



**43 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE – 24 al 27 de abril de
2024 – Mar del Plata**

Tema II
DONACIONES

**“EL CONTRATO DE DONACIÓN CONSENSUAL SIN TRANSMISION DE
DOMINIO COMO NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN Y
PLANIFICACIÓN FAMILIAR”**

Coordinadores:

Not. Elba FRONTINI

Not. Leandro POSTERARO SÁNCHEZ

Autor:

Not. Eugenia Mariel DEL RIO

Categoría:

Nuevos autores

EL CONTRATO DE DONACIÓN CONSENSUAL SIN TRANSMISIÓN DE DOMINIO COMO NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN Y PLANIFICACIÓN FAMILIAR.

Índice

1. Ponencias.
2. Introducción.
3. Contrato de donación.
4. El contrato de donación sin transmisión de dominio como derecho personal.
5. Publicidad.
6. Otorgamiento de poder especial irrevocable y post mortem.
7. El fallecimiento de las partes y sus consecuencias.
8. Derecho comparado.
9. Conclusiones.

1. Ponencias

a. La donación se perfecciona cuando una parte se obliga a transmitir un bien y la otra parte acepta, sin que haya necesariamente transmisión de dominio.

b. La tradición del inmueble debe consolidarse con posterioridad a la celebración del contrato mediante escritura pública para que haya título y modo suficiente.

c. El contrato de donación sin transmisión de dominio otorga un derecho personal.

d. La publicidad que se configura con la anotación marginal en el título es un medio para resguardo del derecho del donatario.

e. Los herederos del donante tendrán la obligación de transmitir el dominio al donatario o a sus herederos.

f. Los herederos del donatario tendrán el derecho a recibir la transmisión de dominio.

2. Introducción.

Una de las formas de contratación que ofrecía el Código Civil era la oferta de donación, la cual podía ser aceptada en cualquier momento, inclusive estando fallecido el donante. Esta era una de las diversas modalidades que se daba en el marco de la planificación familiar y sucesoria. Sin embargo, con los cambios introducidos por el Código Civil y Comercial de la Nación que deroga al Código Velezano, debimos buscar alternativas a la oferta de donación y posterior aceptación cuando el donante se encontrare fallecido. Una de ellas es el contrato de donación consensual sin transmisión de dominio, el cual tiene una importancia especial en el marco de la ya mencionada planificación familiar y sucesoria.

3. Contrato de donación.

El contrato de donación es el acto jurídico por el cual una parte, denominada donante, otorga un bien a título gratuito a otra parte, denominada donataria.

No obstante, no siempre fue considerada la donación como un contrato, como por ejemplo en Código Napoleónico, donde se incluyó la donación entre las “disposiciones de última voluntad”, puesto que se interpretaba que el donatario nada tenía que consentir. Más allá de lo mencionado, el Código Velezano lo consideraba un contrato propiamente dicho, si bien el artículo 1.789 no hacía referencia a la aceptación, expresando “*Habrá donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.*”, complementaba con el artículo 1.792, disponiendo “*Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada*”. Yendo más allá la nota a dicho artículo, alega que la aceptación es requerida porque el consentimiento es un elemento de los contratos en general.

El derogado Código Civil, permitía elaborar la oferta de donación y posteriormente ser aceptada, más allá que las ofertas quedaban sin efecto si el donante fallecía, de conformidad con el artículo 1.149, esta norma no se aplicaba a las donaciones por lo dispuesto en el artículo 1.795, permitiendo que el

donatario aceptara la oferta inclusive estando fallecido el donante, caso en el cual surge la obligación de los herederos del donante de transmitir la cosa donada cuando el donatario aceptare.

En su redacción actual, el Código Civil y Comercial, en su artículo 1.542 establece que la donación consiste en la obligación de una de las partes, donante, de transferir a título gratuito una cosa a la otra parte, donatario. De esta manera desmenuzamos la definición, se puede entender que la transferencia de dominio se encuentra diferida del negocio causal, al menos cuando hablamos de bienes registrables, especialmente inmuebles, ya que cuando el objeto de la donación es un bien no registral debe haber tradición acorde a lo establecido por el artículo 1.554. Este diferimiento tiene relación con que se conforma el contrato ya que los elementos esenciales propios del mismo se encuentran presentes. A saber, consentimiento, causa y objeto. El primero de ellos se desprende del acuerdo de voluntades, en este caso entre donante y donatario mediante oferta y aceptación, ambas presentes en el instrumento del contrato de donación. El segundo es la liberalidad de parte del donante para con el donatario, y finalmente el tercero siendo este el objeto, es el inmueble. Cabe destacar que en cuanto a la forma si bien el artículo 1.017, establece que los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles deben otorgarse necesariamente por escritura pública, el contrato de donación sin transmisión de dominio, como su denominación lo explicita, no cumple con aquél presupuesto de adquisición de derecho real, por cuanto la obligatoriedad del cumplimiento de forma, es decir de otorgarse por escritura pública no surge de aquella norma, sino más bien del artículo 1.552, por establecer que las donaciones deben cumplir con la mencionada forma.

4. El contrato de donación sin transmisión de dominio como derecho personal.

En nuestro digesto jurídico podemos encontrar dos tipos de derechos, aquellos que son personales, y aquellos que son reales.

Los derechos personales se definen como los derechos que nacen por contraer obligaciones, habiendo un deudor y un acreedor respecto a ese particular derecho, y el objeto es la prestación adeudada. En estos

derechos rigen el principio de la autonomía de la voluntad, limitado por el orden público, y además son temporarios.

En cambio, los derechos reales se adquieren a través de título y modo, y se basan en la relación de la persona con el objeto determinado, es decir que no hay obligación, donde además se goza de facultades de persecución y preferencia respecto del mismo. En cuanto al título, se lo define como el acto jurídico que tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales, remitiéndonos a lo ya dicho del Art. 1.017 del Código de fondo, de este acto surge la obligación de entregar la cosa, de modo que este elemento se atiene al derecho personal. Sin embargo, cuando hablamos del modo, este se relaciona específicamente con la entrega de la cosa, o sea con la tradición. Cabe destacar que estos derechos reales pueden ser de carácter perpetuo o temporarios, y la particularidad es que solo existen determinada cantidad de ellos, todos dispuestos por ley en cuanto a todos sus aspectos, es decir que son "númerus clausus", tal como surge del artículo 1.884, y previamente en el 2.502 del Código derogado.

Dado lo expuesto, podemos entender que el contrato de donación sin transmisión de dominio otorga un derecho personal, por cuanto genera la obligación de entregar la cosa, que constituirá el modo, haciéndose efectivo con posterioridad al contrato consensual de donación. Hecho esto, hablaremos de derecho real.

Con lo expresado podemos encontrar similitudes con la discusión abordada en relación al boleto de compraventa, si estamos frente a una promesa o frente al contrato mismo. Particularmente adhiero a esa última postura, de modo que tanto el contrato de donación sin transmisión de dominio y el boleto de compraventa, son los contratos por reunir todos los elementos propios y específicos, que ya han sido desarrollados.

5. Publicidad.

En la celebración de actos jurídicos que implican derechos reales, un elemento importante es la publicidad, especialmente la registral, que acarrea la inscripción del mismo en un Registro Público, siempre teniendo en cuenta que es de carácter declarativo, es decir que el derecho existe desde antes de que el

documento ingrese al Registro, su nacimiento es extrarregistral, y el objetivo de la publicidad es su oponibilidad a terceros, tal como predica el artículo 2 de la ley 17.801.

En el contrato de donación que abordamos en este trabajo, al no mediar transmisión de dominio, por consolidarse en un futuro a través escritura posterior, y ser un derecho de índole personal, carece de vocación registral. Lo cual es sostenido por la doctrina y jurisprudencia, al desarrollar que conceder publicidad al boleto de compraventa equivale a equiparlo en cuanto a los efectos que genera, con respecto a los que emana el título traslativo de dominio (escritura pública). Sin embargo, existen a lo largo del país diferentes provincias con normas locales que permite la registración de los boletos, más ninguno genera oponibilidad frente a terceros.

La postura mencionada es a la que adhiero, debiendo la publicidad cumplirse en la escritura de transmisión de dominio, conjuntamente con la obligación catastral.

De todos modos, a los efectos de que el donatario se vea resguardado en sus derechos, se puede recurrir a otro tipo de publicidad, la cartular. Recordemos que aquella “*es invocable frente a cualquiera que haya conocido o debido conocer su existencia y contenido*”¹, asimismo artículo 23 de la ley 17.801 dispone la obligación de los notarios de tener el título inscripto a la vista, esto tiene su origen en prevenir la doble enajenación, y constituye uno de los deberes del escribano (Artículo 35, inciso 4 de la ley 9.020). Cabe destacar que no se admite que las partes liberen al notario de la obligación de tener título a la vista, y constituye uno de los preceptos de la buena fe. Dicho esto, considero que sería prudente insertar una nota en el título del inmueble cuya donación sin transmisión de dominio se efectuó, protegiendo el derecho del donatario.

6. Poder especial irrevocable y post mortem.

¹ URBANEJA, Marcelo E. “La publicidad cartular en los derechos reales inmobiliarios. Su existencia, gravitación y vínculo con la publicidad posesoria y la publicidad registral.”, Buenos Aires, 2020.

Tal como exploya Dodda², un instrumento que puede complementar a este tipo de donación es el otorgamiento del poder especial irrevocable con el objeto de que el donatario pueda hacerse la transmisión de dominio, donde claramente tenemos como fundamento de la irrevocabilidad y del carácter post mortem el contrato de donación, conforme lo dispuesto por el artículo 380 del Código Civil y Comercial.

7. El fallecimiento de las partes y sus consecuencias.

Una de las grandes problemáticas que abordamos, es el fallecimiento del donante y consecuente impedimento de otorgarse la escritura traslativa de dominio. Como hemos evidencia previamente, es posible el otorgamiento del poder especial irrevocable y post mortem que satisfaga dicho fin, pero dado que es una posibilidad, y no reviste el carácter de obligatorio, debemos tratar el caso en el cual no media el mencionado poder. En ese contexto, si ocurre que el donante fallece sin haber hecho la transmisión del dominio, recaerá en los herederos cumplir con la obligación contraída por el causante, nuevamente esto es asimilable al boleto de compraventa y la obligación de escriturar, lo cual es coincidente con el artículo 2.227, al indicar qué es lo que comprende la herencia, y esto es *“todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”*, asimismo el artículo 16, inciso a) de la ley 17.801 aborda la modalidad tracto abreviado para *“Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre”*.

Por otro lado, si nos encontramos con un caso en donde el fallecido es el donatario, a diferencia de la oferta de donación prevista en el Código Velezano donde quedaba revocada no pudiendo los herederos del donatario aceptarla, aquí si los herederos podrán hacerlo, ya que estamos frente a un contrato conformado, y nuevamente nos remitimos al artículo 2.227, pero en esta oportunidad queda delimitado a derechos del causante, y no obligaciones.

8. Derecho comparado.

² DODDA, Zulma A., “Revitalización de las donaciones sin transferencia de dominio”, El Derecho, N° 14.837, Buenos Aires 2020.

Los cambios introducidos nos ponen en sintonía con la normativa de diferentes países como España y México. En ambos casos, los códigos civiles disponen que las donaciones son actos entre vivos, capaces y por escritura. En el primer caso, nos encontramos con estos artículos: *“Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.”*; *“Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.”*; *“Para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario. La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras.”*. Por otro lado, en el caso de México se presentan los siguientes artículos: *“Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley”*; *“Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero.”*; *“La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante.”*; *“- La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.”*

De lo transcripto, podemos observar que nuestra normativa se ha armonizado con el derecho comparado.

9. Conclusiones.

Ante la necesidad de dar forma y eficacia jurídica a los actos que celebran los miembros de nuestra sociedad, en especial lo relacionado a planificación familiar y sucesoria, la donación sin transmisión de dominio viene a suplantar la opción que nos daba el Código Civil, es decir la oferta y posterior aceptación (con las características ya descritas) permitiendo que se formulen los contratos de donación, quedando diferidos los recaudos registrales y catastrales, además de la traslación de dominio.

Bibliografía:

DODDA, Zulma A. Revitalización de las donaciones sin transferencia de dominio - El Derecho Diario Tomo 286. Publicación del 27-04-2020

DODDA, Zulma A. - LLORENS, Luis R. "Contrato de donación y entrega de posesión sin transferencia de dominio", El Derecho, nº 14.903, Buenos Aires, p. 7. UCA del 4/8/2020.

ETCHEGARAY, Natalio P. La legislación argentina permite el inmediato y válido contrato de donación de bienes registrables. LA LEY 19/08/2022, 1 - LA LEY2022-D, 601

LLORENS, Luis; DI CASTELNUOVO, Gastón. Revista Notarial 804. Pág. 797.

BORDA, Alejandro. El boleto de compraventa inmobiliaria. ¿Contrato preliminar o definitivo?. El Derecho - Diario, Tomo 271, 760 del 15/03/2017.

ETCHEGARAY, Natalio P. Boleto de compraventa. Editorial Astrea. Edición 2009.

Código Civil. Notas a los artículos 497 y 499.

LAMBER Néstor - Donación Transmisión de dominio por previa donación consensual Cuadernos Asesoría Notarial. Nº 210 Colegio de escribanos de la Provincia de Bs as.

LAMBER Rubén A., Donaciones. Editorial Astrea. Edición 2011.

PAPAÑO, Ricardo J. - KIPER, Claudio M. - DILLON, Gregorio A. - CAUSSE, Jorge R. - Derecho Civil. Derechos reales 1. Editorial Astrea, edición 2012.

ORTEGA, Juan Manuel y RULLANSKY, Gustavo Fabián. "Posesión: Boleto de Compraventa: la anotación en aquellas demarcaciones en donde se anotan estos contratos. Registro de Poseedores. Regularización Dominial: Ley 24.374 y modificatorias. Consolidación. Titulaciones insuficientes. Doble dominio. Campos comuneros", en Revista Notarial 968, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2011.

CORNEJO, Américo A. Derecho Registral. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1994.