

43 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

Tema 2

Reversión: “El donatario sin hijos”

Coordinadores:

Elba Frontini

Leandro Posteraro Sanchez.

CATEGORIA: Trabajo en equipo.-

AUTORES: Esc. de VEGA, Magdalena.

Esc. GENTILINI, Cecilia.

INDICE TEMATICO.

- 1.- Ponencias.-
- 2.- Planteo de caso y desarrollo.-
- 3.- Bibliografía consultada.-

PONENCIAS

- A fin de tener por cumplida la condición resolutoria impuesta en el supuesto de reversión de lo donado por pre fallecimiento del donatario sin hijos, la inexistencia de éstos debe juzgarse a la fecha de fallecimiento del donatario.-
- A fin de tener por cumplida la condición resolutoria impuesta en el supuesto de reversión de lo donado por pre fallecimiento del donatario sin hijos, y a falta de previsión contractual, la inexistencia de éstos debe surgir del proceso sucesorio del donatario, circunstancia que debe tener reflejo documental en la escritura pública que se pretenda inscribir en el registro de la propiedad inmueble.
- A la luz de su conceptualización como un “pacto”, son válidas las cláusulas contenidas en el contrato de donación que definan y circunscriban mediante procedimientos, y obligaciones especialmente convenidos, la forma en que se tendrá por cumplida la condición resolutoria en lo que refiere a la inexistencia de hijos.
- En materia inmobiliaria, el efecto retroactivo de la reversión es el principio general, opera de pleno derecho salvo pacto contrario. En consecuencia, si nada se establece en el contrato de donación, se debe estar a su efecto retroactivo.
- La aplicación del artículo 1965 CCYC al pacto de reversión, frustra su utilidad y aplicación. Propiciamos una reforma legislativa que contemple la posibilidad de exceptuarlo especialmente de su aplicación.

PLANTEO DE CASO Y DESARROLLO

Sabemos que el contrato de donación puede ser otorgado de manera pura y simple o sujeto a modalidades: como son la condición, el plazo o el cargo. Sus términos estarán impregnados por la intención de las partes, quienes deberán mediante el asesoramiento profesional, ajustarlas a los límites que ley impone en la materia. De allí que, dentro del conjunto de cláusulas que componen el contrato, podemos encontrar aquellas cuyo contenido impliquen una excepción al principio de irrevocabilidad que rige en materia de donaciones como es EL DERECHO DE REVERSION.

Antes de entrar en el tema que nos ocupa, “pacto de reversión”, haremos brevemente referencia a los conceptos de los institutos que son de trascendencia ponernos en tema. Recurriendo para ello a la enciclopedia jurídica, que nos dice:

El dominio imperfecto

“El dominio se llama menos pleno o imperfecto cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, un usufructo, etcétera. En suma, es aquel en el cual los derechos del propietario están sujetos a fuertes restricciones, ya sea porque la cosa no pertenece realmente al titular (dominio fiduciario), ya sea porque el dominio está sujeto a una condición resolutoria (dominio revocable), ya sea porque el titular del derecho de propiedad lo ha desmembrado, desprendiéndose de una parte de sus atribuciones, al gravar la propiedad con un usufructo, una servidumbre, etcétera.”

Dominio revocable

Es el dominio que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido, o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.

El artículo 1965 CCYC lo define al expresar que dominio revocable “es el sometido a condición o plazo resolutorios a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió”.

Las causas que generan la revocabilidad del dominio son entonces, el plazo resolutorio y la condición resolutoria, dos modalidades de los actos jurídicos reguladas por el código en el artículo 343 y siguientes.

Ambas modalidades pueden surgir de la expresa voluntad de las partes o por disposición legal. Pero las causas no se agotan allí, pues debemos tener presente al cargo cuando es impuesto como condición resolutoria, conforme está previsto en el artículo 354. Si bien cada una tiene su particularidad, todas comparten que, que habilitan la revocación del dominio y su readquisición por el transmitente.

Retomando con el análisis del artículo 1965, el mismo continúa estableciendo un límite temporal máximo, aplicable solo a las condiciones resolutorias, en lo que ha sido una innovación con respecto al código civil velezano, situación que mencionaremos más adelante.

La condición

Definida como un acontecimiento futuro e incierto del que depende la eficacia inicial (condición suspensiva) o la resolución posterior (condición resolutoria) de ciertos actos.

La condición resolutoria produce la extinción de la eficacia de un acto jurídico, cuando acontece el evento previsto como tal.

El CCYC se ocupa de regular la condición en los artículos 343 y siguientes, y el pacto de reversión como una especie de condición resolutoria queda subordinado al cumplimiento de lo allí legislado en forma general, en todo lo que no fuera materia de regulación especial.

En efecto, al considerar el pacto de reversión debemos tener en cuenta lo que prescribe el artículo 344 en materia de condiciones prohibidas, como las que sean contrarias a la moral, o prohibidas por el ordenamiento jurídico.

Con estos conceptos básicos nos adentramos en el tema de reversión.

Reversión

La palabra reversión viene del latín y significa volver a su punto de origen. Así se dice que una donación sufre reversión cuando el donante recupera el bien del que se había sido desprendido. A primera vista, dicho concepto no se concilia con uno de los principios de la donación: la irrevocabilidad. En efecto, la reversión junto con la revocación son una excepción especialmente prevista por la ley y en los casos que especialmente las autoriza.

La reversión recibe regulación en el código civil y comercial de la nación en los artículos 1566 a 1568 CCyC.

El artículo 1566 al definir la reversión, en su título dice “Pacto de reversión”, lo cual supone una distinción con el código civil velezano, que al mencionar la reversión lo hacía como una “reserva” de derecho efectuada en forma unilateral por el donante. Así, el carácter facultativo de dicha prerrogativa surgía del artículo 1841 “El donante puede reservarse ...”, lo que situaba a la figura en el principio de la autonomía de la voluntad. En el mismo sentido el artículo 1843 hacía referencia a esta facultad y derecho cuando expresaba: “El derecho de reversión no tiene lugar...sino cuando expresamente ha sido reservado por el donante.”

Continúa el artículo citado describiendo los casos en que puede convenirse en el contrato de donación la reversión de las cosas donadas, sujetándolo a la condición resolutoria de: 1) que el donatario, o 2) el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o 3) el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante.

La primera modalidad es pura y simple, en consecuencia, si el donatario fallece antes que el donante, la reversión opera por cumplimiento de la condición, y la propiedad de la

cosa donada se resuelve, retroactivamente, a favor del donante. Si el donante falleciera antes que el donatario, se consolidaría el título a favor del donatario, ya que —en ese caso— la condición quedaría extinta.

Segunda modalidad, la condición resolutoria puede operar por la muerte del “donatario, su cónyuge y sus descendientes” antes que la del donante. En este caso el cumplimiento de la condición dependerá de la extensión que las partes le hayan dado a la cláusula, pudiendo estipular solo para el caso de pre fallecimiento del donatario y algunos descendientes, o todos ellos. En este caso es de destacar, que resulta de utilidad que el mismo pacto de reversión contenga el detalle de quienes son los descendientes o cónyuge del donatario, cuyo fallecimiento haría operar la reversión. En caso de no estar previsto en el contrato, se deberá recurrir al dictado de la declaratoria de herederos del donatario, a fin de otorgar certeza a la circulación del título.-

La tercera modalidad: Donatario sin hijos. Puede imponerse como condición el fallecimiento del donatario sin hijos.

Adelantamos nuestra opinión en sentido de considerar que los supuestos enunciados en la norma son de carácter taxativo, y que el legislador ha circunscripto así la reversión a los casos allí contemplados; cualquier otra condición impuesta al dominio relativa al pre fallecimiento de un tercero, estará encuadrada en el régimen general de condición resolutoria – artículo 343 código civil y comercial de la nación. Ello así por cuanto la literalidad de la norma lo impone, y es conteste con el fundamento o razón de ser del instituto, impuesto en el marco del contrato de donación, de una liberalidad y la voluntad del donante en proteger el patrimonio familiar, beneficiando al donatario en particular, y prefiriéndose a él mismo frente al hipotético caso de que el donatario lo pre falleciera. El objetivo que tuvo en miras el donante al introducir la reversión en el contrato de donación, es lo que le da causa y fundamento al instituto de la reversión, como condición resolutoria especial dentro del ordenamiento jurídico, y de ahí la taxatividad de las variantes.

Sin perjuicio de ello, sostenemos la validez de las cláusulas que limitan el cumplimiento de la condición, dentro de los supuestos regulados, establecido por ejemplo la reversión para el caso de pre fallecimiento del donatario y sus descendientes –quedando estos limitados al primer o segundo grado- o sin consideración a la existencia de cónyuge, o al pre fallecimiento del donatario y sus descendientes Pedro y Juan únicamente.

En definitiva interpretamos que será considerado reversión, aquel pacto por el cual el donante sujete el contrato de donación a la condición resolutoria de que las personas que enumera el artículo 1566 fallezcan antes que él, pero dentro de cada uno de los casos de reversión, las partes son libres de pactar con amplitud, siempre que las estipulaciones no contraríen la norma del artículo 344 del CCyC, o que importen una sustitución fideicomisaria. En efecto, la sustitución fideicomisaria no está permitida, tanto en favor de un tercero, de los herederos del donante como también la copulativa a favor del donante y sus herederos, o del donante o un tercero no heredero.

La reversión es una cláusula accidental del contrato, que debe ser expresa, y sólo puede estipularse en favor del donante, si se hubiera establecido en favor de los herederos o de terceros, será considerada inválida en cuanto a ellos, pero manteniendo su vigencia con relación al donante.

Centremos ahora nuestro análisis en los 3 supuestos que la norma establece para considerar la reversión –sin perder de vista que la característica de la reversión, conforme nota de Velez Sarfield al artículo 1841 dice: “depende necesariamente de la condición que la muerte del donatario o de sus herederos preceda a la del donante”...” pues ese derecho puede estar subordinado a otra condición, porque las donaciones pueden ser condicionales.”

Los dos primeros supuestos de reversión, no ocasionan dudas en cuanto a su interpretación, puesto que acontecido el pre fallecimiento del donatario, o de las personas designadas en el contrato, se cumple la condición resolutoria operando la revocación del dominio en forma automática en favor del donante.- Dicho extremo (pre fallecimiento) se acredita fácilmente mediante la exhibición de las partidas de defunción y matrimonio en su caso, lo que no amerita grandes inconvenientes, siempre que hayamos detallado los datos de identificación mínimos de cada uno de ellos.

Distinta es la situación en la tercer hipótesis, ya que al someter la resolución del contrato a la condición de que el donatario pre fallezca al donante SIN HIJOS, introduce un hecho negativo de difícil comprobación y prueba.

Sumado a la complejidad en la comprobación del acaecimiento del hecho condicionante, nos encontramos con algunas interpretaciones de la norma, que disparan efectos

disimiles en relación a la consolidación del dominio pleno en cabeza del donatario, las que a continuación desarrollamos:

Continua el artículo 1566 diciendo: “Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva.”

Pese a que el punto no ha merecido mayor desarrollo, algunas publicaciones doctrinarias¹ sugieren que al decir que el derecho no renace aunque “ESTE “ le sobreviva, se refiere al DONATARIO. En función de ello, el nacimiento de un hijo del donatario luego de la donación, extinguiría el derecho de reversión del donante per se. Ya que nunca podría así cumplirse la condición resolutoria: pre fallecimiento del donatario sin hijos. Esta interpretación llevada al extremo supondría considerar que el legislador quiso apartarse de la característica propia de la reversión –cuál es la pre muerte del donatario- e impuso una sanción en miras a tutelar los derechos del donatario.- Siguiendo este razonamiento podríamos inferir, que el donatario consolidaría su dominio perfecto el día en que nace su hijo, independientemente de que él fallezca antes que el donante por cuanto así lo dispone el legislador.

La postura que abonamos interpreta que el tercer párrafo del artículo 1556 lejos de significar un apartamiento a las características y la esencia mismo del instituto de la reversión, suponen una explicación lógica del funcionamiento de la reversión como tal,

¹ “Concluye el artículo aclarando, con respecto a la posibilidad de pactar la reversión en caso de muerte del donatario sin hijos, que el hecho condicionante se frustra con el solo nacimiento de ellos, aunque luego mueran y su padre (donatario) los sobreviva.” El contrato de donación y sus vicisitudes en el Código Civil y Comercial Autor: Armella, Cristina N. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 430 Cita Online: AR/DOC/1132/2015.-“Donatario sin hijos: puede imponerse como condición el fallecimiento del donatario sin hijos. La particularidad de este supuesto lo expresa el párr. 3 del artículo que dispone que, si el donatario —con posterioridad a la donación— llegase a tener descendencia, el pacto de reversión queda automáticamente sin efecto. La solución es tan categórica que la norma aclara que la cláusula no revivirá ni aun en el supuesto de que el hijo del donatario falleciera. La contundencia de esta disposición encuentra su justificación en la protección del interés del donatario, quien al momento de aceptar la donación con reversión lo hizo considerando que no tenía hijos, por lo que, si a su fallecimiento los hubiera tenido, la cláusula se extingue de pleno derecho.” Caramelo, Gustavo Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.

y es que al decir “Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque ESTE les sobreviva, se refiere al DONANTE. Es decir, si la reversión fue convenida para el caso de que el donatario pre falleciera al donante sin hijos, la existencia de dichos hijos al día del fallecimiento del donatario, extingue el derecho de reversión PORQUE JUSTAMENTE se cumple la hipótesis fáctica estipulada en el contrato para ello, Y EN CONSECUENCIA, el fallecimiento de los hijos del donatario con anterioridad a la del donante no hace renacer su derecho. El dominio pleno ya se configuro en cabeza del donatario al día de su fallecimiento.-

En nuestra interpretación la condición resolutoria opera el día de fallecimiento del donatario, pero solo si a la fecha no tenía hijos. Deben necesariamente cumplirse ambos presupuestos facticos.

Encontramos el primer argumento en favor de nuestra postura en la interpretación literal de la norma, que al referirse en ultimo termino a la persona del donante, y luego decir “este” debe inferirse que se refiere al donante; de haber querido referirse al donatario debió decir “aquel” o el primero, o el donatario.-

En segundo lugar el antecedente de este supuesto ya había sido contemplado por el código de Vélez Sarfield, el que en su artículo 1844 dice: “...Pero si el derecho de reserva se hubiese establecido para el caso de la muerte del donatario sin hijos, la existencia de los hijos, a la muerte del donatario, extingue este derecho, que no revive ni aun en caso de la muerte de estos hijos antes de la del donante.” Con toda claridad surge del texto anterior que la extinción del derecho de reversión se produce por la existencia de hijos al día del deceso del donatario.

Por último, la interpretación propuesta se armoniza con la naturaleza y razón de ser del instituto de la reversión, establecido en aras a proteger la voluntad del donante de recuperar la cosa donada frente al hipotético caso de que el pre fallecimiento del donatario pudiera derivar en la desviación de la cosa donada a quien no tuvo en miras beneficiar, o que se pierdan del dominio de la familia.

Hasta aquí entonces hemos sostenido que la reversión opera solo si en el caso planteado se cumplen ambas condiciones: 1) pre fallecimiento del donatario, 2) sin hijos al día de su deceso.-

La norma no fija la revocación de la reversión en el nacimiento de un hijo cualquiera del donatario, sino la existencia de hijos AL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO DEL DONATARIO. Debemos tener en cuenta entonces “existencia” con especial consideración al principio rector de existencia de la persona humana regulado en el artículo 19 y 21 CCYC *“La existencia de la persona humana comienza con la concepción. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.”*

Si nos situamos temporalmente en el momento del deceso del donatario, encontramos un sinnúmero de situaciones que serán trascendentes a la hora de calificar la consolidación o no del dominio pleno en cabeza del donatario, y que por consiguiente deberíamos como notarios prever para dar seguridad a la circulación de los títulos.

Grafiquemos con ejemplos el funcionamiento de la reversión conforme la interpretación propuesta al artículo para el supuesto de donación con pacto de reversión para el caso de pre fallecimiento del donatario sin hijos.

- 1) Nacimiento de un hijo del donatario - Fallecimiento de ese hijo- fallecimiento del donatario, LA REVERSION OPERA en favor del donante, a la fecha de fallecimiento del donatario por cuanto AL MOMENTO de pre fallecer dicho hijo no existía.
- 2) Fallecimiento del donatario sin hijos (nunca los tuvo). LA REVERSION OPERA en favor del donante, a la fecha de fallecimiento del donatario.
- 3) Nacimiento de un hijo del donatario- Fallecimiento de donatario. LA REVERSION NO OPERA y el dominio perfecto queda consolidado en cabeza del donatario a la fecha de su fallecimiento no a la del nacimiento de su hijo.
- 4) Nacimiento de un hijo del donatario. Fallecimiento del donante. El dominio perfecto queda consolidado en cabeza del donatario a la fecha del fallecimiento del donante no a la del nacimiento de su hijo.

Esta interpretación guarda lógica con el instituto de la reversión, pues de no ser así nos preguntamos, ¿cuál podría ser el interés del donante en no revertir el dominio si el donatario falleció y su hijo pre fallecido tampoco podría recoger en la herencia la cosa donada? En resumen lo que la norma expresamente aclara, es que su derecho no revive, si luego de fallecido el donatario, su hijo falleciera y el donante en definitiva sobrevive a ambos.

Fallecimiento del donatario sin hijos. Faz práctica.

Como notarias no pudimos dejar de pensar en la posibilidad de recibir en nuestras escribanías a un requirente (donante), con testimonio que contenga una “donación con reversión a favor de un donatario sin hijos” y que éste haya fallecido antes que el donante tal como fue impuesto en el contrato, y nos solicite formalizar por escritura pública la reversión del dominio en su favor, o la transferencia a título de venta de ese bien como dominio perfecto. ¿Cómo calificamos su título?, ¿Qué circunstancias podemos prever en el contrato de donación a fin de facilitar y dar certeza a esa calificación futura?

En los dos primeros supuestos previstos en la norma del 1566, la sola exhibición del certificado de fallecimiento sería suficiente para acreditar y tener por cumplida la condición y otorgar la escritura de retransmisión del dominio a favor del donante por reversión; pero ¿cómo acreditamos la inexistencia de hijos? Y en este punto se nos abren varios interrogantes. Y ¿si tuviera hijos cuya existencia ignoraba?, si con posterioridad a su fallecimiento se instara una acción de filiación que concluye con una sentencia en favor del pretense hijo, ¿sería considerado existente a su fallecimiento?; si el hijo se encontrase concebido a la fecha del deceso, fruto de una relación extramatrimonial? Si el hijo reconocido como tal resultase no serlo en virtud de una sentencia de repudiación de filiación? ¿Como impacta el caso de conmorencia- artículo 95 del código civil y comercial de la nación? En fin, innumerables visitudes y circunstancias fácticas complejizan la comprobación de la automática aplicación de la norma, o bien le quitan certeza y seguridad jurídica al dominio pleno del donante, -que en rigor se consolida

independientemente de su acreditación o registración- y en su gran mayoría no podemos más que concluir que serán analizadas y resultas en sede judicial.

Sin llegar a esos extremos, nos planteamos frente a la condición acontecida, ¿cómo acreditar la inexistencia de hijos? Lamentablemente a la fecha no existe un registro que nos permita consultar respecto de la existencia o no de hijos con los datos del causante, sino a la inversa. Lo cual supone hacia un futuro una posible solución al problema.

Mientras tanto, consideramos que la mera declaración del donante en ese sentido no es suficiente.

No existen dudas respecto a que la reversión opera de pleno derecho y en forma automática, pero a los fines de su oponibilidad a terceros, el acta notarial que se pretenda inscribir ante el registro de la propiedad inmueble debe relacionar el dictado de la correspondiente declaratoria de herederos, o la declaración de herencia vacante en su caso.

Ahora bien, ya hemos dicho que consideramos que la enunciación de supuestos contenida en el artículo 1566 es de carácter taxativo, pero que dentro de cada uno de los casos que la ley regula para el pacto de reversión, las partes pueden convenir con amplitud las condiciones en las que dicha reversión operará.

En ese orden de ideas, y basándonos en el carácter de pacto que el código civil y comercial de la nación le otorga a la reversión, es que afirmamos la importancia de indagar en la voluntad del donante, y redactar de forma clara, precisa y minuciosa el referido pacto de reversión, estipulando incluso procedimientos, obligaciones y deberes de las partes a fin de brindar al donante herramientas ágiles que le permitan acreditar frente a terceros su dominio, sin necesidad de recurrir a pronunciamientos judiciales.

Sintéticamente y a modo de ejemplo elaboramos el siguiente caso que podría estar contenido en el pacto de reversión: Nuestro donante quiere efectuar la donación a su hijo, de estado civil casado, que al día de la fecha no tiene hijos, pero que entiende podría tenerlos en un futuro. Es su voluntad que el inmueble que le dona permanezca bajo el dominio de su familia, por consiguiente desea pactar reversión para el caso de que su hijo fallezca antes que él, sin hijos.-

En primer lugar, como ya explicáremos antes, la existencia de los hijos debe juzgarse a la fecha de fallecimiento del donatario, por cuanto lo contrario importaría privar a la reversión de su fin primario, cual es que el dominio se retrotraiga SOLO SI NO EXISTEN HIJOS del donatario que puedan recoger su herencia. El hecho de haber tenido hijos pero que a su deceso (el del donatario) han pre fallecido, no tiene para el donante interés alguno. Sin perjuicio de lo cual, sugerimos se deje expresa constancia de ello en la escritura de donación.

En segundo lugar, aportamos que podría ser una hipótesis, que el donante a fin de despejar toda duda acerca de la bondad de su título, - para el caso de que su dominio revierta- dispusiera en el contrato de donación las pautas a las cuales ambas partes se atienen, y por ejemplo formule la condición de “pre fallecimiento del donatario sin hijos”, en términos de “pre fallecimiento del donatario sin hijos cuya existencia le fuera previamente notificada”. Entendemos que, así como es válido pactar la reversión sólo para el caso de pre fallecimiento de algunos de los donatarios, o sólo de alguno de sus descendientes y no de todos; es perfectamente viable pactar que, a los fines de la reversión, será considerada la existencia o inexistencia de los hijos del donatario, sólo si su nacimiento le hubiera sido previamente notificado.

Del contrato surgiría debería surgir la obligación a cargo del donatario de notificar al donante el nacimiento de su o sus hijos. El cumplimiento de esta obligación redundaría en interés directo para el donatario por lo cual entendemos que naturalmente estará compelido a cumplirla. Si no fuera el caso – el donatario omitiera la notificación pese a tener hijos o nunca los hubiese tenido-, el efecto y consecuencia expresamente establecido sería el de tener por acreditada la inexistencia de hijos a los fines de la reversión.-

Las formas de practicar la notificación quedarían establecidas en el mismo contrato, y podría ser de utilidad que se impusiera el requisito de acta notarial, con notificación también al escribano autorizante de la donación, al depositario o al archivo de actuaciones notariales, en su caso, a efectos de que se deje constancia de ello mediante nota en el protocolo, conforme artículo 148 de Dec. Ley 9020/78

Fallecido el donatario sin haber notificado la existencia de hijos, el donante podría requerir el otorgamiento de la escritura de retransmisión de dominio por reversión en su favor,

relacionando el autorizante que tiene a la vista el certificado de defunción del donatario, mediante el cual acredita su pre fallecimiento; la obligación asumida por el donatario en el contrato de donación de notificar el nacimiento de sus hijos, si los tuviera; la existencia o no de notas en la matriz con relación a dichas notificaciones, el fallecimiento de los hijos del donatario con fecha anterior a la de su padre o, en caso de no haber efectuado notificación alguna, en suma, el cumplimiento de la condición resolutoria.

En el hipotético caso planteado, el donatario podría por ejemplo notificar el reconocimiento de hijos “por nacer” que a la fecha se encontraran concebidos, en los términos y con los efectos del artículo 547 del CCyC, lo que deviene en mayor certeza y seguridad también a la hora de calificar el dominio del donante.

En suma, frente a las dificultades que el caso legislado supone, y la trascendencia jurídica de los efectos de su aplicación, instamos a los notarios a recibir y analizar con especial cuidado las expresiones de la voluntad del donante, brindar el debido asesoramiento en forma integral, y a plasmar de forma minuciosa y detallada el pacto de reversión contenido dentro del contrato de donación.

Difícilmente como notarios, podamos en una escritura contener todos las situaciones fácticas que pueden acontecer e impactar en los efectos deseados del pacto de reversión, pero consideramos de suma utilidad dar al pacto de reversión, inserto en el contrato de donación, la mayor operatividad posible a las cláusulas que en él se inserten, de manera que más tarde no sean el origen de una incorrecta interpretación de un colega o proceso judicial

Efecto de la revocación.

Sin adentrarnos en el análisis exhaustivo del tema, exponemos someramente la contradicción normativa en cuanto a los efectos de la revocación.

Dentro de la regulación del pacto de reversión, frente al cumplimiento de la condición, el legislador remite a las reglas del dominio revocable.

Conforme al artículo 1967 en materia de revocación de dominio de cosas registrables, el principio general es la retroactividad, excepto disposición contraria de la ley o las partes. Este sería el régimen especial aplicable al tema que nos ocupa.

En oposición a lo dicho el artículo 346, en materia de condición consagra el principio de irretroactividad, salvo pacto en contrario.

Compartimos en el punto la posición doctrinaria de Marcelo Urbaneja quien al referirse a la retroactividad de la revocación, dice "...en materia inmobiliaria el principio general es que el dominio revocable se extingue con efecto retroactivo, en función de lo dispuesto por los artículos 1967 y 1969. En este sentido, esa normativa específica desplaza el precepto genérico inverso de las condicionales (art.346)"...y continua diciendo: "Esa extinción retroactiva implica que se extinguirán todos los actos jurídicos que haya otorgado el dueño revocable o sus sucesores, sean actos de disposición o de administración". Agregando que el efecto retroactivo puede enervarse contractualmente y para supuestos particulares existen excepciones legales" dando el ejemplo de la revocación por ingratitud.

En una forma muy sintética y con fines prácticos, conforme los principios generales de interpretación de la ley, aplica al caso de la donación con reversión, el principio general de retroactividad, por tratarse de una norma especial (dominio revocable) frente a la general (condición).

Cumplida la condición, el donante readquiere el dominio de pleno derecho, y el dueño revocable queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto. El artículo 1968 continua diciendo "*si la inscripción no es constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad.*"

En función de la interpretación armónica de los artículos 346 y 1968, ninguna duda cabe respecto a que los efectos en materia de reversión, conforme principio de retroactividad implican para el donante readquirir el dominio "libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular del dominio resuelto".

A los fines de evitar otra interpretación, consideramos prudente consignar en la escritura de donación, el efecto retroactivo o no, aplicable al contrato particular, pero si nada se dijera en el contrato la interpretación ha de estarse al principio de retroactividad en materia inmobiliaria. Solo es necesario consignar en la escritura cuando las partes han convenido otorgarle el efecto contrario al que establece la regla, es decir que la revocación del dominio produzca efectos hacia el futuro.

En la materia, no está de más recordar las conclusiones del XXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL SAN LUIS, 29 de octubre al 2 de noviembre de 2023 en que se concluyó: “a) *Del pacto de reversión debe surgir su efecto retroactivo, debiendo ser el mismo rogado y publicitado. Unanimidad* b) *Se recomienda que en las medidas cautelares que ingresen a los organismos registrales se deje constancia en la nota de registración de que la donación fue con cláusula de reversión y su efecto retroactivo. En este supuesto la medida queda desplazada por efecto de la misma. Unanimidad* c) *Si no ocurre la muerte del donatario dentro de los 10 años de otorgada la donación, la condición resolutoria queda extinguida y por ende el donatario tendrá un dominio perfecto siendo de aplicación el art. 1965 del CCCN. Unanimidad”.-*

El plazo del artículo 1965 ccyc.

Una vez más en la duda...

El artículo 1965 del CCC de la Nación en su Segundo párrafo señala: ... “*Las condiciones impuestas al dominio deben entenderse limitadas al termino de 10 años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto.*”

Con respecto a las donaciones celebradas a partir del 1 de agosto de 2015 en las que se hubiere dispuesto la cláusula de reversión, si la muerte del donatario no acontece dentro de los 10 años a contar desde la fecha de celebración del acto, la condición resolutoria a

la que está sometido el dominio queda extinguida y por ende el donatario tendrá un dominio perfecto.

Es por ello que podemos afirmar que conforme al artículo citado en toda donación que se hubiera previsto el derecho de reversión, ésta podría producir sus efectos dentro del límite temporal de 10 años.

Pero la pregunta que aun continua entre los que operan en derecho es, que sucede con aquellas donaciones que fueron otorgadas antes del 1 de agosto de 2015 en las que el donante se hubiera reservado el derecho de reversión. Es decir, las que en aquel entonces nacieron bajo el régimen del Código Civil en el cual, el ejercicio del derecho de reversión no se encontraba limitado en el tiempo.

No pretendemos hacer un desarrollo sobre las distintas posturas que han surgido en torno a la aplicación temporal de la ley y al alcance del artículo 7 del ccyc, las que con mayor o menor fundamento en doctrina y jurisprudencia consideran aplicable o no el plazo a los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia del nuevo código.

Pero consideramos como pauta general para el debido asesoramiento, que siendo la postura predominante en sede judicial su aplicación aun en dichas donaciones, su efecto se impone.

No podemos sin embargo, dejar de notar que la aplicación del artículo 1965 “a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, en el caso puntual de la reversión, vulnera la voluntad del donante, su fin e intención, y desnaturaliza el contrato desalentando la utilización del instituto por tornarlo insuficiente o impropio para los fines para los cuales se pensó.-

Al imponer un plazo máximo de 10 años para la condición en general, el legislador busca otorgar seguridad jurídica y establecer una fecha cierta e indubitable a la revocabilidad del dominio y así la norma resulta bien fundada.

En tanto que, en el caso de donación con derecho de reversión, donde la condición resolutoria se ata y depende de la finitud de la vida del donante y donatario, el plazo es incierto pero inexorablemente ocurrirá una de las dos posibilidades, que tendrá por efecto, consolidar el dominio pleno en el donante o en el donatario.

La reversión estipulada en el contrato de donación revela la real intención, el espíritu, la voluntad última del donante, su objetivo, que es más preciso y determinado que aquel fin que se busca en una donación pura y simple. Es el resultado de una decisión pensada y estructurada para asegurar un efecto: recuperar el dominio de la cosa si el donatario fallece antes que el donante.

No es una cláusula “de estilo”, y por ello es que el donante la tuvo especialmente en cuenta al momento de decidir donar.

Aunque su uso no es muy extendido, es una herramienta valiosa y útil en materia de planificación sucesoria,- más aún en tiempos en que las estructuras familiares mutan, se amplían y diversifican - la que a nuestro entender se ve desvirtuada por la aplicación del plazo máximo de 10 años que impone el CCYC.

Es por eso que consideramos que la reversión especialmente debería quedar exceptuada de la aplicación de dicha norma, para lo cual sería necesario propugnar una reforma legislativa que contemple tal posibilidad.

Mientras que ello no suceda, sumergidos en lo que se ha interpretado hasta el momento, es que el donatario que hoy detenta título de donación con reversión, y la celebración de dicho contrato ha excedido el plazo de 10 años a contar desde que tuvo lugar la misma, debe ser considerado titular de dominio perfecto.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ARMELLA, Cristina El contrato de donación y sus vicisitudes en el Código Civil y Comercial: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril N.21/04/2015).

CAMAROTA, Nora El contrato de donación en el Código Civil y Comercial de la Nación: SJA 18/01/2017, 18/01/2017.

Caramelo, Gustavo Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo ; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL Comentado anotado concordado Coordinador Eduardo Gabriel Clusellas- EDITORAL ASTREA FEN Editora Notarial - 2015.

GAGLIARDO Mariano. La donación en el Código Civil y Comercial Argentino. Zavalía Editores. Bs As 2021.

LLORENS Luis R. La planificación sucesoria y el derecho de reversión de los inmuebles donados en el Código Civil Argentino Microjuris.com. 14 de febrero 2022. MJ-DOC-16421-AR | MJD16421

LLORENS, Luis R. Analizamos el art. 1567 del CCyCN: Los efectos del cumplimiento de la condición resolutoria. Microjuris.com 4 de abril de 2022. MJ-DOC-16502-AR | MJD16502

MOGGIA Catalina . Donación. En Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial. Director Claudio Kipper, Coordinador Luis Daguerre. T° II, pag 171- Rubinzal Culzoni Editores.

URBANEJA Marcelo Eduardo. Practica Notarial de Contratos usuales. T° 1. Editorial Astrea.

URBANEJA Marcelo Eduardo-DI CASTELNUOVO Gastón R -La condición resolutoria Su funcionamiento en el CCyC. Diferencias con el régimen anterior del Código Civil. Caso especial de la donación con pacto de reversión. Revista Notarial N° 993 año 2022.

Publicaciones Cuadernos apuntes notariales –Colegio Provincia de Buenos Aires:

C173-2019-1-2 Causse

C173-2019-1-2 Causse

C203-2022-11-01_Urbaneja M.

C129-2015-4-1-Lamber.

C136.Introito. La reversión de las donaciones en el nuevo Código.

C140-2016-6-1-Grebol

Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago. Contrato Civiles y Comerciales Tomo II Parte Especial.

Revista del Notariado: Autor: STERN - Ana Julia G. / Revista: 931 (ene - mar 2018) Rama: Contratos, Parte General.- Temas: Aplicación de la ley (temporalidad-vigencia), Condición resolutoria y cargo, Derecho transitorio, Donaciones, Eficacia temporal de las leyes Publicado: 2018-07-12