

43 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

**EL CONTRATO DE DONACIÓN: UNA HERRAMIENTA A LA CUAL
DEBEMOS ATREVERNOS**

TEMA 2: DONACIÓN Subtema 1. A.- Contrato de donación

COORDINADORES: Esc. Elba FRONTINI y Esc. Leandro POSTERARO SÁNCHEZ

TRABAJO EN EQUIPO

Autores:

Esc. Laura Isabel BRESSO escribaniabresso@yahoo.com.ar

Esc. Carlos Martin PAGNI escribaniapagni@gmail.com

PONENCIAS

El contrato de donación es por naturaleza consensual siendo la prestación que lo define “la obligación de transferir la cosa gratuitamente” y no la transferencia y entrega actual de la cosa (salvo en los casos de donación de cosas muebles no registrables y títulos al portador).-

La forma impuesta para este tipo de contratos es la escritura pública para los inmuebles y muebles registrables, perfeccionándose de esta manera el contrato con el nacimiento de la obligación de transmitir la cosa a título gratuito.-

La inscripción en el registro de la propiedad inmueble, es de la escritura de donación donde se transmite el dominio, siendo la documentación habilitante que conforma dicho instrumento, la escritura pública del contrato de donación y eventualmente el poder irrevocable post-mortem.-

DESARROLLO

El contrato de donación es un contrato consensual cuya prestación típica es la obligación de transferir la cosa gratuitamente. Así reza el Art. 1542 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Hay donación cuando una parte **se obliga a transferir** gratuitamente una cosa a otra, y esta lo acepta”, reforzando el carácter consensual ya que basta el solo consentimiento (la entrega o transferencia de la cosa corresponde a los efectos del contrato y puede ser posterior). La mera promesa de transferencia de la propiedad a título gratuito, da nacimiento al contrato de donación y permiten a la otra parte exigir el cumplimiento de la obligación de hacerlo.-

Guarda este contrato paralelismo con el boleto de compraventa, el cual, para la mayoría de la doctrina, es contrato de compraventa también consensual, según reza el art. 1123 del Código Civil y Comercial de la Nación al decir: “Hay compraventa si una de las partes **se obliga a transferir** la propiedad de una cosa y la otra a entregar un precio en dinero”.-

Se trata entonces, de dos contratos en los cuales es suficiente el **consentimiento** para que nazca la obligación de transmitir la cosa. Hemos de afirmar, que entre ellos se presenta una diferencia: es el requisito formal en la donación de inmuebles bajo la forma de escritura pública. Dicho requisito es esencial para su validez. Es una solemnidad cuya ausencia lleva a la nulidad plena (art. 1552 Código Civil y Comercial de la Nación).-

Es sabido al respecto, que otorgado el contrato de donación puede quedar pendiente la entrega de la posesión, así como la escritura de transferencia de dominio, o solo una de ellas.-

Para la adquisición de un derecho real se requiere: título y modo suficientes. El art. 1892 del Código Civil y Comercial dice: “La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real, requiere la concurrencia de **título y modo suficientes**.- Se entiende por título suficiente el **acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, es decir**, contrato de donación por escritura pública propiamente dicho. Este acto, que **tiene por finalidad** transmitir o constituir un derecho real, es la intención y voluntad de las partes de que esta sea la finalidad del acto otorgado. Como decíamos, puede quedar pendiente: la escritura de transferencia de dominio,

que será el título suficiente; y la tradición de la cosa y toma de posesión, que se concretó al momento de la firma del contrato de donación o con posterioridad, pero antes del título suficiente.-

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se puede concluir: **ser consensual** es la naturaleza del contrato de donación como principio rector. La entrega de la cosa para su perfeccionamiento, no se extrae como requisito necesario. La doctrina ya se ha discutido en el *Código Civil de Vélez*, que esta era su verdadera naturaleza, en virtud de que si bien el derogado artículo 1789 del Código Civil, por su redacción literal, daba a entender que el mismo era un contrato real, las interpretaciones doctrinarias coincidentes y el juego de numerosos artículos, permitió interpretar que se trata de un contrato consensual.-

Quedaría así diferenciado: el derecho personal que surge del contrato, y el derecho de dominio que obliga a transmitir los titulares del derecho real. Si partimos de esta afirmación, el contrato de donación no requiere la tradición del bien y consecuente toma de posesión. Es decir: no implica necesariamente que en forma simultánea deba transferirse el dominio sobre el bien incluido en la donación. Esta aseveración nos lleva a una pregunta: ¿porqué no realizar un contrato de donación, y otorgar un poder especial irrevocable “post mortem” a los fines de transferir el dominio y entregar la posesión del bien?. Sería este un modo de realizar la donación y, solucionar la urgencia del donante por ver realizada su idea de donar.-

De este modo, se podría otorgar contrato de donación por escritura pública. Dicho contrato puede contener un poder irrevocable para auto-adjudicarse el inmueble. Esto podría ser implementado del siguiente modo: el art. 380 del Código Civil y Comercial de la Nación, dispone: “que el poder se extingue b) por la muerte del representante o del representado (...) subsiste (...) siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo, siendo este contrato *el acto especialmente determinado* del artículo 380 incisos b) y c)” del citado ordenamiento. El “interés legítimo” de proteger al o a los descendientes donatarios, que es que el ascendiente donante transfiera el dominio del bien, evitándose con el poder el incumplimiento de la obligación de hacer.

Encontramos, que el contrato de donación puede ser una herramienta eficaz para las situaciones en las que los donantes queden en una situación de extrema preocupación o ansiedad. Esta cuestión se observa como algo recurrente en

quienes requieren hacer una donación. Esto conlleva a que este acto jurídico tienda a postergarse. Se posterga la transmisión de dominio, el acuerdo de las partes, o se presentan causas objetivas que son obstáculo al momento hacerlo. No se requieren para autorizar este contrato certificados administrativos, registrales, ni catastrales (art.23 ley 17.801); tampoco la falta de aprobación de un plano, la inscripción del reglamento de Propiedad Horizontal, ni medidas cautelares, ni la finalización de un proceso sucesorio.-

Luego de otorgado el contrato es posible que, de común acuerdo, ambas partes rescindan el mismo. El bien será de titularidad registral del donante, con lo cual el donatario mientras no adquiera el derecho real podrá solicitar créditos para vivienda única. El dominio podrá transferirse aun después de fallecido el donante, o de haberse declarado su incapacidad. Esta cuestión, evitará que el bien deba ingresar a un proceso sucesorio con las consecuencias detalladas *ut supra* para la empresa familiar.

El donante puede otorgar poder especial en los términos del artículo 380 inciso b) y reconocer la vigencia extraordinaria *post mortem*, toda vez que lo otorga para el cumplimiento de la obligación contraída y en interés común de ambas partes. No se incluye la obligación del donante de no revocar el poder (art. 380 inc. C), para que no sea necesario consignar plazo a la vigencia del poder. Si el donante revocara el poder sin justa causa, resultaría responsable de los daños que eventualmente ocasionara, aun cuando seguiría siendo obligado a otorgar la escritura de transmisión del dominio, para lo cual debería ser condenado en sede judicial. Si por el contrario se deseara incluir la irrevocabilidad del poder se puede agregar "el donante se obliga a no revocar este poder por el plazo de tanto tiempo".-

El artículo 1542 del Código Civil y Comercial de la Nación, -contrato de donación-nos proporciona una solución, resultando así trascendente dotar a la legislación de herramientas útiles que permitan la sucesión en la empresa familiar y eviten que estas finalicen con la vida de su fundador, que incorporándolo en el protocolo familiar (documento que recoge los acuerdos de una familia empresarial, y su objetivo principal es definir las bases, normas y reglamentos que regulan todos aquellos aspectos en donde se relacionan la familia y la empresa.

Es posible pactar cargos a favor del donante o de un tercero, la reversión como condición resolutoria o condiciones suspensivas (a excepción de lo determinado por

el artículo 1546 al establecer que están prohibidas las donaciones bajo condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante), debe entenderse en consonancia y a la luz del art. 1551 del Código, (reserva obligatoria del usufructo ante medios insuficientes para su subsistencia) por lo cual deberá tenerse en cuenta que si la donación incluye la totalidad del patrimonio del donante o una parte sustancial de este, solo es válida si el donante se reservare el usufructo o si cuenta con otros medios para su subsistencia, como notarios deberemos asesorar al donante y si es así, sería de buena práctica notarial dejar constancia de ello en el texto escriturario y que el donante manifieste claramente que cuenta con medios de vida suficientes.-

Ha generado algunos problemas prácticos la inscripción de la escritura de donación donde queda perfeccionada la transmisión del dominio.

Así recomendamos que en el iter registral, lo que se debe rogar es la inscripción donación, como se realiza habitualmente de acuerdo a las modalidades que cada una requiera.

La inscripción en el registro de la propiedad inmueble es de la escritura de donación donde se transmite el dominio, siendo la documentación habilitante, que conforma dicho instrumento la escritura pública del contrato de donación y eventualmente el poder irrevocable *post-mortem*, que siempre quedará agregada en la matriz protocolar.-

BIBLIOGRAFIA

Gattari, Practica notarial Tomo XIII, pagina 163.-

Clusellas, Eduardo Gabriel, Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado (Ed. ASTREA FEN, Editora Notarial).-

La protección de la empresa familiar en el derecho sucesorio en el nuevo código civil y comercial ley 26.994, Graciela Medina.-

Revista Anales de la facultad de ciencias jurídicas y sociales UNLP año 14 numero 47, año 2017. Impresa ISSN0075-7411 por Miquel, José María“¿Es la donación un contrato?”.-

Empresas familiares: El dilema del traspaso generacional.- Martin Guezuraga. Director de la especialización en gestión y gobierno de empresas familiares de la Universidad siglo XXI.-

Contrato de donación y entrega de posesión sin transferencia de dominio. El Derecho, martes 4 de agosto de 2020; por Zulma A. Dodda y Luis R. Llorens.-

Revitalización de las donaciones sin transferencia de dominio. El Derecho, lunes 27 de abril de 2020; por Zulma Dodda.-

42 Jornadas Notariales de la Provincia de Buenos Aires, san pedro, 16 al 19 de marzo de 2022. Despacho tema IV: “Intervención notarial en la estructuración y planificación de las pequeñas y medianas empresas”

Contrato de donación y derecho sucesorio FernándezMaría J. RDF 2019 I, 25 TR La Ley AR/DOC 3787/2018.

El boleto de compraventa inmobiliaria en la ley 17.711 Augusto Morello.

42 Convención Notarial de la Ciudad de Buenos Aires del 24 al 26 de agosto de 2022.-

La legislación argentina permite el inmediato y valido contrato de donación de bienes registrables. Natalio P. Etchegaray La Ley 19 de agosto de 2022.

Rapidez y naturalidad para la donación de inmuebles y bienes registrables Natalio Etchegaray, Cuaderno de apuntes notariales

ANEXOS:

Aplicaciones prácticas

A continuación, presentamos una redacción sugerida para una escritura de estas características. La misma contendría las siguientes cláusulas:

I. CONTRATO DE DONACIÓN. Ascendiente donatario a descendiente donatario y/o cónyuge. II. PODER ESPECIAL. ...COMPARECEN ... I. CONTRATO DE DONACION: PRIMERO: El señor ...resuelve hacer donación de sus bienes presentes entre todos sus descendientes (a.- estado civil, b.- descendientes, c.- deudas, d.-donaciones efectuadas: que por escritura...hizo donación a favor de su hija...de un inmueble...que a fin de formar las hijuelas y hacer el contrato de la donación viene a formar la masa de bienes que integran el acervo partible.- SEGUNDO: Cuerpo de bienes: el señor...hace constar que a la fecha tiene en su patrimonio los siguientes bienes:...e incorpora por colación a la masa partible el bien...donado a su hija. TERCERO: Reserva de usufructo de bienes. De los bienes descritos en el capítulo anterior, el señor... se reserva el usufructo vitalicio y gratuito sobre el inmueble...conforme el artículo 2416 del código civil y comercial. CUARTO: Tasación. Masa partible. Colación: Que para formar la masa partible viene efectuar tasación de los bienes. QUINTO: Hijuelas. Adjudicación por donación y partición. El donante efectúa esta donación, conforme a la siguiente descripción: a) Hijuela uno...SEXTO: El donante se obliga a transmitir la nuda propiedad (o el dominio pleno) de lo donado dentro de un periodo de tiempo ...(cuando el donatario lo requiera...o en el plazo de 10 años-es el plazo de prescripción de la acción reivindicatoria del art. 2459, o dentro de tantos días de ocurrida tal situación, y si al tiempo de la transmisión de dominio el donante hubiera fallecido la obligación ha de consistir en la transmisión del dominio pleno).- SÉPTIMO: Los donatarios aceptan las hijuelas de acuerdo a lo expresado en el artículo QUINTO (y agradecen, reciben la posesión del inmueble etc.). OCTAVO. Declaraciones especiales: a) el donante ascendiente manifiesta que la distribución de los bienes fue efectuada no obstante la proporcionalidad de valores adjudicados, para lograr la exactitud aritmética por las compensaciones, en razón de la actividad, modo de vida, inquietudes y participación en la empresa de cada donatario y b) los donatarios adjudicatarios aceptan este contrato de donación por el equilibrio de valores y el respeto que les merece la

voluntad del donante, declarando que nada tienen que reclamar y que han finalizado debidamente la tasación de los valores asignados a los bienes que integran la masa y que favorecerán a la continuación de la empresa familiar...NOVENO. Declaraciones complementarias: a) El presente se otorga por escritura pública a fin de cumplir con lo normado por el artículo 1552 del código civil, no siendo intención de las partes que por este acto se transfiera el derecho real de dominio sobre los bienes descritos *ut supra*, por lo que la presente no implica “título Suficiente” en los términos del artículo 1892 código civil y comercial (acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real)...b) Se puede fijar el escribano actuante y como se abonarán los gastos y honorarios e impuestos y tasas...c) Asentimiento conyugal cuando corresponda d) Cláusulas de estilo.- **II. PODER ESPECIAL**...se otorgará para otorgar escritura de transmisión de la nuda propiedad o del dominio al donatario (habilita el contrato consigo mismo del art. 368 del código) o a favor de quien sean sus sucesores universales o particulares. Podrá contener las facultades del artículo 375 del código civil inciso g) reconocer o novar obligaciones anteriores al otorgamiento del poder lo que permitirá presentarse como un continuador habilitado por el fundador para proseguir con los compromisos asumidos por la empresa, inciso h) hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración e i) renunciar, transar, someter a juicio arbitral derechos u obligaciones, sin perjuicio de las reglas aplicables en materia de quiebras.