

## Revocacion De Donacion Incumplimiento Del CargoCodigo Civil Y Comercial De La Nacion Aplicacion De La Ley En El Tiempo

### JURISPRUDENCIA

### Revocación de donación. Incumplimiento del cargo. Código Civil y

### Comercial de la Nación. Aplicación de la ley en el tiempo

Se revoca la sentencia apelada y se declara extinta la donación de inmueble realizada por incumplimiento del cargo impuesto consistente en prestarle cuidados a la donante. A tales fines, se consideró aplicable al caso la solución del Código Civil y Comercial de la Nación, y la revocación resultó judicial (artículo 1078, inciso f), de manera que el emplazamiento implicó un requerimiento a cumplir con el cargo dentro del plazo para contestar la demanda, y para impedir la revocación de la donación la accionada debió -y no hizo- ofrecer cumplirlo, por lo que debe soportar las consecuencias de su omisión.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a doce de noviembre de 2019, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal y María Cristina Díaz Alcaraz, para dictar sentencia en los autos caratulados "G. R., B. contra M., A. N. sobre revocación de donación" (expediente número 152.347) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Díaz Alcaraz, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 154/156? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) B. G. R. promovió demanda por revocación de donación por incumplimiento del cargo contra A. N. M. Relató que mediante la escritura pública número setenta y seis donó a la demandada la nuda propiedad de un inmueble ubicado en la calle Sargento Cabral n° ... de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, estableciéndose como cargo de la donación que la donataria debía prestarle cuidados a la donante, lo que a la postre -según dijo- no fue cumplido por la demandada. Requirió como medida preliminar que se intime a la accionada a acompañar la escritura donde constan los términos del contrato, fundó en derecho, ofreció prueba y pidió que se haga lugar a la demanda, con costas. A. 2) A fs. 34 la actora solicitó que se libre un oficio dirigido al notario que intervino en la instrumentación de la donación a los fines de que remita una copia de la escritura referida, la que fue agregada a fs. 39/40, por lo que a fs. 41 solicitó que se corriera traslado de la demanda. A. 3) A fs. 62/65 se presentó A. N. M., contestando la acción incoada en su contra. Luego de desconocer la autenticidad, remisión y recepción de las cartas documento (3) adjuntadas por la actora, negó haber incurrido en el incumplimiento del cargo de la donación. Relató que nació el día 4 de enero de 1990 en la localidad de Pedro Luro y que en fecha 28 de mayo del 2010 la accionante decidió donarle la nuda propiedad del inmueble identificado con la matrícula número 46.450; dicha donación fue hecha con el cargo de que la donataria continuara asistiendo a la donante (especialmente en caso de enfermedad), brindándole compañía, asistencia y suministrándole los medicamentos que necesitara. Agregó que luego de suscribir la escritura de donación, la actora comenzó a convivir con un hombre veinte años menor que ella (llamado E. F.), quien acosaba sexualmente a la demandada cuando ésta intentaba acercarse a la vivienda de G. R. para interesarse por su estado de salud; y aclaró que en esa época la emplazada solo tenía veinte años de edad. Señaló que tanto E. F., como su hijo (M. F.) impedían que la demandada pudiera acercarse a la donante, quien consentía esa situación; es más, la propia actora la agredía verbalmente con insultos de tal gravedad que se vio impedida de ingresar al inmueble. Enfatizó que la donante nunca le manifestó que estuviera enferma o que necesitara asistencia de su parte; además, nunca la constituyó en mora en cuanto al incumplimiento del cargo. Argumentó que éste no implicaba que la demandada tuviera que convivir con la actora, sino que sólo debía brindarle asistencia, compañía y suministro de medicamentos en el caso de que los necesitara. Finalmente ofreció prueba, fundó en derecho y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. B- La solución dada en primera instancia. La jueza de grado anterior resolvió rechazar la demanda, imponiendo las costas del proceso a la actora vencida. Para así decidir, liminarmente señaló que, al promover la acción, la accionante acompañó dos copias de cartas documento en las que figura como remitente y otro par en las que aparece como destinataria (fs. 12/15); por su parte, al formular la oposición a la pretensión de revocación, la demandada negó categóricamente tanto la autenticidad de las misivas, como su remisión y recepción (fs. 62 vta.); abierto el juicio a prueba, en la oportunidad prevista por el art. 365 del CPCC la actora ofreció únicamente prueba testimonial y pericial a realizarse por la asistente social (fs. 81), dejando sin respaldo probatorio el intercambio epistolar del que darían cuenta las misivas que adjuntó con el escrito de inicio; es más, ni siquiera trajo los avisos de recepción de las que tienen a la demandada como destinataria, lo que incluso descarta la posibilidad de considerar la doctrina que asigna a tales documentos la condición de instrumentos públicos. Preciso que "La cuestión referida no es menor porque determina cuál es la ley aplicable al caso y condiciona la suerte de la pretensión.- Digo esto porque la demanda fue interpuesta

vigente ya el Código Civil y Comercial de la Nación (cargo de fs. 19 y art. 7 de la ley 26.994, texto según ley 27.077); y si la donataria no recibió con anterioridad intimación a cumplir el cargo que la actora dice incumplido y ni siquiera se menciona en el escrito inicial en qué momento habría incurrido en mora, ha de entenderse que la voluntad de resolver la donación recién se exteriorizó al promover este proceso. No computo al efecto las actuaciones de mediación llevadas a cabo en julio de 2015 porque la confidencialidad de ese procedimiento me impide tener conocimiento de lo allí actuado; ello así aun cuando en esa etapa previa se haya caratulado la causa como 'donación-revocación' pues por imperativo de la ley no es posible saber en qué términos se planteó el requerimiento en esa instancia (art. 1° de la ley 13.951)? (sic, fs. 155); por lo tanto, concluyó en que el caso de autos debe ser juzgado por las normas que contiene al respecto el CCCN, particularmente los arts. 1569 y 1570 de dicho cuerpo normativo. Indicó que, a diferencia del Código derogado (art. 1849, CC), ninguno de los preceptos referidos contiene la mención expresa acerca del requisito de la constitución en mora del donatario para que quede expedita la acción de revocación; ahora bien, al ser la donación un contrato, la metodología del nuevo Código Civil y Comercial impone integrar las normas especiales con las generales aplicables a todos los contratos en tanto no resulten incompatibles; ello así, cabe recurrir al Capítulo 13 del Título II (contratos en general), que legisla la extinción, modificación y adecuación del convenio; el art. 1087, ubicado en esa sección, establece que en los contratos bilaterales (la donación lo es aunque no sea sinalagmático) la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los arts. 1088 y 1089; la primera de estas disposiciones exige que el acreedor emplaze al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor a quince días, excepto que de los usos o de la índole de la prestación resulte la procedencia de uno menor; a continuación prevé determinados casos en que el requerimiento resulta innecesario y dispone que en esos supuestos la resolución se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte, destacando el carácter recepticio de la notificación. Citando doctrina, explicó que antes de revocar la donación por incumplimiento del cargo, cabe aplicar el art. 1087, requiriendo expresamente al donatario el cumplimiento de su prestación en un plazo no menor a quince días bajo el apercibimiento, también expreso, de revocar la donación (Leiva Fernández, Luis F. P.: 'Comentario al art. 1087 del Código Civil y Comercial', en Código Civil y Comercial Comentado, Jorge H. Alterini director, Buenos Aires, La Ley, año 2015, tomo VII, pág. 651). En consecuencia, descartada la consideración de las piezas de fs. 12/15 por carecer de valor probatorio frente al desconocimiento de la contraparte, y no habiéndose producido ninguna medida tendiente a demostrar la recepción por parte de la demandada de una intimación que cumpliera con los recaudos apuntados, concluyó en que la actora no contaba -al decir de Spota- con una pretensión accionable de revocación (Spota, Alberto G.: Instituciones de Derecho Civil. Contratos, 2da ed., Buenos Aires, La Ley, año 2009, pág. 1337); y ello con mayor razón aún si se invocara la aplicación del anterior ordenamiento de fondo alegando que el incumplimiento aconteció durante su vigencia, pues -como se dijo- el régimen derogado contenía una disposición expresa y especial que imponía la constitución en mora del donatario (art. 1849 del Cód. Civil), lo que conduce al rechazo de la pretensión. C- La articulación recursiva. La demandante dedujo recurso de apelación a fs. 159, remedio que le fue otorgado libremente mediante la resolución electrónica del día 29 de marzo del 2019. Expresó sus agravios a fs. 165/169, los que fueron replicados por la demandada a fs. 170/173. D- Los agravios. D. 1) La accionante se desconforma con el fracaso de su pretensión. Argumenta que, al dictar la sentencia, la jueza introdujo circunstancias no cuestionadas por la demandada y aplicó incorrectamente el derecho en el que basó su resolución. Critica que la a quo haya considerado que la actora no intimó previamente a la donataria el cumplimiento del cargo impuesto en la donación. Luego de transcribir los arts. 1087, 1088 y 1089 del Código Civil y Comercial de la Nación, sostiene que la sentenciadora 'pretendía que la suscripta, de 94 años de edad, durante mis dolencias o enfermedades, intime a la Srta. M., quien sin decir ni son ni ton dejó de cuidarme; para que concurra a asistirme, bajo apercibimiento de revocar la donación.- El cargo impuesto a la donataria, es un cargo especial, de cuidado, de asistencia, de compañía a una señora mayor de noventa años, que no puede valerse de sí sola para la mayoría de sus quehaceres domésticos.- Por eso, corresponde, a nuestro criterio, que en casos como este tipo, donde el cargo resulta ser una condición esencial, la cláusula resolutoria deviene implícita, mediando el mero incumplimiento por una de las partes?' (sic, fs. 166). Explica que el art. 1084 del CCCN prescribe que '...A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando: a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato; b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; d) el incumplimiento es intencional; e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor...?'; y en el caso que nos ocupa se dieron todos y cada uno de los presupuestos que la manda establece: a) M. dejó de asistir a la actora; b) la demandada reconoció su propio incumplimiento; c) terceras personas distintas a M. cuidaron, asistieron y acompañaron a la señora G. en sus dolencias y enfermedades como consecuencia de la ausencia de la emplazada; y d) existió un abandono de persona con respecto a la actora, sin aviso ni causa alguna. Luego de detallar el intercambio epistolar que habría mantenido con la demandada, dice que

ésta no ofreció cumplir con el cargo donatario impuesto; la intimación previa existió, pese a que al contestar la demanda la emplazada desconoció parte de las cartas documento. Sostiene que si bien la a quo reconoció que existió una etapa de mediación anterior al juicio, no le dio ninguna entidad porque "...la confidencialidad de ese procedimiento me impide tener conocimiento de lo allí actuado; ello así aun cuando en esa etapa previa se haya caratulado la causa como 'donación-revocación' pues por imperativo de la ley no es posible saber en qué términos se planteó el requerimiento en esa instancia (art. 1 de la ley 13.951)...". Por lo tanto, la apelante se pregunta: ¿cuál puede ser el motivo de un reclamo cuya caratulación sea "donación-revocación", y en el cual las partes sean la donante (B. G. R.) y la donataria (A. N. M.)?.- Va de suyo que no hay que ser muy inteligente para poder 'descifrar' cuál es la razón del reclamo y el objeto del mismo? (sic). Indica que, ante el fracaso de la mediación, interpuso la demanda cuyo traslado se notificó en el mismo domicilio donde a la demandada le fueron dirigidas las cartas documento agregadas en oportunidad de iniciar el reclamo judicial; dentro del plazo legal establecido, la accionada contestó el escrito de inicio, reconociendo haber incumplido el cargo, pese a que intentó justificarse haciendo mención a un supuesto suceso de abuso que no pudo probar. Arguye que la encartada negó genéricamente la autenticidad de tres cartas documento, pero en el expediente hay cuatro agregadas, por lo que 'una de ellas fue reconocida, aunque no sabemos a cuál aplicar dicho reconocimiento?; resulta obvio entonces que el desconocimiento de M. no puede enervar el verdadero sentido del reclamo impetrado en su contra; es más, tanto al responder las misivas, como al contestar la demanda la accionada no ofreció cumplir el cargo de cuidado y asistencia impuesto, lo que denota, una vez más, su clara actitud. Para el caso que este tribunal considere que la intimación previa no fue realizada, argumenta que la notificación de la demanda 'sirve como primera intimación' a la emplazada, teniendo en el plazo para contestar la demanda la posibilidad de rectificar su conducta y ofrecer cumplir el cargo impuesto en la donación, circunstancia que no se dio en el caso de autos; en tal sentido, se ha dicho que "...Como en los casos en que la mora requiere previa interpelación al deudor, esta interpelación se cumple con la notificación de la demanda cuando no hubo con anterioridad requerimiento extrajudicial eficaz (doct. art. 509, Cód. Civ.)..." (CC0002 SM 57764 RSD-76-6 S 06/04/2006 Carátula: Rocci, Nilda c/ Fernández, Liliana s/ Desalojo). En resumen, dice que la demandada: a) fue notificada debidamente del incumplimiento del cargo por carta documento -en dos oportunidades-; mediante el requerimiento efectuado en la etapa de mediación y a través de la notificación del traslado de la demanda; b) reconoció haber incumplido el cargo; c) no pudo probar la causa del incumplimiento; y d) nunca ofreció cumplirlo, por lo que solicita que se haga lugar a la acción. Citando jurisprudencia, señala que "...Cuando el donatario fue constituido en mora respecto a la ejecución de los cargos impuestos a la donación, el donante tiene acción para pedir la revocación de ella, significa que la previa mora constituye presupuesto de viabilidad de la revocatoria, máxime que el art. 1849 del C.C., en su texto y contenido no alude a excepción alguna en el supuesto de que el donatario sea hijo del donante como invoca el recurrente. Tiene dicho la Corte Suprema de Nación en tal sentido, que este derecho sólo puede ser ejercido cuando media constitución en mora del donatario..." (CC0001 QL 13322 RSD-36-11 S 01/08/2011 Carátula: Ferraro, Pascual c/ Ferraro, María s/ Revocación de donación); y para el caso que esta Alzada entienda que la interpelación previa no se llevó a cabo, dice que "...Si la notificación e intimación extrajudicial fuere defectuosa, se ha entendido que la judicial posterior subsana los requisitos legales, corriendo el plazo de la ley 23.091 art. 5 a partir de esta última..." (CC0001 SM 61309 RSD-55-9 S 23/09/2009 Carátula: Giganti Caparroz, Élica c/ Ríos, Claudia Elizabeth s/ Desalojo Magistrados Votantes: Sirvén-Sánchez Pons). D. 2) En la réplica a estos agravios, la demandada argumenta que en la especie debe aplicarse el Código Civil, pues este cuerpo normativo era el que se hallaba vigente al momento en que la actora interpuso la acción; en efecto, a fs. 2 surge que el día 1 de abril del 2015 la causa ingresó a la Receptoría General de Expedientes de este Departamento Judicial; y no puede desconocerse que la finalidad de la accionante era lograr que la demandada acepte la revocación de la donación en la etapa de mediación, independientemente de lo que sostuvieran las partes en la audiencia; por lo tanto, al solicitar la mediación prejudicial, la actora debió cumplir con los requisitos exigidos por el Código Civil para hacer viable la revocación; sin embargo, no probó (y ni siquiera ofreció hacerlo) que haya intimado a la emplazada para constituir la en mora respecto de la ejecución del cargo (conf. art. 1849 del Código Civil). Para el supuesto que este tribunal no comparta el criterio precedentemente expuesto por la apelada, solicita que se mantenga el de la jueza de primera instancia, aplicándose las normas generales previstas para los contratos, de acuerdo a lo establecido por los arts. 1088 y 1089 del Código Civil y Comercial. A continuación contesta los demás embates, propiciando la confirmación del pronunciamiento apelado, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio que merezcan ser particularmente reseñados, sin perjuicio de ponderarlos a la hora de decidir. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Me adelanto a señalar que el recurso interpuesto debe prosperar. El artículo séptimo del Código Civil y Comercial determina que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", e indudablemente el pedido judicial de revocación de una donación por incumplimiento del cargo cuadra en tal hipótesis, por lo que en la especie es menester aplicar este cuerpo normativo a la solución del litigio; máxime cuando, además, esta sentencia es constitutiva y no declarativa de derechos, pues, de prosperar la

acción, no correspondería declarar que la donación se extinguió cuando la demandada no cuidó, acompañó y asistió a la actora, sino que a causa de que no cumplió con dicho cargo cabría declararla resuelta al momento del dictado de este pronunciamiento. Por lo tanto, si bien los hechos que dan lugar a esta litis y la presentación del formulario de mediación prejudicial ocurrieron durante la vigencia del ya derogado Código Civil, dado que la pretensión judicial de revocación fue promovida estando vigente el Código Civil y Comercial (ver fs. 19) y que esta resolución es constitutiva de derechos, no cabe ninguna duda de que éste último es el cuerpo legal que corresponde aplicar para resolver el caso en juzgamiento. Más aún, basta para aplicar el Código Civil y Comercial que la sentencia se dicte durante su vigencia, sin perjuicio, en caso de que la entrada en vigor hubiese ocurrido después de la constitución de la litis, de que hubiera correspondido a las partes el derecho a alegar y probar en base al nuevo ordenamiento, para respetar su derecho de defensa (art. 17, Constitución Nacional).

E. 2) En el libro tercero, título cuarto, capítulo veintidós del Código Civil y Comercial se encuentra el marco normativo que reglamenta las donaciones. El art. 1569 dispone que "la donación aceptada sólo puede ser revocada por inejecución de los cargos, por ingratitud del donatario, y, en caso de habérselo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante". A diferencia del Código de fondo derogado (art. 1849), el vigente no regula lo atinente al requisito de la constitución en mora del donatario respecto de la ejecución del cargo para que quede expedita la acción de revocación. Sin embargo, toda vez que la donación es un negocio jurídico bilateral, la metodología del nuevo código impone integrar las normas especiales con las generales aplicables a todos los contratos, en tanto no resulten incompatibles. Así, cabe recurrir al capítulo trece del título segundo (contratos en general), que legisla lo relativo a la extinción, modificación y adecuación de los mismos. Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por la señora jueza de primera instancia, considero que en la especie no corresponde aplicar el art. 1087 del Código Civil y Comercial, pues esta norma regula lo atinente a las "cláusulas resolutorias implícitas" y en el sub examine estamos ante una expresa, por lo que debemos basarnos en lo dispuesto en el art. 1078 del mismo cuerpo legal, que al regular las "disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes", elocuentemente estatuye que "Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales: a) el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra". Empero, el inciso b dispone que "la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f"); y éste determina que "la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento". Por lo tanto, la actora contaba con dos vías para formalizar la revocación de la donación; podía elegir entre: a) declarar extinguido el contrato extrajudicialmente; o b) demandar judicialmente por resolución. En el caso de autos, es evidente que la accionante no optó por transitar el primer camino, sino el segundo, pues más allá de que las cartas documento fueron desconocidas y por ende no tendrían ningún valor probatorio, aunque lo tuvieran, de su contenido no surge que la actora haya declarado extinguida la donación, sino que intimó a la demandada para que cumpla con el cargo, por lo que no hay ninguna duda de que la revocación que se pretende es judicial. Como vimos, esta vía se encuentra prevista en el art. 1078 inc. f del Código Civil y Comercial, que establece que en tal caso el emplazamiento implica un requerimiento a cumplir con el cargo dentro del plazo para contestar la demanda; en consecuencia, para impedir la revocación de la donación, al replicar el escrito de inicio la accionada debió ofrecer cumplirlo y no lo hizo, por lo que debe soportar las consecuencias de su omisión. "De este modo, el nuevo Código toma partido por una vieja controversia generada en relación con las normas de los códigos derogados sobre la facultad comisoria, en donde un sector minoritario de la doctrina reclamaba el derecho de cumplir a favor del accionado cuando la parte cumplidora había optado por la acción judicial, aunque era polémico el momento oportuno para ejercerlo, lo que ahora ha sido expresamente previsto" (Hernández, Carlos A.: Comentario al art. 1078 del Código Civil y Comercial, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti -director-, editorial Rubinzal-Culzoni, 1° edición, Santa Fe, año 2015, págs. 174 y 175). En definitiva, el argumento central de la magistrada de grado es improcedente porque para rechazar la acción esencialmente basó su sentencia en que no existió intimación extrajudicial previa, pero hete aquí que dicho requerimiento no era necesario, pues, como vimos, el inc. b del art. 1078 del Código Civil y Comercial faculta a la reclamante a "demandar ante un juez" la extinción del contrato, "aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder", y justamente ello fue lo que hizo la actora a través de la promoción de este pleito.

E. 3) A mayor abundamiento, aun cuando improcedentemente interpretáramos que el ordenamiento jurídico exige la intimación extrajudicial previa como conditio sine qua non para que quede expedita la acción de revocación, al incoar la demanda la actora adjuntó cuatro cartas documento (fs. 12/16) y la accionada solo negó la autenticidad, remisión y recepción de tres misivas (ver fs. 62 vta.); y si bien es cierto que no sabemos cuál de las cuatro no desconoció, cualquiera

de ellas fue suficiente para constituir la mora con respecto a la ejecución del cargo. En efecto, en la primera (fs. 12) surge que la donante la intimó a que lo cumpliera; en la segunda (fs. 15/16) la demandada rechazó los términos de la intimación y argumentó que los señores E. y M. F. le impedían asistir, acompañar y cuidar a G. R.; en la tercera (fs. 14) la actora le insistió a M. que no cumplió con el cargo; y en la cuarta (fs. 13) la accionada volvió a negarlo; por lo tanto, ninguna de las cartas documento soslaya la cuestión atinente al incumplimiento del cargo. Por lo demás, si bien las cartas documento son instrumentos privados cuya autenticidad debe acreditarse mediante la prueba supletoria correspondiente ante el desconocimiento de la contraparte (art. 375, CPCC), en la especie es inverosímil pensar que la actora haya armado toda una ingeniería a los fines de falsificar con tanta prolijidad: 1) el comprobante computarizado de remisión de la misiva de fs. 12; 2) el sello redondo del Correo Argentino con la fecha en que fue presentada; 3) el sello que indica que es copia fiel; 4) el sticker autoadhesivo con su número de envío; 5) el sello del funcionario del correo que la firmó; y 6) la firma de éste. La accionante tuvo que haber adulterado seis elementos para promover esta demanda y buscar hacerle creer a este Tribunal que intimó extrajudicialmente a la demandada para dejar expedita la acción judicial cuando en realidad no lo hizo, lo que ciertamente resulta extremadamente difícil de creer, máxime teniendo cuenta su avanzada edad y que actualmente detenta el usufructo vitalicio del inmueble objeto de la donación; además, nótese que la firma de la remitente inserta en las misivas de fs. 12 y 14 es la misma que consta en el escrito de demanda (ver fs. 19), pese a que en esta última pieza procesal se advierte un mayor deterioro de la grafía, lo que es absolutamente previsible en razón de la muy avanzada edad de la actora. Por lo tanto, aun concediendo que la carta documento no se trata de un instrumento público (cuestión dudosa sobre la que se expiden afirmativamente algunos tribunales colegas; ver Cámara 1° de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, causa 80.464, sent. del 3/5/1991; id. Cámara 1° de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, causa 222.171, sent. del 2/5/1996, base de datos JUBA), sino privado y que por ende como regla general su autenticidad debe probarse, el costo que conlleva pergeñar y ejecutar semejante ingeniería a los fines de falsificar con tanta minuciosidad los mecanismos de seguridad que contienen las misivas es tan alto que ciertamente resulta inverosímil pensar que haya sido el caso (seguramente los costos de una falsificación con tan alto grado de perfección serían mayores que perder la propiedad objeto de esta litis), por lo que en este supuesto particular la mera alegación de desconocer el intercambio epistolar habido entre las partes y que aflora de fs. 12/16 no basta para enervar sus efectos probatorios. E. 4) Las testigos Dora Boscardin y Sofía Carro -quienes se mostraron sinceras y cuyas deposiciones no fueron cuestionadas en los términos del art. 456 del Código Procesal Civil y Comercial- manifestaron que: a) no conocen a la demandada; b) nunca la vieron en el hogar de la donante; y c) fueron las deponentes quienes asistieron y cuidaron cuando ésta debió ser internada e intervenida quirúrgicamente como consecuencia de un accidente (ver DVD que luce agregado a fs. 97). Y si bien es verdad que les comprenden las generales de la ley por ser íntimas amigas de la actora, esta circunstancia por sí sola no alcanza para descalificar sus testimonios (conf. SCBA, causa L. 107.785 ?Giménez?, sent. del 3/10/2012, entre otras) y en el caso concreto de autos ello no solo no obsta a que se los considere un adecuado medio de convicción, sino que lo robustece, porque precisamente las personas que tienen una relación más próxima con la accionante y la visitan asiduamente son quienes se encuentran en mejores condiciones de saber acerca de aquellas cuestiones atinentes a la intimidad de su hogar, tales como si la demandada se ocupaba de cuidarla, acompañarla y asistirle o no; es más, lo inverosímil en este supuesto habría sido que una persona que no tiene mayor trato con la demandante hubiera declarado acerca de los hechos que se ventilan en autos, pues no se advierte cómo podría testificar al respecto y, menos aún, explicar la razón de sus dichos (art. 456, CPCC). A lo expuesto cabe agregar que, al contestar la demanda, la accionada centró su oposición a la pretensión de la contraria en que "después de realizada la donación, E. F., conviviente de B. G. R., comenzó a acosarme sexualmente, cuando yo intentaba acercarme a la vivienda de la donante para interesarme por su estado de salud. Debe considerarse que a la fecha de ese acoso, tenía tan solo 20 años de edad.- El señor E. F. y su hijo M. F., me impedían cualquier acercamiento a la donante y ello era consentido por la actora". También dijo que ésta la agredía verbalmente con insultos de tal gravedad que se vio imposibilitada de ingresar a su vivienda. No obstante, la emplazada no probó -y ni siquiera ofreció hacerlo- los extremos que alegó como fundamento de su defensa, por lo que debe soportar las consecuencias de su omisión (art. 375, CPCC). Por todo lo expuesto, doy mi voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Coincido con mi apreciado colega en cuanto a la normativa aplicable al caso, señalada en el voto que abre el acuerdo, y aunque considero que no puede soslayarse la prueba informativa para corroborar la autenticidad, remisión y recepción de las cartas documento de que intenta valerse una parte cuando -como acontece en la especie- son desconocidas por la contraria (arts. 354 inc. 1°, 375, 384 y 394, C.P.C.C.), comparto también lo expuesto en torno a que el requerimiento previsto en el art. 1078 inc. a), CCyC se cumplió efectivamente con la comunicación postal cursada entre las partes a mérito de sus expresos términos en razón de haber sido desconocidas solo tres de las cuatro misivas agregadas con el escrito liminar. De cualquier modo ello pierde relevancia en tanto se hallaba facultada la actora a presentar su demanda aún sin que hubiese formulado el requerimiento previo con arreglo a lo normado en el inc. b) del precepto antes citado, desde que en virtud del carácter constitutivo de la sentencia, poco importa en qué

fecha se cursó aquella comunicación -previamente o con la demanda- sino que lo relevante aquí es la conducta asumida por la demandada, que lejos estuvo de avenirse a cumplir con el cargo impuesto en el plazo previsto en el inc. f) del art. 1078, CCyC, determinando con ello la procedencia de la pretensión actora como fuera destacado en el voto preopinante, al que -con la única salvedad apuntada- adhiero. Voto por la negativa. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión propongo al acuerdo: 1) Revocar la sentencia apelada y, en su mérito, hacer lugar a la demanda promovida por B. G. R. contra A. N. M., declarando extinguida -el día en que quede firme la presente- por incumplimiento del cargo la donación del inmueble sito en calle Sargento Cabral ... de la ciudad de Bahía Blanca, designado catastralmente como: Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Partida ..., Matrícula número ...; efectuada por escritura pública número setenta y seis del día 28 de mayo del 2010, pasada ante el notario Leandro Patricio Furlong, titular del registro número cincuenta del distrito notarial de Bahía Blanca. 2) Oportunamente librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires a fin de que tome nota de esta resolución y a la escribanía interviniente en el acto escriturario a los efectos de que coloque nota marginal en la escritura pública matriz extendida en el protocolo correspondiente (art. 299 del Código Civil y Comercial). 3) Imponer a la demandada las costas devengadas en el proceso, en ambas instancias (art. 68, CPCC). 4) Diferir la regulación de los honorarios hasta la oportunidad en que exista base firme. Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y, en su mérito, hacer lugar a la demanda promovida por B. G. R. contra A. N. M., declarando extinta -el día en que quede firme la presente- por incumplimiento del cargo la donación del inmueble sito en calle Sargento Cabral ... de la ciudad de Bahía Blanca, designado catastralmente como: Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Partida ..., Matrícula número ...; efectuada por escritura pública número setenta y seis del día 28 de mayo del 2010, pasada ante el notario Leandro Patricio Furlong, titular del registro número cincuenta del distrito notarial de Bahía Blanca. 2) Oportunamente librar oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires a fin de que tome nota de esta resolución y a la escribanía interviniente en el acto escriturario a los efectos de que coloque nota marginal en la escritura pública matriz extendida en el protocolo correspondiente (art. 299 del Código Civil y Comercial). 3) Imponer a la demandada las costas devengadas en el proceso, en ambas instancias (art. 68, CPCC). 4) Diferir la regulación de los honorarios hasta la oportunidad en que exista base firme. Hágase saber y devuélvase. 044680E