

**43 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE**

**43JNB**

-

**DONACIONES:**

**RESPUESTAS SIMPLES PARA PREGUNTAS HABITUALES**

-

**Tema 2: Donaciones.**

**Coordinadores: Not. Elba Frontini.**

Not. Leandro Posteraro Sánchez

-

**Autores: Not. Laura Inés Vázquez.**

Not. Luis Rogelio Llorens.

-

**Categoría: 2.**

## ÍNDICE

Ponencias: Pág. 3.

1- ¿Es la donación un contrato real?: Pág. 4.

2- ¿Cuál es el efecto principal de un contrato?: Pág. 5.

3- ¿Cabe distinguir entre contratos reales y contratos con efectos reales?: Pág. 5.

4- ¿Un contrato que tiene por objeto la adquisición derivada de un derecho real es de por sí título suficiente o requiere además la voluntad de transferir o constituir el derecho real?: Pág. 6.

5- ¿Existe prohibición de pactar como plazo de cumplimiento del contrato de donación la muerte del donante?: Pág. 8.

6- ¿Se puede invocar el art. 1545 del Cód. Civ. y Com. para sostener tal prohibición?: Pág. 11.

7- ¿Es posible otorgar poder para celebrar el contrato de donación y para cumplir con las obligaciones emergentes de ese contrato?: Pág. 12.

8- ¿Un poder para cumplir la obligación resultante de un contrato de donación de inmuebles puede tener efecto post-mortem?: Pág. 13.

9- ¿Una vez vencido el plazo o cumplida la condición suspensiva pactados, ante la inacción del donante, puede exigirse judicialmente el cumplimiento del contrato de donación de inmueble?: Pág. 13.

10- ¿Es necesario que el acuerdo de la entrega de la posesión conste en la escritura pública mediante la cual se transfiere el dominio?: Pág. 14.

11- ¿Es registrable un título de propiedad (escritura pública) en el que consta expresamente que no se entrega la posesión en modo alguno?: Pág. 15.

12- Pasados 10 años desde la constitución del dominio imperfecto por existir derecho de reversión ¿continúa vigente la obligación personal (no real) de los herederos del donatario de restituir lo donado?: Pág. 15.

Bibliografía: Pág. 17.

## PONENCIAS

1) El cumplimiento de un contrato de donación de inmuebles puede estar sujeto a plazo y a condición.

En cuanto al plazo, éste puede ser cierto o incierto. Nada impide que esté determinado por el fallecimiento del donante.

En cuanto a la condición, se admiten todas las que no infrinjan lo dispuesto en la Sección 1ra., Capítulo 7, del Título IV, del Libro Primero, del Código Civil y Comercial. En especial están prohibidas las condiciones suspensivas que dejen directa o indirectamente librado el cumplimiento de la obligación al solo arbitrio del deudor (Art. 344 y 1546 Cód. Civ. y Com.)

2) Si el cumplimiento del contrato de donación de inmuebles, otorgado con las formalidades que establece la ley, se encuentra sujeto a plazo o condición suspensiva es válido como contrato de donación de inmuebles pero no es título suficiente para la transmisión del dominio. Su eficacia se encuentra sujeta al vencimiento del plazo o al cumplimiento de la condición, y al consecuente otorgamiento del título que cumpla la obligación asumida.

3) Es posible otorgar poder tanto para celebrar el contrato de donación como para cumplir las obligaciones que de él emergen. Dadas las condiciones previstas en el art. 380 inc. b) del Cód. Civ. y Com. el poder puede permanecer vigente aún después de la muerte del otorgante.

4) Puede exigirse judicialmente el cumplimiento de un contrato de donación de inmueble luego de vencido el plazo o cumplida la condición pactados, tanto con relación a la entrega de la posesión como al otorgamiento del título. (Art. 1555 Cód. Civ y Com.)

5) Pasados 10 años desde el otorgamiento del título que constituye dominio imperfecto por existir derecho de reversión se mantiene la obligación personal de los herederos del donatario de restituir lo donado si se cumple la condición del pre fallecimiento del donatario al donante.

## DONACIONES: RESPUESTAS SIMPLES PARA PREGUNTAS HABITUALES.

1- ¿Es la donación un contrato real?

*La donación no es un contrato real.*

El Código Civil y Comercial preceptúa en su artículo 957 que el contrato es el acto jurídico bilateral (“dos o más partes”) consensual (“manifiestan su consentimiento”) con la finalidad de crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

O sea que para nuestra legislación vigente a los efectos de la existencia del contrato es esencial el acto consensual que reconoce la finalidad (causa) de provocar una mutación en una relación jurídica patrimonial.

El Código Civil redactado por el Dr. Vélez Sarsfield distinguía entre contratos consensuales y reales. Según su art. 1141 “Los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre que versare el contrato.”

López de Zavalía enseñaba que “la entrega de la cosa, es un requisito esencial de los contratos reales, que aunque cumple en ellos el papel de una forma, no recibe en el lenguaje de la ley el nombre de tal.”<sup>1</sup>

También Leiva Fernández adhiere a la tesis de que “los contratos reales son una subespecie de los contratos formales, en donde la formalidad de carácter solemne se materializa en la tradición de la cosa para su perfeccionamiento.”<sup>2</sup>

Durante la vigencia del Código Civil anterior la palabra “transfiera” en la definición dada por el art. 1789 indujo a disputas.

Sin embargo, para la doctrina mayoritaria la donación de inmuebles no era un contrato real. Así, para Spota y Leiva Fernández “Si observamos la distinción que de la donación nos brinda el art. 1789 –donde se dice que tal contrato existe cuando se *entrega* gratuitamente la propiedad de una cosa- veremos que el precepto es objetable, pues así concebido pareciera que se trata de un contrato real, lo que no es cierto, ya que la donación, salvo la donación manual, se enmarca en los contratos consensuales...”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “Teoría de los Contratos” Pte. Gral. 2° Edición. Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires. 1975. Pág. 62.

<sup>2</sup>LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. en “CONTRATOS Instituciones de Derecho Civil” ALBERTO J. SPOTA. LUIS F. P. LEIVA FERNÁNDEZ Actualizador. 2° Edición Actualizada y Ampliada. Tomo I. Parte General. La Ley. Pág. 343.

<sup>3</sup>Ob. Cit. Pág. 347.

También se ha dicho durante la vigencia del código de antaño: “A los que trae el art. 1142<sup>4</sup> debe añadirse la renta vitalicia (art. 2071) y la donación manual (art. 1816) ...”<sup>5</sup>, sin incluir en esta categoría a la donación de inmuebles.

Entre otros argumentos, esta doctrina se basó entonces en la posibilidad expresa del código velezano de someter la donación a condición (art. 1802) y a plazo (art. 1833), en ambos casos con los recaudos allí descriptos.

De todas maneras, la discusión es ya estéril pues el código de hogaño ha eliminado la distinción entre contratos consensuales y reales al igual que esta última categoría. Así, no hallamos en el cuerpo actual contrato real alguno. Especialmente constatamos en materia de donaciones que conforme con el art. 1542 vigente “Hay donación cuando una parte **se obliga a transferir** gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta.”

### 2-¿Cuál es el efecto principal de un contrato?

*El efecto del contrato es la obligación y no la prestación misma. Ésta es el efecto de la obligación.*

No corresponde confundir el nacimiento de la obligación contractual (la obligación de transferir gratuitamente, en el caso del contrato de donación), con el cumplimiento de la obligación: la transferencia de dominio que precisa de otros elementos (como la tradición) y de la voluntad expresa de “transferir la propiedad o sus desmembraciones”.

Así surge del ya mencionado art. 957 del Cód. Civ. y Com. vigente en la actualidad según el cual “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.”

Tan es así que, aun cuando el cumplimiento de la condición suspensiva se encuentre pendiente, “El titular (...) puede solicitar medidas conservatorias” (art. 347 Cód. Civ. y Com.)

### 3-¿Cabe distinguir entre contratos reales y contratos con efectos reales?

*Sí. Sólo algunos contratos pueden constituirse en título suficiente para adquirir la propiedad.*

---

<sup>4</sup>El Art. 1142 incluye el mutuo, el comodato, el contrato de depósito y la constitución de prenda y anticresis.

<sup>5</sup>Código Civil Comentado y Anotado. Director: Santos CIFUENTES. Coordinador: Fernando Alfredo SAGARNA. La Ley Tomo II. Pág. 11.

Según López de Zavalía “No cabe confundir contrato real con contrato con efecto real, aunque en ambos casos se dé un elemento real. Aquél es real *quoad constitutionem*, el último sólo lo es *quoad effectum*.<sup>6</sup>

La cuestión no refiere a la necesidad impuesta por nuestra legislación de que el título debe estar acompañado por el modo (la tradición) para transferir el dominio (a diferencia de lo dispuesto en otros regímenes –como el francés– en donde la adquisición del dominio se efectúa sólo por título).

La distinción entre contratos con *efectos reales* y los que no lo tienen, separa aquellos contratos típicos que tienen aptitud de constituirse en título y aquellos que no lo tienen.

Como ejemplos de contratos con efectos reales podemos incluir a la compraventa, cuyo objeto es transferir la propiedad (art. 1123), la permuta (art. 1172), la donación (art. 1542), todos del Cód. Civ. y Com.

En cambio, si el contrato es de locación (art. 1187) sólo otorga el uso y goce temporario de la cosa, al igual que el comodato (art. 1533) y otros. Por tanto, no tienen efectos reales.

4-¿Un contrato que tiene por objeto la adquisición derivada de un derecho real es de por sí título suficiente o requiere además la voluntad de transferir o constituir el derecho real?

*El acto jurídico revestido de las formas establecidas no es título si no tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.”*

Según el art. 1892 del Cód. Civ. y Com. “La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes” para continuar: “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.”

Esta norma es clara y distingue entre el acto jurídico o título (causa eficiente de la transmisión dominial: obligación de transmitir) de la causa final (la finalidad de transmitir el dominio: el cumplimiento).

Ambos actos jurídicos pueden obrar en el mismo instrumento. Sin embargo, ninguna norma impone que ello sea así.

Además, el Cód. Civ. y Com. admite expresamente tanto la existencia del plazo suspensivo como de la condición suspensiva.

---

<sup>6</sup>Pte. Gral. Pág. 63.

En materia de plazo suspensivo dentro del contrato de donación hallamos el art. 1555 que refiere a la obligación del donante de “entregar la cosa desde que ha sido constituido en mora.”

Dado que según el art. 1542 la obligación del donante es la de “transferir”,<sup>7</sup> el art. 1555 no puede referirse sólo a la entrega física de la cosa (la tradición) sino a otorgar el título de propiedad que –junto con la tradición- transfiera la propiedad.

Por su parte el art. 1552 del Cód. Civ. y Com. prevé la posibilidad de instrumentar prestaciones periódicas o vitalicias, las que –por definición- implican plazo.

En cuanto a la condición suspensiva, la prohibición de algunas de ellas contenida en el art. 1546 del cuerpo legal vigente implica –a contario- que existen condiciones suspensivas que efectivamente pueden ser impuestas al cumplimiento del contrato.

Por consiguiente, si existe la posibilidad de introducir plazo suspensivo y condición suspensiva al cumplimiento del contrato de donación podemos concluir certeramente que, además del contrato de donación, en estos casos la adquisición de dominio derivada por el donatario ha de requerir de *otro* acto jurídico cual es el del cumplimiento (el del pago), que efectivamente exteriorice la voluntad de transferir.

Cada uno de estos actos jurídicos ha de ser instrumentado mediante las formas adecuadas que consideraremos “infra”.

Cabe destacar también que en los supuestos en los que el cumplimiento del contrato se encuentra supeditado a plazo o a condición suspensiva no se transmite ni siquiera el dominio imperfecto (se haya o no cumplido el modo, la tradición). Así, el art. 1946 Cód. Civ. y Com. define al dominio imperfecto como sólo aplicable en los casos de condición o plazo resolutorios y quedan excluidos los supuestos de condición y plazo suspensivos.<sup>8</sup>

Podemos ejemplificar: José le vende a Diego un inmueble por escritura pública. Le entrega la posesión. Con relación al precio de \$10.- se declara que José tiene ya percibidos \$5.- y los restantes \$5.- los ha de percibir cuando acredite la libre disponibilidad del inmueble en sede registral en cuyo caso cumplirá con la obligación que asume en ese acto de transmitir el dominio. A todos estos fines otorga en la misma escritura un poder (común) a favor de Matías para que éste cobre el saldo

---

<sup>777</sup> Art. 1892: sin duda, transferir la propiedad o constituir el derecho real, implican otorgar tanto la posesión como el título.

<sup>8</sup> Art. 1946: “El dominio es imperfecto si está sometido a condición o plazo resolutorios, o si la cosa está gravada con cargas reales.”

adeudado y otorgue la escritura que transfiera el dominio, la que ha de constituir (junto con la de compraventa) el título de propiedad de Diego. No existe cláusula de arrepentimiento y en la escritura de compraventa no se consigna que se trate de un contrato preliminar<sup>9</sup> ni de un boleto de compra y venta.

¿Se observa algún vicio del contrato? No.

¿Transmite el dominio? Tampoco.

5-¿Existe prohibición de pactar como plazo de cumplimiento del contrato de donación la muerte del donante?

*No existe tal prohibición.*

Cabe resaltar que la muerte del donante (si no se la combina con otro hecho como puede ser la muerte de otra persona) es un *plazo* incierto y no una *condición* pues necesariamente la muerte del donante es un hecho que en algún momento ha de ocurrir.

Entonces, si celebro un contrato de donación cuyo cumplimiento se vincula (siempre como plazo) con la muerte del donante, no existe prohibición alguna aplicable al caso pues el art. 1546, sólo limita ciertas condiciones suspensivas.

Durante la vigencia del código civil anterior, se dijo con toda claridad: “Lo que debe tenerse en cuenta para distinguir entre una donación *mortis causa* y una donación *in diem mortis dilati*, es el alcance que los otorgantes le asignan a la muerte del donante.

Si ella implica que la atribución patrimonial será meramente eventual por haberse reservado el donante el poder de disposición sobre el objeto de la donación (...) ella será nula, tanto por lo dispuesto en el art. 1790 como por el art. 1802 del Cód. Civ. y por el que aquí comentamos (art. 1546 Cód. Civ. y Com.), entendido como referido al mismo supuesto que el primero.

En cambio, si la donación, reuniendo en su caso los requisitos de forma impuestos, queda perfeccionada en el momento de la formación del contrato, bajo la modalidad de que su exigibilidad queda diferida hasta la muerte del donante, quien ya no tendrá, ni directa, ni indirectamente, en sus manos el poder de revocarla, de neutralizar o restringir sus efectos, estaremos ante un acto válido, ante una donación *in diem mortis dilati*. ”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> pues contiene todos los elementos del contrato (art.994 Cód. Civ. y Com.)

<sup>10</sup>DI CASTELNUOVO, Gastón R. en “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO” Eduardo Gabriel CLUSELLAS. Coordinador. Tomo 5. Astrea – FEN. Bs. As.-Bogotá 2015. Pág. 456.



Anteriormente y vinculado siempre con las normas del Código Civil ya derogado leemos: “Ripert y Boulanger enseñan que por imperio de esta máxima (donar y retener no es válido) se “llevó a crear para las donaciones una irrevocabilidad más rigurosa que para los otros contratos. Todo convenio es irrevocable, en el sentido que una vez concluido no puede ser destruido por la voluntad de una de las partes: es ley para todos los que han participado en él... Pero esa irrevocabilidad está basada en la presunta voluntad de las partes. Éstas pueden, pues, reservar a una de ellas los medios de romper el contrato, nada les impide estipular una cláusula de arrepentimiento o subordinar el efecto de su convenio al cumplimiento de una condición que depende de la voluntad de una de ellas.

Los convenios ordinarios son por lo tanto susceptibles de una cierta facultad de revocación. Eso es justamente lo imposible en las donaciones. Su irrevocabilidad especial y característica excluye todo cuanto pueda permitir al donante una retractación de su voluntad, no puede reservarse ningún medio, directo o indirecto, de recuperar lo donado.”<sup>11</sup>

Las citas precedentes refieren a que la finalidad de la norma que prohíbe la condición suspensiva configurada por la muerte del donante atada al acaecimiento de otro hecho aleatorio futuro, es la de impedir que se torne ilusoria la expectativa del donatario, por la posibilidad de que el donante pueda evadir el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato de donación.

Lo preceptuado por el artículo 1546 Cod. Civ y Com nos introduce en la cuestión de la conocida regla “donar y retener no es válido”.

Los antecedentes de las donaciones “post-mortem”, esto es, revocables al sólo arbitrio del donante,<sup>12</sup> se remontan hasta la antigua Grecia.

Para no iniciar entonces una odisea investigativa, sólo diremos que la regla “donar y retener no es válido” se remonta al antiguo derecho francés. Dicha regla se impuso al extender la legítima a todos los descendientes del causante con la finalidad de impedir que esta institución fuera burlada por los nobles mediante donación de todos sus bienes al hijo mayor para preservar unido el patrimonio familiar (mayorazgo).

---

<sup>11</sup>LLORENS, Luis R. “Contratos para ser ejecutados después de la muerte (Arts. 1790 y 1983 del Código Civil Argentino). En Revista Notarial 918 Pág. 364. En la jurisprudencia vinculada con la legislación precedente, ver: “CNCiv, Sala D, 27/10/97, “Kodama, María c/ Ferrari, Osvaldo A.” LL. 1998-B-763 con nota de ANDORNO. También: CCiv2a. Capital Federal, 22/8/1924, “Consejo Nac. de Educación c/ Texo de Gómez y otros”, JA, XIII-974 y ss; íd. 5/3/1924 pág.799 y “Pérez Alen de Padró y Perez Alen”, JA, XIII-973, pág. 777.

<sup>12</sup>Aún permanecen vigentes en algunos países. Ver Código Civil de España, art. 639. Consultar: BARRAL VIÑALS, La reserva de la facultad de disponer en la donación (análisis del artículo 639 del Cc).

Entonces la regla tenía un sentido material ya que exigía para la donación la entrega concreta y actual de lo donado al donatario. La donación era un contrato real.

Posteriormente, con el advenimiento en el derecho francés de la transmisión dominial “sólo título”, la regla cambió su finalidad y pasó a imponer la peculiar irrevocabilidad de la donación. Por lo cual dejó de exigir la entrega concreta de lo donado. Pasó a ser un contrato consensual, que sólo queda sellado, conformado, con el acuerdo de las partes, por lo que para quedar desarticulado o sin efecto requiere un nuevo consenso o acuerdo de las partes en sentido inverso.

Así, con el significado de “irrevocabilidad”, pasó a nuestro derecho. La redacción de Vélez Sársfield a varios artículos del Código Civil originó una serie de opiniones doctrinarias que omitimos aquí.<sup>13</sup>

Sin perjuicio de dicha omisión, consignamos sí, que en la actualidad, dentro del capítulo del Código Civil y Comercial dedicado al contrato de donación, la regla no se encuentra especificada con claridad.

Seguramente, ello se debe a que esta regla es aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 344 del mismo cuerpo legal: “Es nulo el acto sujeto (...), o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado.”

Agregamos especialmente que el art. 1546 sólo oscurece. Creemos que la expresión correcta es la que contiene el Código Civil de la República del Paraguay que en su art. 1212 dispone: “La donación será nula (...) b) si estuviere sujeta a condición suspensiva o resolutoria que dejare al donante el poder directo o indirecto de revocarla o modificarla”, cuya fuente es el art. 944 del Código Civil francés.

De todas maneras, estas precisiones vinculadas con la condición -reiteramos- no tienen aplicación en materia de plazo suspensivo, materia en la cual no existe este tipo de restricciones, pues el plazo en manera alguna puede dejar al sólo arbitrio del donante “el poder directo o indirecto de revocarla o modificarla”.

En resumen, la mencionada regla impuesta para todos los actos jurídicos según el art. 344 del Cód. Civ. y Com., expresa hoy la peculiar irrevocabilidad de las donaciones, único extremo que distingue a esta institución del testamento: “El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión. La facultad de revocar el

---

<sup>13</sup>Se pueden consultar en: LLORENS, Luis R. “La regla “donar y retener no es válido” en el Código Civil y Comercial de la Nación”. En “Derechos e Integración. N° 15 año X – 2019 Astrea-Colegio de Escribanos de la Prov. De Santa Fe. Pág. 13. También en: <https://escribanos-stafe2da.org.ar/idei-revistas/#1679449783820-fe726a39-fbc6>. También se pueden consultar en el citado Nro. 918 de la Revista Notarial.

testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible.” (art. 2511 del Cód. Civ. y Com.).

6-¿Se puede invocar el art. 1545 del Cód. Civ. y Com. para sostener tal prohibición?

*No. El artículo refiere al consentimiento contractual y no al cumplimiento de la obligación resultante.*

El artículo 1545 del Cód. Civ. y Com. dispone: “La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. *Debe producirse en vida del donante y del donatario.*”

Es indiscutible que la referencia a “La aceptación” se vincula con la “Formación del consentimiento” (Capítulo 2 del Título III del Libro Tercero del mismo cuerpo legal) contractual que en el art. 971 determina que “Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.”

Por ende, y en atención al carácter formal solemne del contrato de donación, la aceptación de una oferta de donación debe concluirse por su recepción en vida del donante.

Por ello afirmamos que el art. 1545 citado hace referencia al consentimiento contractual y no a su cumplimiento.

Durante la vigencia del código velezano el art. 1795 permitía que las ofertas de donación, como excepción, fueran aceptadas por el donatario aún después de la muerte del donante.

Resulta notorio que el último párrafo del nuevo art. 1545 que comentamos fue introducido por el legislador para defenestrar sobreabundantemente con aquella excepción. Decimos “sobreabundantemente” pues las reglas generales de la oferta y de la aceptación para todos los contratos imponen que ésta deba formularse en vida del aceptante (Art. 971 Cód. Civ. y Com.). Reiterarlo indica claramente una determinación contundente del legislador.

Cabe resaltar que la parte final del art. 1545 del Cód. Civ. y Com. solamente hace referencia a la muerte y no a la restricción de la capacidad del donante-ofertante (a la que, en cambio, hace referencia el art. 976 del Cód. Civ. y Com. Podría entonces interpretarse –a contrario- que el art 1545 está creando una excepción para el caso de aceptación de oferta de donación cuando el donante vive pero su capacidad de ejercicio se encuentra ya restringida.

Empero, imaginar con ello que también el cumplimiento debe efectuarse en vida del donante implica imaginar demasiado y atentar contra normas que, ya hemos señalado, permiten expresamente modalidades para el cumplimiento de la donación (plazo y condición).

El legislador podría haberlo dispuesto de esa manera pero no lo hizo.

Por ello afirmamos que en estos casos no se encuentra afectado el acto jurídico pues no se trata de un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. (Art.279 Cód. Civ. y Com.) ni es un acto que quede sujeto exclusivamente a la voluntad del obligado, por lo cual tampoco corresponde invocar el art. 344 del mismo cuerpo legal pues él refiere a condiciones y no a plazo.

Agregamos también que, si se interpretara que el art. 1545 hace referencia al cumplimiento y no a la formación del consentimiento contractual, habría que deducir que la obligación de cumplir con prestaciones vitalicias culmina no sólo con la muerte de la persona designada en el contrato sino también con la muerte del obligado.<sup>14</sup>

Finalmente consignamos que si el legislador hubiese pretendido que el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de donación se llevaran a cabo siempre en vida del disponente, así lo hubiera consignado y hubiera legislado al contrato de donación como un contrato real.<sup>15</sup> O, en su defecto, hubiera prohibido expresamente las modalidades (plazo y condición) en el caso de que ellas no se cumplieran en vida del donante.

Por tanto, el título resultante de un contrato de donación que se cumple en un acto posterior mediante la transmisión de dominio en otro instrumento no es observable.

7-¿Es posible otorgar poder para celebrar el contrato de donación y para cumplir con las obligaciones emergentes de ese contrato?

Sí.

Según el art. 375 inc. e) del Cód. Civ. y Com. se requieren poderes especiales para “constituir, modificar, transferir o extinguir derechos reales sobre inmuebles u otros bienes registrables.” Según su inciso l) también para “realizar donaciones, u otras liberalidades, excepto pequeñas gratificaciones no habituales.”

---

<sup>14</sup>Art. 1599CódCiv. y Com.: “... durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato.” El capital fue recibido por el obligado y por tanto la obligación de cumplir con las obligaciones se transmite a la muerte del obligado a sus herederos.

<sup>15</sup>Impuesto la entrega de la cosa como forma solemne de la existencia del contrato.

Más allá de que la normativa trata en incisos separados el poder para transferir derechos reales del otorgamiento de la donación, resulta evidente que es posible otorgar poder, con los recaudos allí detallados, tanto para “realizar” (otorgar) la donación como para su cumplimiento (transferir el dominio).

8-¿Un poder para cumplir la obligación resultante de un contrato de donación de inmuebles puede tener efecto post-mortem?

*Sí.*

Según el art. 380 inc. b) del Cód. Civ. y Com. “El poder se extingue: ... b) por la muerte del representante o del representado; sin embargo subsiste en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero.”

Celebrado el contrato de donación y pendiente su cumplimiento, el poder otorgado a este fin (el cumplimiento) indudablemente tiene eficacia post-mortem pues se encuentran en él cumplidos todos los requisitos normativos, en tanto y en cuanto no se haya limitado ese efecto expresamente.

9- ¿Una vez vencido el plazo o cumplida la condición suspensiva pactados, ante la inacción del donante, puede exigirse judicialmente el cumplimiento del contrato de donación de inmueble?

*Sí. Tanto con relación a la entrega del inmueble como al otorgamiento del título.*

El legislador exige que determinados contratos de donación se instrumenten por escritura pública (Art. 1552 del Cód. Civ. y Com.), entre ellas, la donación de inmuebles.

Todos los autores coinciden en que el recaudo se establece para evitar que el donante se desprenda irreflexivamente de determinado tipo de bienes. La forma solemne absoluta del *contrato* de donación de inmuebles (y de los demás actos jurídicos para los que la ley lo impone) es un imperativo de la ley para: 1) inducir al otorgante de un acto jurídico que implica un desprendimiento patrimonial sin exigir contraprestación, a la reflexión; propiciando que dichos actos se otorguen con el mayor de los convencimientos. 2) concederle la aptitud de transferir el derecho real (no significa que per se sea título suficiente).

Cumplido tal recaudo (que el contrato de donación de inmuebles se instrumente como forma solemne por escritura pública) nace la obligación de transferir la

propiedad, obligación que no puede quedar sin medios para obligar a su cumplimiento.

La ley dispone en el art. 1017 del Cód. Civ. y Com. inc. a) la exigencia de escritura pública para “los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles.”

Ante una obligación pre existente de transmitir el dominio o de modificar o extinguir derechos reales sobre inmuebles se debe otorgar un nuevo acto jurídico por escritura pública para dar cumplimiento a la obligación asumida, en cuyo caso el legislador ha facultado al juez (art. 1018 Cód. Civ. y Com.) a otorgar el instrumento por el obligado.

Según nuestro criterio, para el contrato de donación de inmuebles no lo impide la expresión del mismo artículo cuando dice “si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad” pues el recaudo “bajo sanción de nulidad” del art. 1552 del Cód. Civ. y Com. está cumplido con el otorgamiento del contrato de donación. Si en él no se hubiera respetado la forma exigida para el otorgamiento del **contrato** de donación, las obligaciones emergentes no podrían ser compelidas judicialmente, porque el incumplimiento de la forma acarrea la nulidad del acto; ya que ésta se le exige bajo sanción de nulidad. Esto es, no hubiera nacido obligación alguna.

Todo ello porque, como vimos, la forma solemne está impuesta en el art. 1552 para el contrato de donación (capítulo 22 del título IV del libro tercero del Cód. Civ. y Com.) y en ningún lugar del código se la exige como forma que no pueda ser suplida por el juez para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicho contrato. Sólo está exigida por el art. 1017 en el mismo nivel que para cualquier otro contrato con aptitud para producir mutaciones en derechos reales. El art. 1017 no distingue.

Por otro lado, cabe acotar que aun cuando se tomara la expresión “si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad” como impeditiva del cumplimiento forzado (lo que sería contrario a lo dispuesto en el art. 1555 del Cód. Civ. y Com.) ello no tornarí­a ineficaz el cumplimiento voluntario, tanto por el propio donante como por apoderado con facultades suficientes designado a tal fin.

10.- ¿Es necesario que el acuerdo de la entrega de la posesión conste en la escritura pública mediante la cual se transfiere el dominio?

*Es conveniente.*

Sabemos que según el art. 1909 del Cód. Civ. y Com. “Hay posesión cuando una persona, por si o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.”

También sabemos que para transmitir el dominio es necesaria la tradición posesoria (Art. 1892 Cód. Civ. y Com.)

Esa tradición posesoria exige un acuerdo de voluntades<sup>16</sup> pues no sería suficiente que quien tiene título emanado del propietario para adquirir el dominio tome la posesión de manera violenta o sin acuerdo del enajenante.

Al respecto explica López de Zavalía a propósito de los contratos reales que “... tratándose de la tradición traslativa de dominio, podemos distinguir entre los actos materiales que la constituyen y el acuerdo que la acompaña (distinto del acuerdo del título)...”<sup>17</sup>

Por ello concluimos que si bien la falta de ese acuerdo acerca de la entrega de la posesión o del modo de entrega no hace a la eficacia del título de transferencia de la propiedad, es de técnica casi imprescindible consignarlo.

La ausencia de esa constancia no impediría, sin embargo, su registración.

11-¿Es registrable un título de propiedad (escritura pública) en el que consta expresamente que no se entrega la posesión en modo alguno?

Es sabido que los registros de la propiedad inmueble sólo registran títulos.

Empero no constituye título la escritura de compraventa, donación, permuta, dación en pago o la que sea, que contiene el contrato con aptitud suficiente para transmitir el dominio en el que consta que no se han cumplido los requisitos para producir ese efecto. Si del propio instrumento resulta que la transferencia del dominio no se ha llevado a cabo (por falta de intención de los otorgantes o por constancia expresa de que no se ha otorgado la posesión), sería absurdo registrar tal transferencia que no sería acorde con la realidad.

12- Pasados 10 años desde la constitución del dominio imperfecto por existir derecho de reversión ¿continúa vigente la obligación personal (no real) de los herederos del donatario de restituir lo donado?<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup>“La tradición traslativa de dominio es el **acto jurídico bilateral** mediante el cual el *tradens* desplaza idealmente el inmueble y lo coloca en cabeza del *accipiens*, quien lo recibe de conformidad. También en este acto se requiere capacidad y legitimación en ambas partes.” GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo V. Julio César RIVERA. Graciela MEDINA. Directores. Mariano ESPER. Coordinador. Pág. 233. Destacamos “acto jurídico bilateral” que no necesariamente debe documentarse sino que sólo debe probarse.

<sup>17</sup>Ob. Cit. Pág. 62.

<sup>18</sup>Ver sobre el tema: LLORENS, Luis R. “La planificación sucesoria y el derecho de reversión de los inmuebles donados en el Código Civil Argentino.” Fecha 14-feb-2022. microjuris.com Cita: MJ-DOC-16421-AR / MJD16421.

Sí.

Según el art. 1566 del Cód. Civ. y Com. “se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante.”

Para este supuesto el art. 1567 agrega: “Cumplida la condición prevista para la reversión, el donante puede exigir la restitución de las cosas transferidas conforme a las reglas del dominio revocable.”

La dificultad interpretativa resulta de la aplicación de las normas del dominio revocable, pues su existencia produce la vigencia de un dominio imperfecto, imperfección que es oponible *erga omnes*.

Al respecto el art. 1965 del mismo cuerpo legal dispone que “... Las condiciones resolutorias impuestas al dominio se deben entender limitadas al término de diez años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los diez años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto.”

Interpretamos que el plazo restrictivo de 10 años impuesto por la última norma citada se impone para la subsistencia del dominio imperfecto que queda “definitivamente establecido” una vez vencido dicho plazo.

Pero eso no significa que no se mantenga vigente la obligación personal de los herederos del donatario fallecido antes que el donante de restituir el dominio al donante y que, si así no lo hicieren, esté impedido el donante de exigir y demandar la restitución del dominio a dichos herederos.

Nada impediría que dicha obligación eventual de restituir el dominio aún después de vencido el plazo de 10 años se garantice con derecho real de hipoteca, cuya vigencia es de 35 años (art. 2187 Cód. Civ. y Com.).



## BIBLIOGRAFÍA.

### Doctrina.

BARRAL VIÑALS, “La reserva de la facultad de disponer en la donación (análisis del artículo 629 del Cc).” J. M. Bosch Editor S.A. Barcelona. 1966.

CIFUENTES, Santos. Director. SAGARNA, Fernando Alfredo. “Código Civil Comentado y Anotado.” Código Civil Comentado y Anotado.” Editorial La Ley. Tomo II.

DI CASTELNUOVO, Gastón R. en “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO”. Eduardo Gabriel CLUSELLAS. Coordinador. Tomo 5. Astrea – FEN. Bs. As- Bogotá. 2015. Pág. 456.

GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo V. Julio César RIVERA. Graciela MEDINA. Directores. Mariano ESPER. Coordinador. Pág. 233.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. “CONTRATOS. Instituciones de Derecho Civil.” En SPOTA, Alberto J. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Actualizador. 2º Edición Actualizada y Ampliada. Tomo I. Parte General. La Ley.

LLORENS, Luis R. “Contratos para ser ejecutados después de la muerte (Arts.1790 y 1983 del Código Civil Argentino). Revista Notarial 918. Pág. 364 y ss.

LLORENS, Luis R. “La regla “donar y retener no es válido” en el Código Civil y Comercial de la Nación”. En “Derechos e Integración. N° 15 año X – 2019 Astrea- Colegio de Escribanos de la Prov. De Santa Fe. Pág. 13. También en: <https://escribanos-stafe2da.org.ar/idei-revistas/#1679449783820-fe726a39-fbc6>

LLORENS, Luis R. (2022) La planificación sucesoria y el derecho de reversión de los inmuebles donados en el Código Civil Argentino- *Microjuris Argentina*. Cita: MJ-DOC-16421-AR | MJD16421

LLORENS, Luis R. (2022) ¿Donación o testamento? Acerca de la irrevocabilidad de las donaciones. Cuaderno de Apuntes Notariales 200 Pág 47.

<https://www.colescba.org.ar/institucional/publicaciones/can/200/can200.pdf>

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. "Teoría de los Contratos" Parte General. 2° edición. Víctor P. de Zavalía. Editor. Buenos Aires. 1975.

Jurisprudencia.

CNCiv, Sala D, 27/10/97, "Kodama, María c/ Ferrari, Osvaldo A." LL. 1998-B-763 con nota de ANDORNO.

CCiv2a. Capital Federal, 22/8/1924, "Consejo Nac. de Educación c/ Texo de Gómez y otros", JA, XIII-974 y ss; íd. 5/3/1924 pág.799.

"Pérez Alen de Padró y Perez Alen", JA, XIII-973, pág. 777