

43 JORNADAS NOTARIALES BONAERENSES

TEMA 2

DONACIONES

COORDINADORES GENERALES:

Notarios Elba Frontini y Leandro Posteraro Sánchez

SUB-TEMA: DONACIONES SOLIDARIAS

**“TÍTULO: DONACIONES SOLIDARIAS. ALGUNAS PARTICULARIDADES. SUS
VENTAJAS. ASPECTOS REGISTRALES”**

CATEGORÍA: TRABAJO INDIVIDUAL

AUTORA: MARÍA MARTHA CÚNEO

ABOGADA-ESCRIBANA-REGISTRADORA

SUMARIO:

- 1. Definición.**
- 2. Su incorporación en el Código de Vélez Sarsfield y en el Código Civil y Comercial de la Nación.**
- 3. Ventajas. Su relación con el artículo 1545 del Código Civil y Comercial de la Nación.**
- 4. La donación solidaria y el derecho de acrecer.**
- 5. Interpretación de la expresión “donación entera” del artículo 1547 del Código Civil y Comercial de la Nación.**
- 6. Aspectos registrales. Posiciones.**
- 7. Conclusiones.**
- 8. Bibliografía.**

1.DEFINICIÓN

El contrato de donación solidaria es un instrumento legal que permite la transferencia gratuita de bienes entre donante y donatario y que presenta como características especiales que se hace a varias personas y que si uno de los donatarios acepta, la aceptación se aplica a la totalidad. Esto significa que la aceptación por parte de uno solo de los donatarios se aplica a la donación completa.

2. SU INCORPORACIÓN EN EL CÓDIGO DE VÉLEZ SANSFIELD Y EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El Código de Vélez Sarsfield en el artículo 1794 establecía *“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.”*

La nota a dicho artículo cita a Demolombe quien en algunos párrafos de la misma expresa *“...el principio es, en efecto, que uno de los codonatarios no puede aceptar por sus codonatarios, lo cual hace necesario distinguir, en todos los casos, si la donación hecha a varios lo ha sido separada o conjuntamente. Esto es verdad solamente en el caso en que la donación se haya hecho in solidum, de manera que el rechazado o incapacitado posibilite a los otros “jure non descrescendi”, que la aceptación hecha por uno de los codonatarios se aplicaría en efecto, a la donación entera, es su interés, naciendo desde ese punto, un obstáculo para que el donante pueda revocarla en su perjuicio...”*

Resulta absolutamente clarificador una síntesis de la mirada doctrinaria respecto del tema.

“En el Código Civil de Vélez, si la donación había sido hecha a varios donatarios, sólo tenía efectos respecto de los aceptantes (art. 1794). Más aún, como

regla, la donación conjunta de una cosa no daba derecho de acrecer a los donatarios, a menos que el donante se lo hubiera conferido expresamente (art. 1798)”¹.

El artículo 1547 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) expresamente dice: *“Oferta conjunta. Si la donación es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o algunos de los donatarios se aplica a la donación entera.*

Si la aceptación de unos se hace imposible por su muerte, o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se debe aplicar a los que la aceptaron.”

Del artículo surgen dos interpretaciones claras:

- 1) La aceptación por parte de uno de los donatarios se aplica a la donación entera;
- 2) Si los restantes donatarios no aceptan la donación (ya sea por su muerte, rechazo o revocación del donante), “la donación entera se aplica a los que aceptaron”. Es decir, el dominio se debe distribuir proporcionalmente entre los donatarios que sí aceptaron. En otras palabras, si algunos donatarios no aceptan, los demás pueden recibir una parte proporcional de la donación, es decir, la porción de éstos acrece.

“Sólo se ha regulado la oferta conjunta efectuada a varias personas solidariamente. En ese caso la aceptación de uno o alguno vale por el todo, pero de esto no se sigue que la aceptación de uno o alguno beneficie a los no aceptantes, sino sólo que la aceptación debe aplicarse a la totalidad de la donación y no que valdrá para que quienes hayan aceptado se consideren con derecho de acrecer...”

A diferencia de lo que disponía el artículo 1794 del código derogado, que distinguía en el caso de donatarios múltiples según que la oferta fuera hecha en forma separada o solidaria, ahora sólo se regula la situación de las ofertas efectuadas solidariamente.

El nuevo texto sólo hace referencia a la oferta conjunta hecha a varios destinatarios solidarios, estableciendo que cualquiera de ellos puede aceptar la cosa y que esa aceptación vale por la totalidad. El que valga por el todo no implica el derecho de acrecer, sino tan sólo lo que se ha denominado como jus non

¹ Borda, Alejandro. Derecho Civil y Comercial. Contratos. Capítulo XL. Donación. Pág. 822.

descrescendi. Es decir que, si cualquiera de los destinatarios de la oferta hubiera aceptado, el donante no puede revocarla.

Debe tenerse en cuenta que la solidaridad entre los donatarios múltiples no se presume, por lo que en caso de silencio se debe entender que la donación es divisible (art. 828).”²

“La norma es casi idéntica a los dos últimos párrafos del art. 1794 del Cód. Civil, y es la única, en el ordenamiento en análisis, que se refiere a la donación hecha a una pluralidad de beneficiarios.

No prevé, por lo tanto, la donación hecha a varias personas separadamente ni tampoco incluye una norma que se refiera a las donaciones hechas conjuntamente, especialmente en relación con el derecho de acrecer.

Los casos contemplados por Vélez Sársfield cuando de donaciones efectuadas a una pluralidad de beneficiarios se trata, son: a) separadas (art. 1794, parte 1°); b) solidarias (art. 1794, parte 2°), y c) conjuntas (art. 1798)

...A partir de la “simplificación” que muestra el nuevo texto comparado con los distintos supuestos que tratan los artículos citados en el Código Civil, no podemos sino pensar que el legislador pretende así terminar con las distintas interpretaciones a que ellos han dado lugar.

Se ha optado por regular sólo las ofertas solidarias...”³

“Se deja fuera de discusión si la donación es conjunta o solidaria, pues directamente se les da un tratamiento único, respetando la libertad de las partes al momento de contratar y establecer los alcances del contrato. Al eliminar la categorización de conjunta o solidaria, se termina el problema que se planteaba en el Código Civil derogado respecto de los efectos que tenía cada categoría.”⁴

² Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Miguel Federico De Lorenzo- Pablo Lorenzetti Coordinadores. T.VII, pág 690. Editorial Rubinzal- Culzoni Editores

³ Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado. Eduardo Gabriel Clusellas Coordinador. T. 5, pág 458. Editorial Astrea y FEN.

⁴ Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. 2° edición actualizada y aumentada. María Valentina Aicega- Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández, Directores de tomo. T.VII. Ignacio E. Alterini Coordinador. Pág. 645. Thomson Reuters. LA LEY.

3. VENTAJAS. SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1545 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

La donación solidaria regulada en el Código velezano fue una figura poco utilizada. La ausencia de una norma que estableciera que la aceptación debe efectuarse en vida del donante y del donatario, no hacía necesario enfocar la mirada en la “donación solidaria”.

Resulta indudable entonces, que la ventaja de la donación solidaria encuentra su relación con el artículo 1545 del CCCN.

Este artículo dice *“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.”*

Con la ausencia de este artículo, la donación podía ser aceptada en cualquier tiempo, al igual que el otorgamiento y utilización de un poder para aceptar.

En consecuencia, no existía la urgencia de la aceptación actual, generalmente producida por enfermedades de salud que obligan a acelerar sus tiempos, ya que de no producirse ésta, se debe tramitar el correspondiente juicio sucesorio con las complicaciones y gastos que este proceso judicial acarrea.

En la actualidad, con el artículo 1545 del CCCN, comenzó entonces a adquirir vigencia este instituto ya incorporado en el código velezano,

“Resumen: La utilización de la modalidad de donación conjunta o solidaria (art. 1547 del Código Civil y Comercial) permite que la aceptación de un solo donatario ocasione la pérdida total del dominio para el donante. Los restantes donatarios podrán en consecuencia aceptar la donación aún después de la muerte del donante, no aplicándose entonces el artículo 1545 del Código Civil y Comercial. Si los restantes donatarios o alguno de ellos no aceptaren la donación, ya fuera por su muerte, rechazo o por revocación del donante, el dominio quedará proporcionalmente en cabeza de los donatarios que hubieren aceptado. Por lo tanto, el artículo 1547 del Código Civil y Comercial aporta una solución jurídico práctica y eficaz para aceptar ofertas de

donación con posterioridad a la muerte del donante, superadora del impedimento que plantea el artículo 1545.”⁵

En resumen, el contrato de donación solidaria constituye una herramienta legal que proporciona una solución jurídica al facilitar la aceptación de ofertas de donación, incluso después del fallecimiento del donante.

4. LA DONACIÓN SOLIDARIA Y EL DERECHO DE ACRECER.

El derecho de acrecer es otro tema muy vinculado a la donación solidaria que amerita un análisis tanto de la regulación anterior como de la actual. La doctrina se ha expedido claramente sobre esta cuestión.

Se transcriben los artículos referentes al tema del código velezano:

“Art. 1.794. 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.”

“Art. 1.798. Cuando la donación se haga a dos o más beneficiados conjuntamente, ninguno de ellos tendrá derecho de acrecer, a menos que el donante lo hubiese conferido expresamente.”

“En el ordenamiento en estudio no encontramos un artículo equivalente al art. 380 del Cód. Civil, razón por la cual pensamos que si el donante podía otorgar ese derecho en virtud de una norma que así lo contemplaba (art. 1798, Cód. Civil), nada prohíbe que lo siga haciendo ante la falta de una prohibición expresa, otra vez por ese acercamiento que indudablemente existe entre legado y donación, aún cuando este nuevo Código exija que el donante esté vivo al momento de la aceptación....”

⁵ Revista del Notariado N° 930. Oferta de donación conjunta o solidaria. Una solución jurídica, práctica y eficaz para las ofertas de donación (art. 1547 del Código Civil y Comercial) Natalio Pedro Etchegaray.

Se ha sostenido, como hemos visto, que derecho de acrecer y solidaridad son conceptos equivalentes. Sin embargo, consideramos que no es así, y entendemos que el donante podrá optar por una u otra estipulación al ofertar la donación, imponiendo la solidaridad o dando el derecho de acrecer a los beneficiarios. Como dijimos, y aunque esto no resulte decisivo para llegar a la misma conclusión en el marco del nuevo ordenamiento, no encontramos en él un artículo que establezca que el derecho de acrecer sólo tiene lugar en las disposiciones testamentarias....

El concepto de “solidaridad” se enmarca, así, en materia de obligaciones, y el derecho de acrecer en el derecho sucesorio, sin perjuicio de su aplicación a las donaciones por ese acercamiento a los legados, al que nos hemos referido.

De todos modos, es cierto que diferenciar el modo de funcionamiento de la solidaridad y del derecho de acrecer en materia de donaciones no resulta sencillo, pues si analizamos ese derecho del beneficiario a “acrecentar” su parte (o a no “disminuirla”) con la que habría correspondido a alguno o algunos de los demás beneficiarios –dada alguna de estas circunstancias: si la aceptación de los unos se hiciera imposible, ya que el rechazo de la oferta o su muerte, o por revocación del donante respecto de ellos, o por vencimiento de la oferta a su respecto fue efectuada “solidariamente” o “con derecho de acrecer”, la interpretación de los textos podría llevarnos a similar resultado.”⁶

“La supresión de las reglas del derogado art. 1794 del Código Civil se justifica por el intento de incorporar el derecho de acrecer que tiene un donatario como consecuencia de la falta de aceptación del resto de los donatarios, siempre que en el contrato no medie estipulación expresa en contrario y que la oferta sea hecha de manera indistinta a todos y no conjunta”.⁷

“Comparto este criterio y por lo tanto, que el donante puede establecer el derecho de acrecer entre los donatarios, ya que si no está expresamente permitido,

⁶ Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado. Eduardo Gabriel Clusellas Coordinador. T. 5, pág 461 y 465. Editorial Astrea y FEN.

⁷ Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. 2º edición actualizada y aumentada. María Valentina Aicega- Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández, Directores de tomo. T.VII. Ignacio E. Alterini Coordinador. Pág. 645. Thomson Reuters. LA LEY.

tampoco está expresamente reservado al derecho testamentario, como lo era en el artículo 3810 del Código de Vélez.”⁸

En lo personal, independientemente de los efectos que establece el artículo 1547 del CCCN en su parte final que dice “...*Si la aceptación de unos se hace imposible por su muerte, o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se debe aplicar a los que la aceptaron.*”, y a pesar de la falta de regulación actual del derecho de acrecer, interpreto que nada prohíbe que el donante lo siga haciendo ante la falta de una prohibición expresa, y que tanto el derecho de acrecer como la solidaridad son estipulaciones diferentes que pueden ser realizadas por el donante.

5. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN “DONACIÓN ENTERA” DEL ARTÍCULO 1547 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

Que se interpreta por el término “donación entera” del artículo 1547 del CCCN. Este concepto se refiere al objeto del contrato o a los sujetos, es decir, a los donatarios. Se encuentran diferentes posiciones en la doctrina. A su vez, este tema nos abre la puerta lentamente al tema de la registración inmobiliaria de la donación solidaria.

Recordemos que el artículo citado dice “*Oferta conjunta. Si la donación es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o algunos de los donatarios se aplica a la donación entera...*”

En mi interpretación, el término “donación entera” sin lugar a dudas, se refiere a que el donante ante la primera aceptación pierde la titularidad de lo donado. La donación entera se refiere entonces “al objeto de esa donación” y no a los sujetos, no “a que se tiene aceptada por todos” ni resulta “que la aceptación de uno beneficie a los no aceptantes”, pues esa consecuencia no es la que surge de una lectura del artículo, el cual contempla hasta la posibilidad de que no se acepte.

En objeto, está regulado en el artículo 1551 del CCCN “*Objeto. La donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante, ni una alícuota de él, ni*

⁸ Revista del Notariado N° 930. Oferta de donación conjunta o solidaria. Una solución jurídica, práctica y eficaz para las ofertas de donación (art. 1547 del Código Civil y Comercial) Natalio Pedro Etchegaray.

cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Si comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia.”

Respetando entonces el artículo 1551 del CCCN y en relación al Registro de la Propiedad, el donante con la primera aceptación pierde la titularidad de dominio del inmueble. No podría entonces, con el concepto de “donación entera”, reservar a favor del donante la titularidad respecto de las partes indivisas no aceptadas.

6. ASPECTOS REGISTRALES. POSICIONES.

Arribamos al tema de la registración inmobiliaria de las donaciones solidarias, el cual no resulta un tema sencillo, sobre todo teniendo en cuenta que el derecho de dominio que se transmite en la donación solidaria, está condicionado o “a la aceptación de los otros donatarios solidarios” o “a la muerte del donatario o revocación del donante” y en consecuencia nos encontraríamos en una suerte de dominio imperfecto, ya que la característica del dominio perfecto de “perpetuidad” se encontraría afectada.

Por otro lado, el Registro de la Propiedad, no registra derechos reales sujetos a condiciones suspensivas, sino que debe registrar los derechos reales ya constituidos y dar seguridad jurídica en las registraciones que practique.

La publicidad debe ser “eficiente”, como me gusta referirme para destacar a la publicidad que cumple con su finalidad, es decir que informa de una manera clara e inequívoca las constancias registrales. Si registra un dominio imperfecto debe dar publicidad de esa característica especial, precisamente por las consecuencias que pueden producirse.

Entonces, por una parte, nos encontramos con que el inmueble objeto de una donación solidaria ante la primera aceptación sale del patrimonio del donante, y por otro lado, que los donatarios solidarios que no han aceptado, no tienen aún el derecho real de dominio ofertado en el contrato de donación, precisamente porque no han aceptado.

Cabe concluir entonces que, ante la primera aceptación de la donación, el asiento debería practicarse con el ciento por ciento de la titularidad a favor de el o los donatarios que hubieren aceptado, aclarando expresamente en el asiento que es una “donación solidaria, art. 1547 del CCCN”.

Resulta importante remarcar que, por aplicación del principio registral de rogación, debería rogarse expresamente en la minuta rogatoria que el organismo registral deje en el asiento la constancia señalada.

Luego, a medida que los otros donatarios fueren aceptando, iría decreciendo la parte fraccionaria que correspondía a él o los donatarios que hubiesen aceptado. Sería un procedimiento similar al caso de renuncia o abandono de dominio parcial que en ese caso acrece el dominio y que se encuentra normado en la DTR N° 7/23 del RPBA.

De esta forma, también, la no aceptación por parte de algún donatario, no modificaría la parte en números fraccionarios asignada al donatario que ya aceptó, que al fin de cuentas, al no haber aceptado el otro donatario, es la que le correspondería.

En relación a las medidas cautelares que afectaren el inmueble, al anotarse las mismas, debería consignarse en los oficios que “el dominio surge de una donación solidaria en los términos del art. 1547 del CCCN”. De esta forma, el Juzgado oficiante y las partes interesadas toman conocimiento de que el dominio proviene de una donación solidaria y obrarán en consecuencia. La no publicidad de dicha constancia, tanto en el asiento de dominio (si fue debidamente rogado), como en la nota de registración, en los oficios correspondientes a medidas cautelares, podría acarrear responsabilidad para el organismo registral. El procedimiento en cuanto a las medidas cautelares es similar que se aplica ante un dominio fiduciario (DTR N° 10/2015 RPBA).

En lo atinente a la calificación de los certificados de dominio, inhibiciones y catastrales, deberían ser objeto de calificación ante la primera aceptación. A partir de la segunda aceptación sería suficiente calificar los certificados de dominio y catastral. Sería un procedimiento similar al aplicado para la aceptación de compra (DTR N° 3/86 RPBA).

Asimismo, atento a que la oferta no tiene vocación registral, la misma debería acompañarse para la registración de cada aceptación.

Resultan importante para su lectura las Conclusiones del Tema II “Donaciones Solidarias” del II Encuentro Nacional de Registradores Inmobiliarios celebrado en la Provincia de Mendoza en el mes de agosto del 2023.

7. CONCLUSIONES:

I- El artículo 1547 CCCN regula sólo las donaciones solidarias dejando fuera de discusión si la donación es conjunta o solidaria, pues directamente se les da un tratamiento único, respetando la libertad de las partes al momento de contratar y establecer los alcances del contrato;

II- El artículo 1547 CCCN hace referencia a la oferta conjunta hecha a varios destinatarios solidarios, estableciendo que cualquiera de ellos puede aceptar la cosa y que esa aceptación vale por la totalidad. El que valga por el todo no implica el derecho de acrecer, sino tan sólo lo que se ha denominado como jus non descrendi. Es decir que, si cualquiera de los destinatarios de la oferta hubiera aceptado, el donante no puede revocarla;

III- El contrato de donación solidaria constituye una herramienta legal que proporciona una solución jurídica al facilitar la aceptación de ofertas de donación, incluso después del fallecimiento del donante;

IV- Independientemente de los efectos que establece el artículo 1547 del CCCN en su parte final que dice "...Si la aceptación de unos se hace imposible por su muerte, o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se debe aplicar a los que la aceptaron.", y a pesar de la falta de regulación actual del derecho de acrecer, interpreto que nada prohíbe que el donante lo siga haciendo ante la falta de una prohibición expresa, y que tanto el derecho de acrecer como la solidaridad son estipulaciones diferentes que pueden ser realizadas por el donante;

V- El término "donación entera" sin lugar a dudas, se refiere a que el donante ante la primera aceptación pierde la titularidad de lo donado. La donación entera se refiere entonces "al objeto de esa donación" y no a los sujetos, no "a que se tiene aceptada por todos" ni resulta "que la aceptación de uno beneficie a los no aceptantes", pues esa consecuencia no es la que surge de una lectura del artículo, el cual contempla hasta la posibilidad de que no se acepte;

VI- Ante la primera aceptación de la donación solidaria, el asiento debería practicarse con el ciento por ciento de la titularidad a favor de el o los donatarios que hubieren aceptado, aclarando expresamente en el asiento que es una "donación solidaria, art. 1547 del CCCN";

VII- A medida que los otros donatarios fueren aceptando, iría decreciendo la parte fraccionaria que correspondía a el o los donatarios que hubiesen aceptado;

VIII-En relación a las medidas cautelares que afectaren el inmueble, al anotarse las mismas, debería consignarse en los oficios que “el dominio surge de una donación solidaria en los términos del art. 1547 del CCCN”. De esta forma, el Juzgado oficiante y las partes interesadas toman conocimiento de que el dominio proviene de una donación solidaria y obrarán en consecuencia;

IX- En lo atinente a la calificación de los certificados de dominio, inhibiciones y catastrales, deberían ser objeto de calificación ante la primera aceptación. A partir de la segunda aceptación sería suficiente calificar los certificados de dominio y catastral, y

X- Atento a que la oferta no tiene vocación registral, la misma debería acompañarse para la registración de cada aceptación.

8.BIBLIOGRAFÍA:

Borda, Alejandro. Derecho Civil y Comercial. Contratos. Capítulo XL. Donación.

Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Miguel Federico De Lorenzo- Pablo Lorenzetti Coordinadores. T.VII. Editorial Rubinzal- Culzoni Editores.

Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado. Eduardo Gabriel Clusellas Coordinador. T. 5. Editorial Astrea y FEN.

Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. 2º edición actualizada y aumentada. María Valentina Aicega- Osvaldo R. Gómez Leo y Luis F. P. Leiva Fernández, Directores de tomo. T.VII. Ignacio E. Alterini Coordinador. Thomson Reuters. LA LEY.

Revista del Notariado N° 930. Oferta de donación conjunta o solidaria. Una solución jurídica, práctica y eficaz para las ofertas de donación (art. 1547 del Código Civil y Comercial) Natalio Pedro Etchegaray.

Conclusiones del Tema II “Donaciones Solidarias” del II Encuentro Nacional de Registradores Inmobiliarios celebrado en la Provincia de Mendoza en el mes de agosto del 2023.