

DONACIÓN. NULIDAD. FALTA DE ACEPTACIÓN. SUCESIÓN*

HECHOS:

La alzada, confirmando el decisorio de grado, declaró la nulidad de la donación de un inmueble que no se había perfeccionado antes que falleciera el causante. Dicho bien, por otra parte, había sido objeto de un legado posterior.

—arts. 1793, 1811 y 1848, Cód. Civil—, pues la donación es un acto jurídico entre vivos y no mortis causa, mientras que el legatario adquiere la propiedad de la cosa deferida con la muerte del testador —art. 3766—, debiendo presumirse su conformidad a menos que conste en forma expresa el repudio —art. 3804 2ª parte—.

DOCTRINA:

Es nula la donación de inmueble que no se perfeccionó en vida del causante por falta de aceptación, habiendo éste legado posteriormente el mismo bien a una persona distinta y manifestado que revocaba todo otro legado anterior

Cámara Nacional Civil, Sala H, agosto 22 de 2002. Autos: “Reyna de Calcaterra, María E. c. A. M. I. A. —Comunidad de Buenos Aires y otro”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 22 de 2002.

El doctor Kiper dijo:

Contra la sentencia de primera instancia (fs. 363/7 vta.), que hizo lugar a la demanda que perseguía la nulidad del contrato de donación y de la inscripción en el Registro de la Propiedad respecto del inmueble ubicado en la Avda.

*Publicado en *La Ley* del 5/09/2002, fallo 104.349.

Corrientes..., piso..., de Capital Federal, y rechazó la reconvencción por nulidad y revocatoria del legado efectuado a favor de la actora, expresa agravios la demandada a fs. 384/95, cuyo traslado fuera contestado por la contraria a fs. 401/9 vta. En consecuencia, las presentes actuaciones se encuentran en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo.

En su presentación ante la Cámara, la recurrente critica la valoración que efectuara el primer sentenciante de la prueba producida, haciendo referencia –en particular– a la prueba testimonial, insistiendo en la inidoneidad de los testigos ofrecidos por la parte actora. Cuestiona, asimismo, las dos premisas de las que parte el juez (que la actora es una persona humilde y que no profesa el culto hebreo), por no comprender en qué puede influir en la solución del pleito el nivel económico o la religión de una persona. Por otra parte, sostiene que el juez no analizó correctamente el cumplimiento de la actora con la carga impuesta en el punto a) del testamento y no analizó en absoluto el incumplimiento de la restante carga. Finalmente, esgrime que el legado fue aceptado con posterioridad a la aceptación de la donación; que el testamento de fecha 17 de noviembre de 1993 revoca los anteriores, pero no hace mención de la donación cuya nulidad se pretende; que se considere en el caso la existencia de una revocación tácita. Peticiona que se aplique la sanción contemplada por el art. 45 del Cód. Procesal a la actora y a su letrado, por temeridad y malicia.

I. En vista de que al contestar los agravios, la actora plantea que los agravios de la demandada no cumplen con los requisitos exigidos por el art. 265 del Cód. Procesal, analizaré en primer término este pedido.

La simple disconformidad o disenso con lo resuelto por el *a quo*, sin fundamentar la oposición o sin dar la base jurídica, no importa la “crítica concreta y razonada” exigida por el art. 265 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala H, “Mazzoriello, Filomena c. Consorcio Bernaldes 1922 y otro”, 6/07/1992 –JA, 1996-I-síntesis–). Sin embargo, se ha declarado de modo concordante que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., Sala E, septiembre 24/1974, –La Ley, 1975-A, 573–; íd., Sala G, abril 10/1985, –La Ley, 1985-C, 267–; CNECiv. y Com., Sala I, abril 30-1984, –ED, 3-513–).

Lo dicho implica que, si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del art. 265 del ordenamiento procesal, según el referido criterio de amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la apuntada garantía constitucional, cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (conf. CNCiv., Sala G, 15/05/1981, –La Ley, 1983-B, 764–; CNCom., Sala C, 22/09/1978; –La Ley, 1978-D, 674–).

En el caso de autos, considero que la presentación realizada por la parte de-

mandada cumple con los requisitos exigidos y, por esa razón, no corresponde hacer lugar al pedido formulado.

II. En este estado, me abocaré al análisis de lo resuelto por el primer sentenciante referido a la nulidad del acto jurídico mediante el cual se entregó un bien inmueble en donación.

Corresponde señalar que la actora persigue la nulidad de la escritura pública por medio de la cual A. G., luego de aceptar la donación que le hiciera Ricardo Nicolás Lara, en el mismo acto –y reservándose el usufructo vitalicio– hace donación gratuita y perfecta a la Asociación Mutual Israelita Argentina (A .M. I. A.) del inmueble ubicado en la avenida Corrientes..., piso... (unidad funcional...), de esta Capital, con fecha 22 de marzo de 1988. Sin perjuicio de que a fs. 3/5 obra una copia simple que carece de valor legal, no adjuntándose su original, en la especie habré de tenerla por cierta, toda vez que a fs. 62, punto 2, la demandada reconoce su autenticidad (también surge de la certificación efectuada a fs. 28).

El mismo bien le fue legado a María Elena Reyna de Calcaterra también por G., con fecha 17 de noviembre de 1993, mediante testamento por acto público, con cargo para la legataria de ocuparse de todos los trámites y pagar los gastos que demande su sepelio, ceremonias fúnebres y demás actos, como la erección de un monumento en el cementerio (v. fs. 219/23, cláusula cuarta, apartado A). En el mismo acto, el testador manifestó que revocaba cualquier otro que pudiese haber otorgado con anterioridad, y especialmente los otorgados con fecha 26 de noviembre de 1991 y 13 de mayo de 1993, ante el escribano S. (cláusula sexta).

Ello así, resulta adecuado estudiar el alcance de los arts. 1811 y 1848 del Cód. Civil. El primero establece que las donaciones designadas en el art. 1810 deben ser aceptadas por el donatario en la misma escritura, salvo que estuviese ausente, supuesto en el que se aceptará por otra escritura. El segundo artículo señala que mientras no haya sido aceptada la donación, ésta puede revocarse; en tanto que si fue aceptada, sólo podrá revocarse en los casos contemplados en los artículos que le siguen dentro del Cap. X, Libro II, Secc. III del citado cuerpo legal.

Surge de las constancias de autos que la donación efectuada con fecha 22 de marzo de 1988 fue aceptada con fecha 29 de junio de 1995 (v. copia de fs. 11/5, reconocida a fs. 62, punto 2º por la demandada). Es a partir de ese momento que la donación tiene efectos legales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1792 del Cód. Civil.

Pero es del caso remarcar que con fecha 23 de mayo de 1995 –según consta en el instrumento mencionado en el párrafo que antecede– falleció G. Este acontecimiento trae como consecuencia la nulidad del acto jurídico que se persigue con este proceso, toda vez que el deceso se produjo con anterioridad a la aceptación de la donación, por lo que la misma nunca se perfeccionó. Ello es así, en virtud de que: a) la donación es un acto entre vivos, no mortis causa; b) el legatario de cosa cierta es propietario de ella desde la muerte del testador (art. 3766, Cód. Civil); c) se presume siempre aceptado el legado mien-

tras no conste que ha sido repudiado (art. 3804, 2ª parte, Cód. Civil), cuestión que no surge de autos. Más aún, cuando como en el caso de autos, con la demanda la actora indirectamente persiguió el reconocimiento del legado que le efectuaran. La justificación de este principio se encontraría en que siendo el legado normalmente una liberalidad, es decir, un beneficio, y no asumiendo el legatario responsabilidad *ultra vires hereditatis*, es razonable que la ley presuma su aceptación (conf. Fassi, *Tratado de los testamentos*, t. I, pág. 474, N° 804; Pérez Lasala, t. II, pág. 557, N° 438; citado a su vez por Zannoni, *Derecho de las sucesiones*, t. II, pág. 543, N° 1354).

A mayor abundamiento, cabe señalar que de los distintos actos jurídicos señalados puede observarse la verdadera intención del testador, toda vez que el testamento por acto público y la escritura de donación se refieren al mismo inmueble resultando, por ende, incompatibles sus disposiciones.

Dispone el art. 1793 que “antes de que la donación sea aceptada, el donante puede revocarla expresa o tácitamente, vendiendo, hipotecando, o dando a otros las cosas comprendidas en la donación”. Al ser así, aun cuando en el legado el testador no se haya referido expresamente a la donación anterior, tácitamente la revocó.

Por otra parte, no ignoro la regla de que primero se reducen los legados y luego las donaciones; es decir, que sean sacrificados los legatarios antes que los donatarios (M. Grimaldi, *Droit Civil. Successions*, 5ª ed., Litec, París, 1998, N° 742/5; A. Kemelmajer de Carlucci, “Nuevamente sobre el fideicomiso sucesorio y la legítima del heredero”, *Rev. de Derecho Privado y Comunitario*, 2001-3, pág. 283). Pero el principio funciona cuando se afectan derechos adquiridos para no poner en peligro situaciones anteriormente creadas, lo que no ocurre en la especie al no haber sido aceptada la donación.

Por ello, propongo la confirmación de lo decidido por el primer sentenciante sobre este punto.

III. Resta analizar la reconvención formulada a fs. 62 vta., por medio de la cual se planteó el incumplimiento del cargo impuesto a la legataria.

Establece el art. 3841 del Cód. Civil que los legados pueden revocarse por inejecución de las cargas impuestas al legatario, cuando éstas sean la causa final de su disposición.

En materia de revocabilidad de legados, nuestro codificador se apartó de la norma establecida en materia de donaciones (arts. 1849, 1850 y 1852) y quitó en principio al incumplimiento del cargo la virtualidad de operar como condición resolutoria, salvo en un caso: cuando el legado que hace el testador es sólo el medio de que se vale para obtener una finalidad distinta de la liberalidad como tal. Por ejemplo, no cabría la revocación si el testador dijese: “lego mi chalet de Mar del Plata a Juan con cargo de que haga construir un mausoleo para el descanso de mis restos y los de mi familia”, pues la disposición tiene dos finalidades. Una, atribuir a Juan el chalet (liberalidad); otra, imponer a Juan que haga construir el mausoleo (cargo) (conf. Zannoni, *Derecho de las sucesiones*, t. II, pág. 499).

Resulta del testamento obrante a fs. 219/23 que en la cláusula cuarta el tes-

tador dispuso: “... A) A María Elena Reyna de Calcaterra, Libreta Cívica número..., le lega el departamento donde vive actualmente, que se identifica como unidad funcional..., letra..., del piso..., del edificio calle Avenida Corrientes números..., de esta Capital Federal. Además le lega la suma de doscientos mil dólares billetes estadounidenses, más los intereses que dicho capital devengue, suma que el testador ha depositado a la orden de él y de la legataria, en el Bank Leumi Trust Company of New York, cuenta número..., con el cargo de ocuparse la legataria de todos los trámites y pagar los gastos que demande, su sepelio, ceremonias fúnebres y demás actos, como la erección del monumento en el cementerio”.

Por la forma en que han sido planteadas las cuestiones en autos, le correspondía a la demandada probar que el cargo impuesto al legatario –tal como lo sostuvo en su reconvenición– no fue cumplido, pues de conformidad con lo prescripto por el art. 377 del Cód. Procesal, le incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido.

Sin embargo, se limita a cuestionar la idoneidad de los testigos ofrecidos por la parte actora que declararon en autos, y a adjuntar documentación con la que intenta demostrar que quien efectivamente se encargó de la encomienda fue U. Sobre estos puntos, volveré más adelante.

Quisiera detenerme en uno de los cuestionamientos efectuados en la expresión de agravios formulada por la demandada reconviniente, pues no merece discusión la afirmación efectuada por el primer sentenciante respecto a que la actora no profesa el culto hebreo, circunstancia que adquiere relevancia en el caso de autos por la carga impuesta por el testador, la que obligaría a la legataria a conocer los ritos y costumbres de la ceremonia judía por fallecimiento. Como Reyna no debía de conocerlos, estimo que procedió en debida forma al requerir asesoramiento a U.

En este estado procesal, la demandada insiste en que la carga no fue cumplida personalmente por la actora, solicitando, en consecuencia, la revocación del legado. Considero que este razonamiento es errado, pues al analizar el espíritu de las disposiciones efectuadas por quien fuera en vida A. G., surge que la requirente debía encargarse de pagar los gastos que demandara el sepelio, la ceremonia fúnebre y demás actos, y la erección del monumento en el cementerio, pero de ninguna cláusula se desprende que tenía que cumplir con ello personalmente. Lo relevante era que se hicieran, sin importar quién hiciera los trámites, por las características del encargo.

Sentado lo anterior, puede observarse que la prueba que aportó la demandada complementa la de la contraria (v. copias obrantes a fs. 61).

A fs. 347 obra un recibo por la suma de \$ 1810 por el pago del servicio fúnebre, mortaja y tahara y jardines y cimientos, a nombre de C. U., suma que posteriormente le fue reintegrada al mismo por Calcaterra, como se observa en el comprobante de fs. 346, devolución reconocida en la declaración testimonial de fs. 131/2 (resp. 2ª). La actora abonó un manto (v. comprobante de fs. 345).

El testigo U. manifestó que junto a la actora decidieron no hacer velatorio

(fs. 131, resp. 2ª). Se desconocen los motivos de la decisión. Podría deberse a la hora en que se produjo el deceso de G. Cabe señalar que la letrada apoderada de la reconviniente se refirió a la importancia del entierro y las ceremonias fúnebres para la religión judía, no enumerando entre ellas al velatorio (v. fs. 64, punto 7). Lo cierto es que las ceremonias descriptas a fs. 64 se llevaron a cabo.

En lo que atañe a la erección de un monumento en el cementerio de La Tablada, provincia de Buenos Aires, corresponde destacar que la demandada tendría que haber probado que el mismo efectivamente no se construyó, extremo que pudo acreditarse, por ejemplo, por sus propias constancias al estar en mejores condiciones para probarlo.

Por lo expuesto, propongo la confirmación de la decisión apelada; con costas a la apelante vencida (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores *Giardulli* y *Gatzke Reinoso de Gauna*, por las consideraciones expuestas por el doctor *Kiper*, adhieren al voto que antecede.

Y *visto*, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el tribunal decide:

Confirmar la decisión apelada; con costas a la apelante vencida (art. 68, Cód. Procesal). Difiérase la regulación de honorarios para una vez establecidos los de la anterior instancia (art. 14, arancel). — *Jorge A. Giardulli*. — *Elsa H. Gatzke Reinoso de Gauna*. — *Claudio M. Kiper*.