obstáculos legales, económicos y/o procesales, que impidieron de alguna manera la aceptación, sin que por ello se considere inexistente la misma.-

A modo de ejemplo, podemos encontrar obstáculos legales, como la presencia de un proceso sucesorio previo a la aceptación, por medio del cual el donante acreditará previamente su derecho de propiedad para posteriormente donar. Otra situación son los juicios pendientes que se encuentran a la espera de una sentencia definitiva, o al levantamiento de una medida cautelar, entre otras. Es decir, la postergación de la aceptación de la donación puede estar supeditada a causales ajenas al donante y al donatario pero no ajenas a su voluntad.-

Los obstáculos económicos pueden ser de los más diversos, como que el donante tenga medidas cautelares sobre su persona, o deudas impositivas sobre el inmueble, o el costo de la escritura, que le impiden cumplir con el deseo de hacer efectiva la aceptación.-

Estos obstáculos son ajenos a la voluntad de las partes, y la muerte repentina del donante puede generar una verdadera injusticia frente a un derecho frustrado por la aplicación de una ley posterior y menos benigna que la vigente al momento del nacimiento de la relación jurídica y no de sus consecuencias.-

Se lesiona el derecho de aceptar, por una situación ajena a la voluntad del donante, quien pudiendo revocar el acto, falleció sin hacerlo.- Si su voluntad ha quedado formalizada en una escritura pública, no ha sido revocada, y por obstáculos ajenos no pudo formalizarse la aceptación, esta situación lesiona derechos subjetivos y la ley se

torna injusta para aquellos a quienes ha sido destinada con la función social de proteger.-

4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7 VS. DERECHOS ADQUIRIDOS.

Artículo 7: Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.-

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 optamos entre uno y otro.

Como sostiene el Doctor Spota que hay que saber distinguir entre derecho adquirido y derechos en expectativas. Saber diferenciar entre lo incorporado a nuestro patrimonio y la facultad no ejercida.

Por lo expuesto en dicho artículo, el principio de irretroactividad de la ley, puede verse en muchos casos de carácter relativo/ interpretativo.-

4.1 DERECHOS ADQUIRIDOS.

En nuestro país, los derechos adquiridos están estrechamente ligados a nuestros derechos constitucionalmente reconocidos.

Esto es, más precisamente, cuando bajo una ley vigente, esta regula un precepto que establece determinados requisitos sustanciales y formales para otorgar ciertos

derechos; y estas exigencias son cumplidas, se convierte entonces para quien los cumple, en un derecho adquirido. Es decir, se convierte en titular de un determinado derecho, quien cumplió los requisitos legales para obtenerlo. Y ampliando más aún, este derecho no puede ser suprimido por una ley posterior, sino se convertiría en un agravio al derecho de propiedad consagrado por el Artículo 17 de la Constitución Nacional.

El Dr. Borda, siendo más flexible en su interpretación, entiende como derechos adquiridos a aquellos que deben ser respetados por el legislador.

En este contexto entendemos que la postura del Doctor Spota se hace más fuerte, el citado autor así expone. **“Ese contrato que nació bajo la vigencia de la antigua ley, debe quedar sometido a las leyes dispositivas anteriores”**⁴. Y coincidimos en pensar que no siempre una ley posterior resulta más benigna, esto es de carácter relativo, y no hay mejor ejemplo justamente en este precepto de oferta de donación con la aceptación diferida y el cambio de regulación del instituto, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Nuestro destacado Doctrinario Néstor Lamber al referirse al artículo 7 de nuestro Código Civil y Comercial, con relación a la oferta de donación, sostiene: “La Oferta de donación o donación diferida sujeta a posterior aceptación ... puede ser aceptada por el donatario, fallecido el donante antes o después de la entrada en vigencia de este código, por tratarse de consecuencias consumadas de relaciones o situaciones jurídicas existentes con anterioridad y agotadas las consecuencias de la parte donante”, agrega además que esta postura se ve aún más reforzada por lo dispuesto por el artículo 1800 del CC y CN: “ la declaración unilateral de voluntad, causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres.

⁴ Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil , Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba 1971 tomo 1, pág. 78 y sgtes.-

Sostiene que el donante con su declaración unilateral se obliga a transmitir el dominio a título gratuito, e incluso realizar actos de ejecución propios de los efectos que ya quedaron consumados. Y concluye “No cabe duda de que la tésis normativa de este efecto diferido cabe aplicarla por el desvío de la parte final del citado artículo 1800, es decir, que las normas supletorias en materia de donaciones (art 1800 y 1795 ya derogados) configuraban la base del negocio e integraron la voluntad unilateral del donante, que asume la obligación y que ya cumplió en tales términos.”⁵

Por otra parte, y en forma coincidente, Gastón Di Castelnuovo advierte que una ley puede ser absolutamente constitucional si se aplica a todas las situaciones que nazcan luego de su vigencia y, sin embargo, resultar inconstitucional si se pretende regular con ella las ya existentes⁶. Concluye además el autor mencionado, que **“la justicia y la seguridad jurídica confluyen y nos imponen respetar la voluntad del donante quien oferto a sabiendas de que el donatario podría aceptar aun luego de que él falleciera o se incapacitara”**

Derivado de esta diversidad de posturas de la doctrina, en relación a la aplicación temporal de la ley y su lesión a derechos adquiridos, se ha derivado con buen criterio, los distintos casos en la justicia con la necesidad de validar estos actos.-

5. JURISPRUDENCIA-

Los criterios de la jurisprudencia han ido variando conforme las circunstancias de cada caso particular, por lo que cabe resaltar de los fallos citados a continuación determinadas consideraciones fácticas.

⁵ cc y cn comentado , anotado y concordado ,coordinado por Clusellas Eduardo G, tomo 1 pág. 25

⁶ Gastón Di Castelnuovo, comentario al artículo 1545, CC y CN comentado, anotado y concordado página 437.

El primer fallo a favor de la aceptación de la donación con donante fallecido en vigencia del código velezano, fue dictado en la ciudad de La Plata en el año 2017, por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 19.- En los autos caratulados "GIORDANO, KARINA ANDREA S/ AUTORIZACIONES (EXCEPTO ART. 6 LEY 11.867),

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, ya que 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, la oferta de donación instrumentada el acto instrumentado a fs. 15/17 resultaba válida y plenamente eficaz. 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, operando como una condición resolutoria con efecto retroactivo. Sumado a ello, la oferente carecía de herederos forzosos y plasmó una voluntad negocial en esa dirección, conociendo las consecuencias que ello tendría, aún luego de su muerte.

...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 Conforme ello, en el texto de la oferta dice 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. Por lo que no resulta razonable exigir a los ciudadanos la previsibilidad de una ley no vigente, o requerir a la accionante que produjera entre los siete días que separaron la muerte de la oferente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, una escritura de aceptación...La Jueza entendió entonces que el art. 1545 del Código Civil y Comercial no resultaba 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° CCyC; art. 17 de la Constitución Nacional). En cuanto a la forma solemne requerida para el caso, estableció que la autorización judicial conferida debería ser exhibida y ejercida por ante el escribano, a elección de la accionante, 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 CPCC)....FALLO: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.....REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.... María Cecilia Tanco. Jueza."

Otro fallo a favor de esta misma postura es "PETRILLO HORACIO HECTOR S/ AUTORIZACIONES (EXCEPTO ART. 6 LEY 11867) (Expte. No 2291)" de Lanús, en Noviembre de 2020, entendiendo que la norma (artículo 1545 del Cód. Civ. y Com.) reformaba con perfil retroactivo un acto jurídico ya acaecido, en este caso, la oferta. Se consideró que en este caso, se debía respetar la voluntad del causante de donar a

favor de su único hijo. Y que “aplicar a lo acontecido en el pasado (la oferta, vigente la anterior ley) y a lo futuro (la aceptación) leyes distintas equivale a fracturar la unidad inescindible del hecho jurídico, pero -más grave aún- lleva a destruir la voluntad del donante, quien ya no podrá hacerla valer, por otra parte, en el supuesto que no ocupa (cfr. Clusellas, ob. cit., Tomo 5, págs. 445/446). Puede sumarse a esto 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 aún luego de su muerte.” Sin duda es un aspecto apreciable, para quien, como se pondera en los datos brindados (ver fs. 43) , efectúa la donación en favor de su único hijo. Por lo tanto, concluyó que el artículo 1545 del Cód. Civ. y Com. No resulta aplicable en el presente caso, en el cual la oferta de donación y la muerte del oferente resultaron anteriores a la fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento (art. 7 Cód. Civ. y Com.). Félix Fabián Vega. Juez.-

En igual orden de ideas, en un fallo más reciente, en autos “Chaves, Alberto y otro s. Sucesión Ab-intestato” CCCFM, de General Roca, Río Negro en el año 2022; prevaleció la voluntad del oferente. En el caso, el causante había solicitado a un escribano público la confección de un instrumento por el cual, sus hijos (los actores) prestaron conformidad con la escritura de donación del inmueble a favor de su hermano (el demandado) y renunciaron a su derecho a colacionar y a cualquier otro reclamo ulterior. Por ello se entendió que la pretensión declarativa de caducidad de la oferta de donación, deducida en autos por la actora, se contrapone frontalmente con sus propios actos acreditados por escrituras públicas, en las que manifestó una voluntad objetivamente contradictoria. Que tanto los recaudos exigidos por los artículos 1542 y 1552 del Código Civil y Comercial de la Nación, habían sido cumplimentadas con la solemnidad del instrumento público, ya que cuando se realizó la oferta de donación, fue presenciado por el donante, por uno de los coherederos y por el donatario. Además la cláusula tercera del instrumento disponía que el donatario podía aceptar la donación

en cualquier tiempo, aún después del fallecimiento del donante conforme al art. 1.795 del Código Civil.

Asimismo, se hace hincapié en la observancia de dos paradigmas fundamentales para el caso: “la teoría de los actos propios” y el “principio de la buena fe”. En cuanto a este último, “presupone que las declaraciones de voluntad hayan sido elaboradas con un criterio que atiende a la lealtad esperada en todo el trayecto de la relación contractual, desde su etapa formativa hasta que el acto se encuentre consumado. El nacimiento del convenio, en este caso instrumentado a través de una escritura de donación consentida por los coherederos, -quienes además renuncian al derecho de colacionar-, supone obligatoriedad para todas las partes, a quienes se les impone obrar de buena fe desde el primer momento de la relación.” y por último, propone “dejar de lado por un momento las solemnidades propias de los actos jurídicos, y analizar qué es lo que realmente sucedió en el presente, en miras a poder otorgar una justa solución para las partes. Es que no debemos olvidar que el derecho es el correlato jurídico de la realidad, y es esa realidad la que debe analizarse para poder aplicar correctamente la norma.” Está claro que esta donación surge de algún arreglo o pacto familiar, como tantos otros, en el que un padre decide favorecer a uno de sus herederos frente al resto de ellos, por entender que esa es la decisión correcta, decisión que "en los papeles" fue aceptada por todos, y luego deshecha por quienes intentan ahora liquidar el inmueble y repartirse el dinero.

6. CONCLUSIÓN

Luego de hacer un recorrido histórico del Instituto de la donación y sus distintas modalidades, más las reformas introducidas con sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, creemos que en relación al nuevo concepto y regulación de la Oferta y Aceptación de la donación, se crea un agravio a los derechos subjetivos de quienes se hallaban con todos los requisitos necesarios para realizar la aceptación. El notario

interviniente que se encuentra en presencia de este tipo de casuística, - aceptación pendiente con donante fallecido durante vigencia del código de Vélez- debe realizar un análisis profundizado de las declaraciones de las partes intervinientes, asesorar y buscar consideraciones válidas para poder autorizar la escritura. En vista de las condiciones citadas, corresponde advertir al requirente y buscar la autorización judicial previa para darle al nuevo artículo 1545 la aplicación jurídico temporal ajustado a derecho.-

Compartimos concluyentemente con la Notaria Marcela Tranchini, la conveniencia de interponer una acción declarativa para lograr un pronunciamiento similar a la autorización concedida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial No 19 de La Plata, con fecha 28/8/2017, autos “Giordano Karina Andrea s/ Autorizaciones (excepto art. 6 de la ley 11.867)”, LP-62576-2016.-

AUTORAS YAMILA E. MARTINEZ Y MARIA VICTORIA PONCE

BIBLIOGRAFÍA:

*CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, comentado, anotado y concordado. EDUARDO GABRIEL CLUSELLAS coordinador. Editorial FEN.Tomo 1 Y Tomo 5.-

*OFERTA DE DONACIÓN CONJUNTA O SOLIDARIA. Autor Natalio P. Etchegaray. REVISTA DEL DERECHO DEL NOTARIADO 930

*Algunas CONSIDERACIONES SOBRE DONACIONES: algo más que la infirmitad. Autores: Patricia Elena Trautman, Javier Hernán Moreyra.

*NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN.EL PROBLEMA EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO Y EN EL DERECHO COMPARADO. Autora Norma Juanes.- Colegio De Escribanos De La Provincia De Córdoba. Revista Notarial 1973 - 2 Nro.26.-

*Código civil , Editorial estudio IBN 950-897-029-4

* Elfa Marcos A ¿Es inválida la oferta de donación "post mortem" anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial? Publicado en: LA LEY 09/11/2021, 09/11/2021, 5.-

* OTERO ESTEBAN .SITUACIÓN ACTUAL DE LA OFERTA DE DONACIÓN COMO TRADICIONAL MODALIDAD DE PLANIFICACIÓN SUCESORIA.-

*DI CASTELNUOVO GASTON, De la aceptación de una oferta contractual. Su debida correspondencia. Revista Notarial 2009.-

*Etchegaray Natalio .Posibilidad de aceptar ofertas de donación, si el donante fallecio durante la vigencia del código civil .La ley Año LXXX numero 138.-

*Ana J. G. Stern.- Donación con cargo. Eficacia temporal. Prescripción. Revocación. revista-notariado.org.ar/index.php/2018/07/donacion-con-cargo-eficacia-temporal-prescripcion-revocacion/.-

*Temporalidad de la ley. Incidencia en las situaciones jurídicas en curso. 2017

revista-notariado.org.ar/index.php/2017/09/temporalidad-de-la-ley-incidencia-en-las-situaciones-juridicas-en-curso/.-

*Consultas a la asesoría Notarial:

C151-2017-03.02 Oferta anterior a la reforma y aceptación posterior a la muerte del donante. Por Marcela H. Tranchini.

C147-2017-06-01. Compra Para Otro. Origen del dinero. ¿Oferta de donación?

Adriana Abella.

C164-2018-05-01 Poder para efectuar donaciones. Por Marcela H. Tranchini.-

*fallos

-Causa 1-60954-2016 - “B. N. R. s/ Sucesión Ab Intestato” - CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL (Buenos Aires) – SALA PRIMERA – 14/07/2016.-

- fallo borrego c valtuille azul 2-2-2021 s cump contratos art 1545 ccyc. Juzgado en lo civil y comercial Numero 1 de Azul.-.

- Aceptación de donación post mortem – interpretación contractual – redargución de falsedad - Expte. N°: JU-1604-2018 C H J C/ P Z R S/ ACCION REIVINDICATORIA. Junín.-

- PETRILLO HORACIO HECTOR S/ AUTORIZACIONES (EXCEPTO ART. 6 LEY 11867) (Expte. No 2291) Lanús, 11 de Noviembre de 2020.

-Chaves, Alberto y otros. Sucesión Ab-intestato.-CCCFM, General Roca, Río Negro; 05/07/2022; Rubinzal Online; RC J 4932/22

-Abbatangelo Adriano y otro c/ Balestrieri Jorge Marcelo | cumplimiento de contrato. Cita:
MJ-JU-M-147690-AR | MJJ147690.-

*OTROS RECURSOS *scba.gov.ar *microjuris.com *rubinzal.com.ar *revista-
notariado.org.ar