



**CONTRATO DE DONACIÓN INMOBILIARIA
PROFUNDIZACIÓN Y ARGUMENTOS A FAVOR DE LA VARIANTE
SIN TRANSFERENCIA DE DOMINIO**

Tema: DONACIONES

Subtema: Contrato de donación y transferencia de dominio

Coordinadores:

Esc. Elba Frontini

Esc. Leandro Posteraro Sánchez

Trabajo individual

Autor: Francisco Hotz

	Contenido	
PONENCIAS		3
Introducción. El contrato de donación como contrato consensual		3
Aplicaciones contractuales que se habilitan		7
Efectos obligacionales y no reales del contrato. Distinción entre el contrato y el título al dominio		12
Acción del donatario ante el incumplimiento contractual. Otorgamiento del título al dominio		15
El caso de la donación <i>inter vivos in diem mortis dilati</i>		17
Razón de ser de la forma impuesta absoluta		18
La cuestión de la posesión		20
El apoderamiento		21
Alcances en relación al objeto donado. Inmuebles a subdividir		22
Actos pre y post escriturarios		23
Anexo		24
Modelos propuestos		24
Contrato de donación		24
Escritura de transferencia de dominio		26

PONENCIAS

- 1. El contrato de donación es un contrato consensual con efecto obligacional y no real.**
- 2. Afirmar que la donación posee efecto real por ser un contrato de forma impuesta absoluta, representa un rezago de la doctrina anterior al 01-08-2015, con sustento en el Código Civil Francés.**
- 3. Título y contrato no necesariamente son conceptos análogos. El título es un acto jurídico cuyo fin inmediato es la transferencia dominial, la cual puede estar ausente en el contrato de donación, dado su contenido obligacional y su sujeción irrestricta a la autonomía de la voluntad.**
- 4. El otorgamiento del título al dominio corresponde al donante. La causa -art. 281 CCCN- de este acto jurídico es el cumplimiento de la obligación asumida en el contrato de donación.**
- 5. El donatario posee acción contra el donante para exigir el otorgamiento del título suficiente. La misma no surge del art. 1018 del CCCN, sino de los arts. 730, 777 y concordantes del CCCN.**
- 6. El inmueble a subdividir, o con aspectos catastrales a resolver, puede ser objeto de donación, puesto que el donante posee el dominio de la cosa al momento de perfeccionarse el contrato (art. 1551 CCCN).**
- 7. Sólo el título al dominio posee vocación registral por ser el instrumento contemplado en los términos del art. 2° de la Ley 17801. No así el contrato obligacional de donación.**

Introducción. El contrato de donación como contrato consensual

Definir y abarcar al contrato de donación en su amplia extensión implica necesariamente apelar a una exégesis doctrinaria y jurisprudencial que excede holgadamente el objeto y fin de estas líneas, pues mi intención aquí es sumar elementos para el esclarecimiento de una figura contractual que ha sido “revitalizada” (en términos

de Dodda) en los últimos años apelando a un argumento técnico que, llamativamente, pasaba desapercibido por quienes trabajamos a diario instrumentando contratos.

Ese argumento, en concreto, no es otra cosa que la naturaleza consensual y obligacional del contrato de donación inmobiliaria. En este sentido, no representa ninguna novedad el hecho de que el CCCN ha eliminado la existencia de contratos reales, respondiendo a un reclamo de la doctrina especializada, que consideraba a esta categoría como “un mero residuo histórico impuesto por el precio de la tradición”¹. Así, contratos que inveteradamente fueron considerados reales, como el mutuo, el comodato o el depósito, hoy son ciertamente consensuales (arts. 1533, 1525 y 1356 respectivamente), y entre ellos encontramos a la donación.

El principio de consensualismo contractual se revela en la propia definición de contrato que nos proporciona el art. 957 del CCCN “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o mas partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”, despejando dudas en relación a cuándo es el momento desde el cual nace la relación contractual: “desde que las partes manifiestan su consentimiento”.

Y, sin escapar a este principio, la donación se encuentra definida en el art. 1542 del CCCN, del cual se desprende que: “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta”, texto inspirado en el Proyecto de Código Civil de 1998, cuyo art. 1421 rezaba: “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente a otra una cosa y la otra lo acepta”.

Sin embargo, bajo la vigencia del Código Civil de Vélez la definición difería de la actual, puesto que el derogado art. 1789 estipulaba que: “habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos, transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa”.

La discrepancia radica en que, bajo una exégesis pura de la norma decimonónica, para que exista contrato de donación debía existir transferencia de la cosa, lo que aparentemente convertía al contrato en *real* y no consensual “(...) *transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa*”.

¹ Jordano Barea, J. B, *La categoría de los contratos reales*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 133, citado en Stiglitz, Rubén S., *Contratos Civiles y Comerciales, Parte General*, 2da edic. actualizada y ampliada, Tomo I, La Ley, Bs. As, 2010, p. 101.

No obstante, del análisis sistémico de la figura bajo el CC se advertían ciertas incongruencias, como la que surgía del art. 1813 CC, que regulaba el supuesto de exigencia de entrega de la cosa donada por vía judicial: “ (...) si en juicio se demandase la entrega de los bienes donados, la donación cualquiera que sea su valor, no se juzgará probada, sino por instrumento público o privado, o por confesión judicial del donante”, texto que, al contrario de lo disciplinado en el art. 1789 CC, reconocía el perfeccionamiento del contrato aún sin tradición de la cosa, previendo la entrega de la misma por vía forzosa o judicial, lo que impedía sostener que se tratara de un contrato real.²

De aquí que importante doctrina haya considerado, desde sus inicios y con abstracción de la imprecisión terminológica del texto citado, que el contrato de donación era consensual. En este sentido, López de Zavalía consideraba indubitadamente a la donación como un contrato consensual y sin efecto real, y lo definía como “un contrato por el cual una de las partes *transfiere o se obliga a transferir* a la otra, un derecho real (...)”³. Cabe rememorar la conclusión de este autor al respecto:

“El contrato de donación no exige para su perfeccionamiento la tradición de la cosa sobre la cual versa, y no es, en consecuencia, un contrato real (arts. 1140/2). Esto resulta claramente de textos como los de los arts. 1813 y 1833. Desde luego que puede haber una donación manual, pero ello no implica negar el carácter consensual de la donación, del mismo modo que no implica negárselo a la compraventa el hecho de admitir la posibilidad de una operación manual.

Concluimos, en consecuencia, que pese a lo que pudiera surgir del art. 1789, la donación es un contrato consensual, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la forma (art. 1140). El contrato de donación no tiene tampoco efectos reales, no transfiere la propiedad. Es, como la compraventa, un contrato creditario, (...) No tiene efectos reales. No puede tenerlos, porque una expresión tan incidental no puede haber dejado de lado el sistema de los arts. 577 y 3265.”⁴

A idéntica opinión arribó Lorenzetti, quien sostuvo que “El contrato de donación presenta los siguientes caracteres: Consensual: no exige para su perfeccionamiento la tradición de la cosa sobre la cual versa, en consecuencia, no es un contrato real (...) No tiene efectos reales: el contrato de donación no tiene efectos reales, no transfiere la

² Ver Lamber, Rubén Augusto, Donaciones, 1° Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 25 y ss.

³ López de Zavalía, Fernando J. Teoría de los Contratos, 3° edición, Tomo 2, Zavalía, 2000, Bs. As., p.514

⁴ *Ibíd*em, p.537

propiedad, ya que, al igual que en la compraventa, se requiere del título, del modo y de la inscripción registral en su caso”.

Lo mismo afirmaron Belluscio: “la donación no es contrato real sino consensual, de manera que existe desde que se crea la obligación de entregar la cosa donada -sin necesidad de que la entrega se haya hecho efectiva y aun cuando esa entrega se subordine a condición o plazo (...)”⁵, y Salas y Trigo Represas: “Por ser la donación un contrato consensual, no real, la transferencia de dominio a que se refiere la norma comprende tanto la realizada en el mismo acto en virtud de la donación, como la obligación de realizar esa transferencia”⁶

Se evidencia así que pocas dudas existían en la doctrina nacional en relación a la naturaleza consensual y el efecto personal de este contrato, lo que fue apuntalado con la vigencia del actual art. 1542 del CCCN, artículo que se complementa -en relación a este punto- con el 1555 CCCN, cuyo texto ratifica la innecesaridad de la entrega de la cosa para perfeccionar el contrato: “ *El donante debe entregar la cosa desde que ha sido constituido en mora (...)*” a la vez que reconoce acción al donatario para exigir el cumplimiento del mismo, como afirma Otero en comentario al artículo “*En este caso se regula la facultad del donatario de demandar el cumplimiento del contrato*”⁷.

Finalmente, Llorens y di Castelnuovo afirman en comentario al nuevo ordenamiento: “El efecto del contrato es su poder vinculante entre las partes (art.959) y el efecto propio de la donación es la obligación de transferir el dominio de la cosa y no la transferencia misma (art. 1542). La donación no es un contrato real que exija la transmisión del dominio para su eficacia.”⁸

⁵ Belluscio, Augusto C. “Pacto sobre herencia futura, donación de exigibilidad diferida y obligación de procurar prestación de tercero”. La Ley, 1981 -D, 336.

⁶ SALAS, Acdeel Ernesto Y Trigo Represas, Felix A., comentario al art. 1789 CC, en Código Civil y Leyes complementarias Anotados. Tomo 2, De Palma, Bs. As, 1974.

⁷ Otero, Esteban, D. Comentario al art. 1555 en *Código Civil y Comercial de La Nación Comentado*, Julio César Rivera, Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, Tomo IV, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2014,p.693

⁸ di Castelnuovo, Gastón R. y Llorens, Luis Rogelio, “La donación con transmisión de dominio y entrega de posesión aplazadas. Solución a algunas dificultades que presenta la práctica de las donaciones en el nuevo Código Civil y Comercial”, especial para Revista Notarial N° 978, año 2014, FEN, La Plata, p.804

Aplicaciones contractuales que se habilitan

¿Qué opciones contractuales autoriza el hecho de que la donación sea consensual y carezca de efectos reales? Pues bien, aquí es donde la doctrina especializada, especialmente la notarial, ha iniciado una valiosa tarea por alcanzar los rincones inexplorados de esta figura, advirtiendo la posibilidad de perfeccionar el contrato de donación sin que necesariamente exista transferencia del derecho real, lo que presenta una solución específica para determinados casos, puesto que ya no existen dudas en relación a que la transmisión del dominio representa una obligación del donante y no un efecto inmediato del contrato. Como bien lo ha dicho Natalio Etchegaray:

“En efecto el art. 1542 del CCyC -contrato de donación- reitera la letra del art. 1123 del CCyC -contrato de compraventa- con la única diferencia de que en el primero el propietario se obliga a transferir la propiedad gratuitamente y en el segundo lo hace contra el pago de una suma de dinero. Queda claro entonces que la contraprestación pendiente en el caso del contrato de donación es sólo la transmisión del dominio y en la compraventa se le agrega además el pago del precio. El donante es deudor de la transmisión del dominio y recíprocamente el donatario es acreedor de esa transmisión, como el vendedor es deudor de la transmisión del dominio y acreedor del pago del precio, y el comprador acreedor de la transmisión del dominio y deudor del pago del precio”.⁹

Para ahondar en el supuesto planteado, se deberán atender dos cuestiones principales: La primera de ellas será cumplir con el régimen de forma impuesta absoluta¹⁰ de la donación inmobiliaria que determina el art. 1552 del CCCN, por lo cual, el contrato de donación deberá otorgarse por escritura pública bajo pena de nulidad; y en segundo lugar, será necesario redactar el texto contractual de manera tal que no queden dudas en relación a que lo instrumentado es sólo el contrato de donación y no el título de transmisión dominial en los términos del art. 1892 del CCCN, dado que se

⁹ Etchegaray, Natalio P., “Rapidez y naturalidad para la donación de inmuebles y bienes registrables. obligación legal de su otorgamiento por escritura pública, con o sin entrega de posesión y simultáneo otorgamiento de representación irrevocable para transmitir el dominio (arts. 1542, 1017 inc. a y 380 inc. b del Código Civil y Comercial)”, Cuaderno de Apuntes Notariales N° 185, Julio de 2020. FEN. p. 7.

¹⁰ En relación a esta clasificación, la doctrina varía según los autores. Algunos hablan de actos no solemnes, solemnes relativos y absolutos; otros de actos no formales, formales relativos y formales absolutos. Por mi parte, me referiré a lo largo de este trabajo a la siguiente clasificación: contratos bajo forma libre, forma impuesta relativa y forma impuesta absoluta. Finalmente, agrego que no comparto la clasificación de actos formales y no formales por considerar que todo acto jurídico posee forma como modo de exteriorización de la voluntad. Por lo tanto, un acto no formal no existe en el mundo jurídico por carecer de exteriorización.

mantendrá la obligación del donante de transferir el dominio. Sobre esta distinción conceptual entre “título” y “contrato” volveré enseguida.

Para esto, como vimos, es factible asimilar el supuesto del contrato de donación a la compraventa inmobiliaria, la que suele ir acompañada del otorgamiento de un acto de representación voluntario (apoderamiento), al cual se le agrega su irrevocabilidad y efectos póstumos. Solución nítidamente factible para el supuesto analizado en este trabajo.

A riesgo de ser reiterativo, insisto en que, al instrumentar este tipo de contrato, debemos diferenciar claramente su perfeccionamiento como tal de la obligacional de transferir el derecho real de dominio, como asevera Dodda apelando a también a la comparativa con el contrato de compraventa:

“En ambos contratos (compraventa y donación) una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa. En la compraventa es más común ver separados ambos derechos: el contrato, materia obligacional, y el derecho real de dominio que requiere modo y título suficiente para su adquisición. Sin embargo, en ambos contratos, compraventa y donación, se diferencia perfectamente el derecho personal que surge de ellos y el derecho de dominio que se obligan a transmitir los titulares del derecho real. Si bien en algunos casos puede instrumentarse en un mismo acto el derecho personal y el real, no es necesaria esta simultaneidad.”¹¹

Este tipo de razonamiento es coherente con el hecho de que la donación es un contrato más dentro de la regulación de los contratos típicos, gozando de un requisito formal absoluto sólo para los supuestos regulados en el art. 1552 cuando el mismo tiene por objeto inmuebles, muebles registrables o prestaciones periódicas o vitalicias.

Aquí el requisito de forma instrumental (la escritura pública) no genera un régimen diferente en cuanto al marco jurídico del contrato, sus efectos o sus obligaciones. Es decir, si confrontamos dos contratos de donación, uno sobre cosas no registrables y otro sobre inmuebles, ambos serán idénticos en cuanto a sus efectos, hallándose en la forma un requisito establecido por otros motivos, como la seguridad jurídica, el principio de certeza del derecho, cuestiones de legitimación documental y sustancial, matricidad, fecha cierta y, como veremos, aspectos relacionados al libre e

¹¹ Dodda, Zulma A., “Revitalización de las donaciones sin transferencia de dominio”, El Derecho - Diario, Tomo 286, 27-04-2020, Cita Digital: ED-CMXVI-299

informado otorgamiento del consentimiento contractual. Pero lo cierto es que la forma impuesta absoluta nada agrega o quita a los efectos contractuales derivados del perfeccionamiento de la donación.

En este sentido, no efectuar distinciones donde la ley no las hace es un principio heredado de los romanos (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere*), por lo cual, la donación celebrada bajo forma impuesta relativa, como puede ser la de cosas no registrables¹², o la autorizada bajo forma impuesta absoluta, como la inmobiliaria, serán idénticas en relación a su carácter consensual y sus efectos personales u obligacionales, siéndoles aplicables las mismas normas generales regulatorias de la figura (arts. 1542 a 1551 y 1551 a 1573). De hecho, no existe impedimento alguno para que aquellas donaciones que posean forma impuesta relativa sean celebradas por escritura pública, lo cual representará múltiples beneficios en cuanto a su prueba, fecha cierta, matricidad, ect; más será inocua respecto a los efectos propios del contrato una vez perfeccionado el mismo.

Salvat fue uno de los exponentes de la teoría de que la donación debía necesariamente tener una transferencia "*actual e irrevocable*" de la cosa donada, tomando esta terminología de la definición de donación del Código Civil Francés, art. 894¹³. Con ese argumento, o en esa línea conceptual, podría ponerse en duda la posibilidad presente de que exista contrato de donación sin transferencia de dominio. Sin embargo, considero que tal afirmación bajo los principios contractuales del ahora vigente CCCN es inexacta. Pasaré a exponer los motivos:

Para sostener esto, Salvat se amparaba en que el Código decimonónico tomaba la prevención de que la eficacia de la donación no dependa unilateralmente del donante por medio de la imposición de condiciones. Por este motivo, el autor evoca doctrina francesa y refiere a la necesaria "actualidad e irrevocabilidad" de la donación. Este principio lo extraía de lo impuesto por el art. 1802 segundo párrafo del CC, que prohibía las condiciones suspensivas o resolutorias cuando estas le dejen, al donante, el poder de revocarla: "El donante puede imponer a la donación las condiciones que juzgue

¹² Entiendo que la donación de cosas muebles no registrables o títulos al portador regulada en el art. 1154 CCCN es bajo forma impuesta relativa, puesto que impone la necesidad de entrega de la cosa sin sanción de nulidad. Así, la entrega manual de la cosa es un modo de exteriorizar la voluntad y, en consecuencia, forma jurídica en sentido estricto.

¹³ "La donación entre vivos es un acto por el cual el donante se despoja actual e irrevocablemente de la cosa donada en favor del donatario que la acepta."

convenientes, con tal que sean posibles y lícitas. **No podrá, sin embargo, bajo pena de nulidad de la donación, subordinarla a una condición suspensiva o resolutoria, que le deje directa o indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar o de restringir sus efectos**".

Sostenía el autor citado que esto "puede explicarse por el propósito de evitar la situación de indecisión económica en que quedan los bienes donados, cuando pueden después ser libremente recuperados por el donante: nadie querría interesarse por ellos y esos bienes quedarían prácticamente fuera de la circulación"¹⁴.

Asimismo, Salvat poseía un concepto singular del contrato consensual, asociándolo con aquellos hoy denominados "de forma libre", sin distinguir dos aspectos del contrato que la doctrina moderna se ha encargado de discriminar claramente, pues abarcan aristas muy distintas: la forma y el carácter consensual o real del mismo.

Decía Salvat: "(...) **contratos no formales o consensuales propiamente dichos, los cuales no están sujetos a formas de ninguna clase y pueden ser otorgados con las que las partes estimen convenientes, aun verbalmente, salvo en este último caso las dificultades de la prueba**, cuando su objeto exceda el valor de doscientos pesos; por ejemplo, un contrato de préstamo de una suma de dinero"¹⁵.

De esta manera, sostenía que los contratos consensuales representaban una categoría opuesta a los contratos de forma impuesta absoluta o solemnes y a los contratos reales, lo que significaba, en los hechos, la imposibilidad, según su criterio, de una donación (forma impuesta absoluta), consensual.¹⁶

Tales postulados tornan inevitable señalar que en la norma vigente no existe un análogo al art. 1802 del Código de Vélez, pues sólo el art. 1546 refiere a la condición en el contrato de donación, prohibiendo específicamente la suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante. Esto es relevante, puesto que de su texto se desprende que todas las demás condiciones están permitidas, lo que lleva a concluir, por lógica, que, al no existir una norma del tenor del 1802 de Vélez, los argumentos que convergían alrededor de la misma resultan inaplicables, incluido aquí aquel principio

¹⁴ Salvat, Raymundo M, op. Cit. p. 116-117

¹⁵ Ver Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Tomo V-1, La Ley, Bs. As, 1946, p. 68.

¹⁶ *Ibíd*em, p. 20.

francés de “*dar y retener no vale*” que la doctrina decimonónica, incluido Salvat, solía citar en comentario al 1802 CC.

Siguiendo esta lógica deductiva, advierto, además, que aquellas evocaciones a doctrina o principios propios del Derecho francés para argumentar razonamientos relativos a los caracteres del contrato de donación en nuestro CCCN deben ser rechazados por dos motivos, hoy ineludibles. El primero de ellos es que la donación para el Código Civil Francés no posee naturaleza contractual, sino que es considerado un acto de disposición irrevocable (art. 894 Código Civil Francés) regulado junto a los testamentos (Libro III, Título II) que no genera obligaciones sino que transmite por sí; mientras que el segundo, responde a que dicho régimen se aparta de la teoría del título y del modo, siendo suficiente para transferir la propiedad inmobiliaria el mero efecto obligacional del contrato, llamado “*l’effet des obligations*” (art. 711 y cc. CC francés¹⁷), circunstancia esta última que puede invitar a confusión en relación al eventual efecto real de la donación en nuestro régimen.

Lo dicho no desconoce la influencia que la doctrina francesa pudo tener durante la vigencia del CC velezano, puesto que, además de ser una de sus fuentes (y tal vez por ese motivo), bajo su sistémica existía cierta ambigüedad en relación a la naturaleza jurídica de la donación, originada tanto en su definición, como también en la posibilidad de aceptar la misma luego del fallecimiento del donante, lo que llevó a autores como Borda¹⁸ a sostener que, no obstante imperar la postura contractualista, desde un punto de vista realista se trataba de un acto unilateral de disposición gratuita.

Sin embargo, desde agosto de 2015 ya no caben dudas en relación a la naturaleza contractual de este contrato, lo que se confirma, entre otras cosas, con la eliminación de la posibilidad de aceptación luego del fallecimiento o incapacidad del donante (art. 1545 CCCN), solución en armonía con el régimen de formación del consentimiento contractual estatuido en el art. 976 y concordantes del CCCN.

Por último, no puedo dejar de mencionar que toda argumentación contemporánea que pretenda establecer una oposición o incompatibilidad entre un contrato solemne o de forma impuesta absoluta con un contrato consensual, desconoce

¹⁷ “La propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por el efecto de las obligaciones”

¹⁸ BORDA, G. Tratado de Derecho Civil, Contratos, Perrot, 3ra edición, Bs. As., 1974, Tomo II, p. 336.

el contenido de tal clasificación, pues, al menos en el derecho vigente, ambos encarnan aspectos decididamente distintos de los contratos.

Sin embargo, esta aparente incompatibilidad tuvo cierto asidero durante la existencia de los contratos reales que regulaba el Código Civil, pues podría sostenerse entonces que la *datio rei* implicaba una forma solemne absoluta, explicándose así la imposibilidad de que se perfeccione el contrato sin la entrega de la cosa. A este razonamiento se le sumaba lo impuesto por el art. 2256 CC, que establecía que la “promesa de contrato real” no era vinculante, por lo tanto, inexigible, lo que la convertía en una obligación natural.

No obstante, como ya hemos mencionado, la norma vigente desde 2015 (CCCN) ha desterrado los contratos reales, quedando un solo supuesto que invita a confusión: la donación manual del art. 1554 CCCN. En relación a este supuesto, no dudo de su carácter consensual, así como de su forma impuesta relativa. Sostengo lo dicho con dos argumentos: En primer lugar, si la entrega manual de una cosa es una exteriorización de voluntad, entonces, ese movimiento físico es forma en el plano jurídico.¹⁹ Ahora bien, si el incumplimiento de dicha forma jurídica no acarrea sanción de nulidad expresa, entonces, lo único que se obstaculiza es el cumplimiento de los efectos propios del contrato, siendo aplicable el art. 285 del CCCN, que permite exigir el cumplimiento de la forma (entrega de la cosa).

En segundo lugar, el artículo 1555 CCCN despeja cualquier duda, pues establece que el donatario tiene acción para exigir la entrega de la cosa al donante desde que es puesto en mora, norma cuyos alcances comprenden al contrato de donación en su total extensión, sin discriminación de variantes.²⁰

Efectos obligacionales y no reales del contrato. Distinción entre el contrato y el título al dominio

¹⁹ Ver Orelle, José María, “Forma jurídica: lineamientos de una teoría”, en *Estudios sobre contratos en homenaje al Académico Jorge Horacio Alterini*, Dir. Doc. José W. Tobías, [Documento Electrónico], La Ley, Bs. As., La Ley; Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2020, p. 207 y ss.

²⁰ En este sentido ver: Lamber, Rubén A.: “Oferta de donación. Evolución e involución en nuestra legislación. El nuevo marco regulatorio de la donación”. *Revista del Notariado*. Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, octubre-diciembre 2013, p. 169-210

La naturaleza de los efectos derivados del contrato tras su perfeccionamiento es un aspecto sustancial de este tema. Sobre este punto advierto - junto a la doctrina citada precedentemente - que esta figura no posee un efecto real, es decir que con su perfeccionamiento no se transmite el dominio, sino que, por el contrario, sus efectos son personales u obligacionales, es decir que solo se crean obligaciones. En este caso, la obligación de transmitir el dominio.²¹

Así, la transmisión del derecho real será el cumplimiento de la obligación asumida por el donante, por lo que, si algo de efecto real existe en la donación, éste no se deriva de la celebración del contrato, sino del cumplimiento de una de las obligaciones asumidas en el mismo.

A esto se suma que, en nuestro sistema de transferencia de derechos reales, es necesaria la conjunción de título y modo (art. 1892 CCCN) para que se perfeccione la transferencia del derecho real derivada entre vivos. Y el “título al dominio”, sea suficiente, justo o putativo, no es forzosamente un contrato, sino un “acto jurídico” que reconoce su causa en el cumplimiento de una obligación asumida. Claro está que esto no implica sostener que ambos actos (contrato y título) deban instrumentarse forzosamente por separado, pudiendo otorgarse el contrato de donación y el otorgamiento del título en la misma escritura, como es el caso habitual.

No puede soslayarse el hecho de que la distinción conceptual que aquí remarcamos (entre contrato de donación y título de transferencia) ha sido expuesta en nuestra doctrina notarial desde, al menos, el año 1994. En dicha oportunidad, incluso, se propuso la utilización de apoderamiento con efectos póstumo para otorgar el título traslativo de dominio.²²

²¹ En relación a los efectos traslativos o reales y personales u obligacionales de los contratos, recomiendo ver López de Zavallía, Fernando J. Teoría de los Contratos, 4° edición, Tomo 1, Zavalia, 1997, Bs. As y SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, Manual de derecho de los contratos. Parte general. Universidad Austral Ediciones, 2023

²² Ver LAMBER, Rubén A. y LAMBER, Néstor D., “Donación de espacio de terreno a subdividir (*ad- mensuram*, con inscripción registral diferida hasta su ejecución). Y complemento de donación por la aprobación de la subdivisión. Los poderes post- mortem. Colación. Tradición. Inscripción registral” XXVIII Seminarios Laureano A. Moreira. 12 y 13 mayo- 1994. En el trabajo presentado, los escribanos analizan la posibilidad de perfeccionar un contrato de donación sobre un inmueble que resultará de una subdivisión futura, otorgando posesión y, además, un apoderamiento con efectos póstumos a favor del donatario. Asimismo, proponen que, una vez efectuada la subdivisión, se otorgue una escritura a la que denominan “complementaria”, en la cual consta la “ejecución de la donación” y la consecuente transferencia de dominio. Esta última es la que, según los autores, tiene vocación registral.

Sostener que el título al dominio no es el “contrato” sino un acto jurídico independiente desde el punto de vista conceptual, es un análisis que, lejos de ser caprichoso, resulta del propio texto del art. 1892 del CCCN: “Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.” Por lo tanto, el título suficiente, en palabras de Sánchez Urite: “es el hecho o acto que da nacimiento a la adquisición”²³

Consecuencia de lo dicho será que el contrato consensual de donación sin otorgamiento de título no sea instrumento hábil para ejercer la persecución y preferencia (art. 1886 CCCN) sobre la cosa donada, pero implicará la indisponibilidad del bien por parte del donante y la irrevocabilidad del contrato quedará sólo habilitada en los supuestos del art.1563 CCCN.

Existen otras causas de transmisión dominial que evidencian lo que afirmamos, pues permiten advertir claramente que contrato y título traslativo de dominio no necesariamente son lo mismo. Supongamos la transferencia de un inmueble en cumplimiento de un contrato de locación de obra, lo que puede convenirse perfectamente entre una persona, comitente, y otra, contratista, que se compromete contractualmente a realizar una obra a cambio de la transferencia de una parcela de terreno.

Aquí no existe duda alguna de que el contrato de locación se perfeccionará desde el momento de su otorgamiento, aunque sea verbal, puesto que no existe forma impuesta para el mismo, y que la transferencia del inmueble será el resultado del cumplimiento de la obligación de pago asumida por el locador. Al momento de transferir el dominio, se otorgará una escritura pública cuya causa será el cumplimiento del contrato y no el contrato mismo.

Idéntico razonamiento haremos si nos encontramos con un contrato de permuta en virtud del cual una parte (permutante) se obliga a transferir en propiedad un buque y la otra (copermutante) a transferir un inmueble. La transferencia onerosa del buque no exige forma impuesta para su perfeccionamiento, por lo tanto, es probable que se otorgue por instrumento privado junto a los formularios exigidos, quedando en consecuencia la obligación de transferir el inmueble, que sí requerirá escritura pública

²³ Sánchez Urite, Ernesto A, Derecho Reales, en Ernesto E. Nieto Blanc - Eduardo J. Laje - Arturo R. Yungano - Ernesto A. Sánchez Urite, Curso de Derecho Civil, Ediciones Macchi, Bs. As. 1980, p. 484

para perfeccionar el título. Aquí volvemos a advertir notoriamente que el título suficiente al dominio será causado en el cumplimiento de una obligación preexistente que quedó perfeccionada en el contrato de permuta originario. Lo mismo si la permuta comprende dos inmuebles, pero se realiza una transferencia de dominio antes que la otra. La causa de ambas transferencias será el contrato de permuta, pero sus respectivos títulos traslativos se otorgarán por separado y en tiempos diferentes, lo que implica que cada parte cumplirá con su obligación en forma independiente, pudiendo hacerlo, incluso, por medio de un apoderamiento específico y recíproco.

Lamber se ha expedido sobre el particular: (...) este contrato de donación, en ejercicio de la libre autonomía de voluntad de las partes, si bien es la causa fuente de la obligación de transmitir la cosa, no llega ser el título del derecho real del adquirente (...) no es el título portante o representativo del derecho real con la eficacia ejecutoria directa para ejercer el derecho de preferencia (art. 1886 CCyC). Para llegar a ser tal título del derecho real, las partes han decidido, en su reconocida autonomía de voluntad, que solo lo sea en el futuro, (...) Es la análoga situación del boleto de compraventa aun cuando las partes opten por celebrarlo por escritura pública.”²⁴

Acción del donatario ante el incumplimiento contractual. Otorgamiento del título al dominio

La escindibilidad entre el contrato y el título es condición necesaria para reconocer la existencia de acción en cabeza del donatario a efectos de exigir el cumplimiento de la obligación de otorgar título suficiente al dominio a favor del donante.

La importancia de este punto radica en que, si confundimos contrato con título, en el caso de la donación inmobiliaria, dada su forma impuesta absoluta, la obligación de otorgar el título se encontraría cumplida, lo que conlleva a que, si también se otorgó la posesión, estaríamos en presencia de una transferencia de dominio perfeccionada. De

²⁴ Lamber, Néstor, Poder irrevocable para transmitir por donación. Contrato consensual de donación, CAN N° 183, FEN, Mayo de 2020.

la mano de este planteo, podríamos decir que el donatario no tendrá acción, puesto que la acción del 1018 del CCCN es impropia²⁵ por las razones que expongo enseguida.

No corresponde la acción del 1018 CCCN para que el donatario exija el cumplimiento al donante por dos motivos - siempre que utilicemos un criterio exegético y restrictivo del artículo-. El primero radica en que la norma sólo aplica a los contratos de formalidad impuesta relativa, lo que descarta a la donación inmobiliaria; mientras que el segundo deriva de su texto, que denota una relación franca con el principio de conversión del acto jurídico del 384 del CCCN²⁶ y con el art. 285 del CCCN²⁷, pues el legislador ha considerado que esos contratos bajo forma relativa, o son preliminares, o son nulos, motivos por los cuales refiere al “futuro contrato” en su texto (conjeturando que el contrato no nació). No participo de esta postura, pero implica una casuística que se satisface con el cumplimiento de la forma escritura pública, lo cual no aplica al caso en cuestión, toda vez que la forma instrumental se encuentra cumplida.²⁸

Sin embargo, el donante no cumple con su obligación otorgando una escritura pública sino transfiriendo el dominio, por lo cual, corresponde la acción de cumplimiento contractual del art. 730 y concordantes del CCCN, así como la de ejecución forzada establecida en el art. 777. Su obligación es de hacer (otorgar un acto jurídico cuyo fin inmediato es la transferencia de dominio)²⁹, y debe cumplirse en tiempo y en el modo establecido por las partes, obrando de buena fe (arts. 729 y 961). Por lo tanto, no dudo en sostener que, ante la incomparecencia del deudor de la obligación (donante), el juez se encuentra facultado para otorgar el acto en los términos de la normativa citada.

²⁵ “El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad”

²⁶ “Conversión. El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad”.

²⁷ “Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.”

²⁸ Considero objetable la terminología del art. citado, puesto que de su casuística se desprendería que, por ejemplo, un boleto de compraventa celebrado en instrumento privado, requiere de un “futuro contrato”, razonamiento que incompatibiliza con la práctica habitual de celebrar boleto de compraventa por escritura pública, lo que bajo la lógica del 1018, constituiría el título de transferencia dominial.

²⁹ Ver LÓPEZ MESA, Marcelo, comentario al artículo 773, en Código civil y comercial de la nación. Comentado. Anotado, Marcelo López mesa - Eduardo Barreira Delfino dirección, 1° edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2020, p.267.

Considerar que el donatario carece de acción alguna para exigir el cumplimiento contractual por no serle aplicable el art. 1018 implica, por analogía, imaginar un comprador por boleto en escritura pública con entrega de posesión sin acción para exigir la transmisión del dominio, dado que la “escritura” ya se ha otorgado. El desacierto de este razonamiento pareciera ser incuestionable de conformidad con el criterio ampliamente mayoritario, que no reconoce óbice alguno a la celebración del contrato o “boleto” de compraventa por escritura pública, con o sin entrega de posesión, solución que necesariamente debe ser aplicada en el caso de la donación sin transferencia dominial.

Este análisis no puede escapar al hecho de que existen múltiples y variados motivos por los cuales las partes decidieron contratar sin transmitir el derecho real, incluso podemos pensar en condiciones o plazos, razones suficientes para impedirle al juez interpretar algo distinto a lo pactado (que lo que tiene a la vista no es un título en los términos del 1892 del CCCN) bajo riesgo de violación del principio de autonomía de la voluntad.

El caso de la donación *inter vivos in diem mortis dilati*

En este breve apartado apelo nuevamente a la analogía con el objeto de evidenciar que el donatario posee acción distinta a la del art. 1018 CCCN. Para ello, evoco una especie de donación tratada por la jurisprudencia al menos desde el año 1924³⁰. Me refiero a la donación con efecto diferido hasta la muerte del donante (*inter vivos in diem mortis dilati*).

Este supuesto, cuya viabilidad se encuentra reconocida y avalada por la jurisprudencia y la doctrina nacional³¹, incluso con el vigente CCCN³², importa el

³⁰ Cám. Civ. 2da 18/8/24, J.A. t. 13, P.773 y Cám. Civ. 2da 22/8/24, J.A. t. 13, P.794 (voto de Salvat y adhesión de Gigena, Helguera, Senillosa y Lagos) , citados en BELLUSCIO, Augusto, op.cit.

³¹ Ver BELLUSCIO, Augusto, op.cit; Llorens, Luis. R, “pactos sobre herencias futuras en el proyecto de código civil”, Revista Notarial N° 935, p. 100; di Castelnuovo, Gastón R. y Llorens, Luis Rogelio, “La donación con transmisión de dominio y entrega de posesión aplazadas”, op. cit.

³² La postura que reconoce su viabilidad actual de la figura realiza una interpretación -a mi criterio acertada- del art. 1546 del CCCN: “Están prohibidas las donaciones hechas bajo la **condición suspensiva de producir efectos** a partir del fallecimiento del donante”, por cuanto el caso planteado no difiere los efectos del contrato a la muerte del donante, sino que sus efectos son inmediatos. Así, desde su otorgamiento, el donante tiene inhabilitada la revocabilidad del contrato salvo los supuestos previstos en el art. 1569 CCCN y el efecto

perfeccionamiento del contrato de donación *inter vivos*, sujetando la transferencia del dominio a un plazo incierto³³ (no condición suspensiva): la vida del donante.

Es decir, el cumplimiento de la obligación contractual se hace exigible para el donatario tras la muerte del donante, lo que significa que el donatario tendrá acción contra los herederos del donante y, a la inversa, los herederos del donatario la tendrán contra éste último, puesto que el contrato y los derechos que emanan de él se perfeccionaron en vida de ambas partes.

Aclaro que, en mi opinión, el cumplimiento de la obligación asumida por la parte fallecida (donante o donatario) no podrá efectuarse unilateralmente por la sobreviviente (si no posee apoderamiento al efecto), sino que se deberá exigir a los sucesores. Fundo lo sostenido en el hecho de que el plazo nunca es retroactivo³⁴, por lo tanto, la obligación se torna exigible a partir de la muerte (art. 350 CCCN).³⁵

Razón de ser de la forma impuesta absoluta

Efectuar un breve razonamiento que nos acerque a los motivos por los cuales se exige la escritura pública bajo sanción de nulidad se torna fundamental para arrojar claridad sobre el tema que nos ocupa y no confundir la forma con los efectos del contrato. Digo esto convencido de que no es la forma del contrato de donación inmobiliaria un elemento que lo diferencie de otros contratos de donación o que provoque un resultado diferenciador en cuanto a los efectos del mismo en relación a las partes o a su objeto, sino un recaudo de prevención legislativa en beneficio del donante.

Los motivos por los cuales históricamente se ha exigido la mayor formalidad instrumental a la donación inmobiliaria tienen que ver con la protección del disponente, pues la presencia de un oficial público en el momento mismo en que se otorga el

vinculante del mismo significa también la indisponibilidad del bien por parte del donante. (en este sentido di Castelnuovo, Gastón R. y Llorens, Luis Rogelio, op. cit.)

³³ Fijado en relación a un hecho futuro que necesariamente ocurrirá.

³⁴ A diferencia de la condición, cuya retroactividad puede pactarse (art.346 CCCN)

³⁵ Ver LLAMBIAS, Jorge Joaquín, RAFFO BENEGAS, Patricio y SASSOT, Rafael A., Manual de Derecho Civil, Obligaciones. Undécima Edición, Perrot, Bs. As, 1997, p.221

consentimiento contractual, llama la atención respecto al acto que va a realizar, suprime impulsos irreflexivos y evita aprovechamientos de la parte donataria, amén de obstaculizar los vicios de la voluntad (dolo, error o violencia).

Téngase presente que la donación cuyo objeto sean los enumerados en el 1552 CCCN, es el único contrato que exige escritura pública bajo sanción de nulidad; y las razones exceden las otras bondades del instrumento público en si mismo (fecha cierta, matricidad, redacción técnica, calificación del acto por el escribano, etc.), puesto que la escritura pública también se requiere para actos de transmisión del dominio sobre inmuebles, mas no para el otorgamiento del consentimiento contractual como carácter esencial.

Decía Salvat al respecto: “La razón principal que se ha dado para justificar la exigencia de formalidades solemnes en el acto de donación, ha sido que ellas aseguran la libertad del donante, expuesto siempre a sufrir los efectos de engaños y captaciones: la presencia del magistrado o del escribano es una garantía de independencia, puesto que no cabe suponer en ellos confabulaciones de carácter delictuoso.”³⁶

En similar sentido se despachaba Spota tras un análisis histórico de los requisitos formales del contrato de donación inmobiliaria: “La necesidad de amparar al donante contra un acto irreflexivo, y tutelar, así, al grupo familiar que depende del donante, encuentra mayor satisfacción imponiendo formas solemnes (...) La misma donación con el requisito de solemnidad no es obstáculo para que surja el vicio de voluntad o ese aprovechamiento torpe del donante. Empero, todo lo que tienda, en actos a título gratuito, a afianzar la existencia de una voluntad sana del donante, debe ser aprehendido como solución de la ley que ofrece un aspecto positivo en el ámbito de la axiología o estimativa jurídica.”³⁷

La doctrina clásica en relación a este tema se mantiene incólume con el hoy vigente CCCN, pues no existe innovaciones en relación a la forma del acto jurídico y los motivos legislativos o axiológicos de su imposición. Esto encarna, en los hechos, que la exigencia de escritura pública para la donación inmobiliaria en absoluto tiene que ver con los caracteres o efectos del contrato, siendo un requisito impuesto en resguardo del

³⁶ Salvat, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Tomo VI-2, La Ley, Bs. As. 1946, 138.

³⁷ Spota, Alberto G. Instituciones de Derecho Civil, Contratos, Tomo III, 2da reimpresión, Depalma, 1980, p.119-120.

consentimiento del donante, entendido este como proceso psíquico, intelectual, que se exterioriza por medio de movimientos afirmativos al otorgar el acto jurídico.

La escritura pública representa aquí un modo de “instrumentación” del acto jurídico consentimiento, no es forma en sí misma, y el legislador la exige bajo pena de nulidad para garantizar, por medio de su autenticidad, la exteriorización, exhibición, conservación y prueba del libre consentimiento. Asimismo, la intervención del notario como fedatario público en quien se delega la función legitimadora estatal, garantiza que el proceso interno (intelectual, psíquico, reflexivo) del donante, sea acompañado de su asesoramiento imparcial, guía y consejo profesional y técnico, convergiendo en el otorgamiento del consentimiento con las mayores garantías constitucionales.

La cuestión de la posesión

La entrega de posesión al donatario implica el cumplimiento del modo suficiente en los términos del art. 1892 del CCCN, pero para que se transmita el dominio, la misma debe estar acompañada de título, lo cual implica que posesión y contrato no son suficientes para la transmisión.

Así, el perfeccionamiento del contrato de donación podrá celebrarse con o sin entrega de posesión, pues el fin perseguido al contratar es dar nacimiento a obligaciones. Si se efectúa con entrega de posesión, de ninguna manera implica que el dominio se haya transferido, puesto que, como vimos, contrato de donación y título suficiente, son figuras no necesariamente análogas.

“La puesta en posesión al donatario -tradición o alguno de sus sucedáneos- puede reflejarse en la escritura de otorgamiento del contrato, si así ha ocurrido, o en la escritura de transmisión del dominio, si se ha producido en el intervalo entre ambas. Es aconsejable que el donatario se encuentre en posesión lo más tempranamente posible, para que comience a correr el plazo de 10 años, que el art. 2459 del CCyC establece para la caducidad de la acción de reducción que el art. 2458 otorga al legitimario, ya fuere contra el donatario o terceros subadquirentes de la cosa registrable donada.

¿Qué le faltaría a esta escritura de contrato de donación, para considerar cumplido el contrato?; la prestación esencial a la que se ha obligado el donante: la transmisión del dominio al donatario. Que es exactamente igual a la que debe cumplir el vendedor de un bien: poner en posesión al adquirente -art. 2601 del derogado Código Civil hoy arts. 1923 y 1924 del CCyC- y firmar la escritura pública traslativa de dominio (o instrumento

público de enajenación según el art. 2609 del derogado Código Civil, o el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley que tiene por finalidad transmitir el derecho real -título suficiente- según el art. 1892 del CCyC).”³⁸

Para evitar confusiones interpretativas sobre este punto, lo recomendable es manifestar expresamente en el contrato que, haya existido o no entrega de posesión, el mismo no reviste carácter de título suficiente, puesto que no es voluntad de las partes transferir el dominio, motivo por el cual se recomienda la inserción de cláusulas específicas, como la propuesta por Zulma Dodda y Luis R. Llorens:

“Que el presente contrato de donación se otorga por escritura pública a fin de cumplir con lo normado por el artículo 1552 del Código Civil y Comercial, no siendo intención de las partes que por este acto se transfiera el derecho real de dominio sobre el bien descripto, por lo que la presente no implica "título suficiente" en los términos del artículo 1892 del Código Civil y Comercial”

Esta previsión de técnica escrituraria resulta vital para aquellos supuestos en que se pretende circunscribir las facultades interpretativas, puesto que, en caso de no incluirla, lo lógico será que el contrato sea considerado como título.

Por último, vale aclarar que no existe norma en nuestro ordenamiento que establezca que el título al dominio se perfeccione por el solo cumplimiento de una forma instrumental, pues el instrumento es continente, no contenido del acto. Esto implica que el nacimiento del título como “acto jurídico” lo determinan la voluntad (art. 259 CCCN) y su finalidad o causa fin (art.281), que, a diferencia del contrato cuya finalidad es crear la obligación, en este caso es la transferencia del derecho real.

El apoderamiento

En relación al otorgamiento del apoderamiento específico, no dudo de su viabilidad. Además, el mismo podrá ser irrevocable y/o con efectos póstumos, pues cabe aclarar que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para la irrevocabilidad por el art. 380 inc. “c” del CCCN, por cuanto el apoderamiento a instrumentar, preferiblemente en simultáneo con el contrato de donación, será conferido para actos especialmente determinados, por un plazo cierto y en razón de un interés legítimo que, en este caso, será del representante y del apoderado, como lo impone el inciso citado: *“un poder*

³⁸ Eycheagaray, Ibídem, p.7

puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa”.

Por su parte, también se cumple con el efecto póstumo del art. 380 inc. “b” del CCCN, exista o no previsión expresa, toda vez que será otorgado para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo de donante y donatario.

Alcances en relación al objeto donado. Inmuebles a subdividir.

La posibilidad de perfeccionar un contrato de donación inmobiliaria sin que necesariamente se transmita el derecho real, permite barajar otras posibilidades en relación a la cosa donada, en este caso el inmueble. De esta manera, será perfectamente viable efectuar donaciones sobre inmuebles que se encuentren en proceso de subdivisión, puesto que el donante posee efectivamente el dominio de la cosa donada en los términos del art. 1551 del CCCN, encontrándose la misma en un proceso -presente o futuro- de determinación jurídica, no tratándose de una cosa ajena o de la cual no se tenga el dominio.

“Cuando se trata de un terreno a subdividir, al igual que la venta de un terreno ad - mensuram, es el espacio de terreno perfectamente delimitado, con sus medidas, superficie y linderos, que se desglosará de la fracción mayor. No hay duda de la existencia real de la cosa motivo de la donación, y si bien su inscripción registral dependerá del plano de subdivisión aprobado, no por ello se puede desconocer la existencia material de la cosa, aun cuando no hubiere alcanzado la existencia jurídica que le permita transmitir, modificar o extinguir derechos sobre ella, con respecto a terceros.”³⁹

³⁹ LAMBER, Rubén A. y LAMBER, Néstor D., “Donación de espacio de terreno a subdividir (*ad - mensuram*, con inscripción registral diferida hasta su ejecución). Y complemento de donación por la aprobación de la subdivisión. Los poderes post - mortem. Colación. Tradición. Inscripción registral”. XXVIII Seminarios Laureano A. Moreira. 12 y 13 mayo-1994

“Se negocia sobre algo materialmente existente, pero sujeto a una determinación jurídica que la independice del total. Por ello hemos sostenido que “cualquiera de estas situaciones que se planteara, no ofrecería dudas para la validez de un contrato de compraventa o de donación, a pesar de que la venta de cosa futura está permitida y la de la donación de cosa futura está prohibida, porque no se trata de “cosas futuras”, sino de cosa presente en etapa de transformación para su individualización futura”⁴⁰

Distinto sería el supuesto de donación de una unidad funcional a construir, puesto que aquí no caben dudas de que se trata de una cosa futura.

Actos pre y post escriturarios. Vocación registral del acto.

Para el otorgamiento del contrato de donación no será necesaria la solicitud de certificaciones registrales ni catastrales, aunque siempre resulta provechoso solicitar informe de dominio e inhibiciones para conocer la situación jurídica del inmueble y la existencia o no de medidas cautelares sobre la persona del donante. Este contrato carece de vocación registral por su contenido obligacional y la inexistencia de efectos reales, no encontrándose comprendido en los términos del art. 2 de la Ley 17801.

La segunda escritura, de transferencia de dominio, en cambio, será el título al dominio que deberá ser enviado al Registro de la Propiedad para su publicidad. Ergo, para esta sí deberemos solicitar los certificados ordinarios para cualquier transferencia de derechos reales (dominio, inhibiciones, catastro, etc.), puesto que la solicitud de los mismos aquí sí es exigible (art. 23 Ley 17801).

⁴⁰ LAMBER, Rubén A., Donaciones, ed. Astrea, 2008, p. 121

Anexo

Modelos propuestos

Contrato de donación

ESCRITURA NÚMERO ____: DONACIÓN Y ENTREGA DE POSESIÓN SIN TRANSFERENCIA DE DOMINIO. PODER ESPECIAL. FERNÁNDEZ, Juan a favor de **FERNÁNDEZ, Adriana y otro**. En la Ciudad de ____, Provincia de ____, República Argentina, el __ de __ de dos mil ____, ante mí, ____, escribano Titular del registro público notarial número ____ de este Departamento Capital, **COMPARECEN:** Por la parte DONANTE, **FERNÁNDEZ, Juan**, argentino, DNI: ____, CUIT/CUIL: ____, nacido el __ de __ de ____, divorciado de sus primeras nupcias de ____, domiciliado en __ de esta Provincia; haciéndolo como **DONATARIOS, FERNÁNDEZ, Adriana**, argentina, soltera, DNI: ____, CUIT/CUIL: ____, nacida el __ de __ de ____, domiciliada en calle __ de esta ciudad y **FERNÁNDEZ, Ariel**, argentino, soltero, DNI: ____, CUIT/CUIL: ____, nacido el __ de __ de ____, domiciliado en calle __ de __ N° __ de esta ciudad; a quienes individualizo conforme artículo 306 inciso “a” del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN. **INTERVIENEN:** por sí, **EXPRESAN:** Que es su voluntad celebrar un contrato de donación inmobiliaria sujeto a las siguientes estipulaciones: **PRIMERO: CONTRATO DE DONACIÓN: I).-** El DONANTE dona a los DONATARIOS, en partes iguales, el inmueble rural ubicado en este Departamento CAPITAL, La Pampa, que se designa de acuerdo a su título como (*designación completa del inmueble conforme a su título antecedente*). **II).-** El DONANTE declara ser propietario del inmueble, el que LE CORRESPONDE por (*mencionar como le corresponde el inmueble al donante*).- **III)** El DONANTE se obliga a transmitir la nuda/plena propiedad una vez que él o los donatarios presenten y aprueben el plano de mensura correspondiente u otra situación o documentación que deba completarse a los efectos de suscribir la escritura traslativa de dominio. *Si al tiempo de la transmisión de dominio el donante hubiere fallecido, la obligación ha de consistir en la transmisión del dominio pleno (cláusula optativa en el supuesto de donación de nuda propiedad)*. **IV)-** Los DONATARIOS aceptan la donación efectuada en su favor, por lo cual queda perfeccionado el contrato de conformidad con

lo estipulado en los arts. 1542 y 1552 del CCCN; y manifiestan que han recibido la posesión del bien con anterioridad a este otorgamiento. **V).** Los contratantes manifiestan que: 1) El presente contrato no posee como fin inmediato la transferencia del derecho real, por lo cual, no es título al dominio en los términos del artículo 1892 del CCCN y carece de vocación registral; 2) La escritura traslativa de dominio se otorgará ante el escribano _____, titular del Registro público Notarial N° ____ de este Departamento y los impuestos y tasas que gravan la propiedad se encuentran a cargo de los DONATARIOS desde el día de hoy. 3) Este contrato sólo podrá ser rescindido bilateralmente en un todo de acuerdo con el art. 1076 del CCCN, siéndole aplicable las causales de revocación del art.1569 del CCCN. 4) Los DONATARIOS tomarán a su cargo los gastos y erogaciones que demanden la tramitación de planos de mensura, soportando los gastos de conformidad con el porcentual de dominio a adquirir. **SEGUNDO: PODER ESPECIAL: I) EI DONANTE** confiere PODER ESPECIAL, a favor de los DONATARIOS para que estos, actuando en forma conjunta o indistinta, y en su nombre y representación, puedan confirmarse a ellos mismo en la posesión o manifestar que la misma fue entregada con anterioridad; obligar al PODERDANTE por saneamiento y evicción en caso de ser necesario; constituir domicilios especiales y prorrogar la competencia territorial en cuanto sea permitido por ley; otorgar y firmar la o las escrituras de transferencia de dominio (título en los términos del 1892 del CCCN) en cumplimiento del contrato de donación aquí perfeccionado, así como sus ratificadorias, complementarias y de confirmación y/o subsanación, o toda otra que sea necesario otorgar; solicitar la confección de planos de mensura particular o de cualquier naturaleza y tipo, firmando la documentación y/o autorizaciones pertinentes ante las oficinas de catastro provincial o municipal y los planos respectivos; suscribir toda clase de documentos públicos o privados y realizar todos los trámites, actos y diligencias necesarias para el mejor desempeño de este poder. Asimismo, los faculta a firmar todo tipo de solicitud, formulario y documento público o privado para ser presentado en todo organismo público o privado que requiera algún tipo de trámite inherente al cumplimiento de este poder, iniciándolos y prosiguiéndolos hasta su total finalización, autorizando a los APODERADOS a solicitar segundos o ulteriores testimonios de esta escritura. **II) IRREVOCABILIDAD:** el PODERDANTE declara que el presente apoderamiento tiene su causa en el contrato de donación volcado en la cláusula PRIMERA de esta escritura, contrato en el cual se obligó a transferir el inmueble descripto favor de los APODERADOS, por lo que se encuentra pendiente la obligación de otorgar la escritura

traslativa de dominio para consolidar el derecho real en su favor. En consecuencia, el PODERDANTE confiere a este poder la irrevocabilidad que prevé el art. 380, inc. "c" del CCyCN, por el plazo de ____ a contar desde hoy; vencido éste, el poder continuará surtiendo efectos en la forma ordinaria hasta el total cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato. La declaración de existencia de justa causa para revocar, notificada por cédula judicial a la parte o al notario, suspenderá el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. **III) AGREGA** el PODERDANTE que este acto de representación voluntaria posee efecto *post mortem*, en tanto cumple con los requisitos impuestos por el art. 380, inc. b) del CCCN, por lo que tendrá eficacia aún después de fallecido el poderdante en razón de su especificidad y el interés conjunto de poderdante y apoderados. **LEO** a los comparecientes, quienes firman como acostumbran, ante mí, doy fe.

Escritura de transferencia de dominio

ESCRITURA NÚMERO ____: TRANSFERENCIA DE DOMINIO EN CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE DONACIÓN. **FERNÁNDEZ, Juan a favor de FERNÁNDEZ, Ariel y otra.** En la Ciudad de ____, Provincia de ____, República Argentina, a ____ días del mes de ____ de dos mil ____, ante mí, ____, escribano Titular del registro público notarial número ____ de este Departamento ____, **COMPARECE: FERNÁNDEZ, Ariel, ____** (*continúan los datos personales exigidos en el art. 305 del CCCN y normativa registral*). **INTERVIENEN:** Por sí, haciéndolo además en ejercicio de la representación voluntaria de su padre **FERNÁNDEZ, Juan** (*datos completos del donante*), a mérito de poder específico e irrevocable con efectos post mortem que se relacionará y **EXPRESAN: PRIMERO:** Por escritura pública N° ____ de fecha ____ de ____ de 202____ pasada ante mí al folio ____ del protocolo del corriente año, **FERNÁNDEZ, Juan**, en adelante el DONANTE, otorgó contrato de donación a favor de sus dos únicos hijos **FERNÁNDEZ, Ariel y FERNÁNDEZ, Adriana**, en partes iguales, cuyo objeto resultó ser un inmueble rural ubicado en este Departamento ____, Provincia de La Pampa, que se designa conforme al plano de mensura inscripto al Tomo ____, Folio ____, (*describir el inmueble resultante conforme surge del plano de mensura*). En dicha ocasión, el DONANTE se obligó a transmitir el dominio dentro del plazo de ____ años a contar desde dicho contrato, por lo cual, encontrándose dentro del plazo establecido y en cumplimiento de la obligación del DONANTE contenida en la escritura ya citada, los

comparecientes en nombre y representación del DONANTE, se transmiten, como DONATARIOS, el dominio pleno del inmueble cuya descripción actual se da por reproducida. **SEGUNDO.-** Los DONATARIOS aceptan la transmisión de dominio a su favor. **CONSTANCIAS NOTARIALES: TÍTULO:** Corresponde el inmueble donado al DONANTE, por ____ **REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA:** Acredito la representación invocada con apoderamiento específico para este acto, con facultad expresa de auto contratación y efectos póstumos otorgado por escritura N° ____ de fecha ____ de ____ de 202____, pasada al folio ____ del mi protocolo, al que me remito en un todo de acuerdo con el art. 307 del CCCN, apoderamiento del que surgen facultades suficientes, cuyas partes pertinentes se transcriben a mayor abundamiento y autosuficiencia instrumental: *(transcribir partes pertinentes del apoderamiento)*⁴¹ **CERTIFICADOS REGISTRALES:** De los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de esta Provincia bajo los número ____ (DOMINIO) y ____ (INHIBICIONES), ambos de fecha ____, surge que el dominio se encuentra inscripto en la forma relacionada, sin gravámenes ni interdicciones y el donante no se encuentra inhibido para disponer de sus bienes. **LEO** a los comparecientes, quienes firman como acostumbran ante mí, doy fe.

⁴¹ Sin evitar el riesgo de sobreabundar, suelo recomendar la transcripción de documentación legitimante, toda vez que resulta ser un hecho auténtico que, asimismo, evita dudas o cuestionamientos sobre frases habituales que dejan supeditada la legitimación sustancial al mero criterio del autorizante, como “posee facultades suficientes”