

# Revocación de las donaciones

*Rubén H. Compagnucci de Caso*

## 1. INTRODUCCION

La naturaleza de la donación es un tema que tiene aristas controvertidas, especialmente en la doctrina extranjera donde se debate si es o no un contrato<sup>1</sup>.

Es que la donación como típico acto lucrativo, consiste siempre en un traspaso del dominio de cosas o derechos entre vivos, que una persona realiza en favor de otra sin recibir ninguna prestación como contrapartida; es por ello que algunos distinguidos autores han considerado estar en presencia de un acto o negocio de disposición, donde se efectúa en forma directa o inmediata un desplazamiento patrimonial si se hace mediante las formas que la ley exige, y no un negocio que haga surgir el derecho a la obligación de entrega<sup>2</sup>.

Creo que en nuestra legislación el interrogante no se suscita en los términos que se brinda en otros lares; el Código Civil argentino define a la donación en el Art. 1789: "Habrà donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa", y completando el concepto agrega el Art. 1792: "Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada", todo lo cual puede sintetizarse en que "La donación es un contrato unilateral gratuito y siempre entre vivos, donde se transfiere la propiedad de un bien"<sup>3</sup>.

Claro está que, esta afirmativa y pretensión de certeza no lo es tanto si se tiene en cuenta lo que el Código Civil normaba y aun hoy dis-

pone en el Art. 1791, donde se afirmaba que no eran donaciones una serie de supuestos dados en 10 incisos que han tenido variada suerte<sup>4</sup>.

El inciso primero fue derogado por la Ley 17.711 y rezaba que no lo era la “repudiación de una herencia o legado con mira de beneficiar a un tercero”. La quita que hace la ley de 1968, tiene como fin aclarar que en estos supuestos hay verdadera donación, ya que con la renuncia se realiza un negocio traslativo y con destino el beneficio en favor de otro<sup>5</sup>. En una especie de rebeldía que asumo contra la ley, creo que esto de ninguna manera puede importar una “donación”, porque la renuncia no es traslativa, y con ese acto no se desplazan bienes hacia otras personas. Se trata de un acto de dejación o abandono, que como unilateral, no tiene la finalidad de dar en propiedad un bien a otro<sup>6</sup>.

El otro inciso que también fuera derogado por la misma ley, fue el inciso 6to. que negaba que fuera donación “el pago de lo que no se debe con miras de beneficiar al que se llame acreedor”. Si bien el Art. 1791 tuvo su fuente en el “Esboço” de FREITAS (Art. 2122)<sup>7</sup>, en dicho proyecto no se encuentra lo que dispusiera el codificador en el inciso en análisis. Es notorio que pagar aquello que no se debe con intención precisa de enriquecer el patrimonio ajeno, constituye una verdadera donación ya que se muestra el requisito de transferencia del derecho y el *animus donandi*.

Los otros incisos vigentes muestran a todas luces como la sola posibilidad de incorporar valores o incrementar el activo de otra persona no importa donación, cuando no hay transferencia de la propiedad. Como válido ejemplo el del inciso 4to. que hace posible la pérdida de una servidumbre por su falta de uso (Arts. 3059 y 3060 del Código Civil)<sup>8</sup>.

Es esta solo una muestra de lo dificultoso que resulta establecer un criterio uniforme y certero sobre la naturaleza de la donación. A todo, se suman las diversas y diferentes interpretaciones expuestas por la doctrina autorial nacional que dan un campo amplio a la controversia<sup>9</sup>.

## II. REVOCACION

Resulta necesario aclarar que las donaciones son irrevocables con la sola voluntad de una de las partes (Art. 1848 del Código Civil), como ocurre en cualesquiera contrato, aunque a veces la donación ya perfeccionada reste ineficaz por causas determinadas que obran de acuerdo a expresas disposiciones legales o voluntad de los particulares.

Queda excluida la posibilidad que se acuerde que el donante pueda dejar sin efecto la donación por su sola voluntad (*ad libitum*) ya que

ello resulta contrario a lo dispuesto en el Art. 1197 del Código Civil (principio del *pacta sum servanda*), y también lo indicado expresamente en el Art. 1802 del Código Civil<sup>10</sup> (Idem lo dispuesto en el Art. 542 sobre las condiciones potestativas). Además importaría contradecir el principio de irrevocabilidad que tiene arraigo histórico en el adagio *donner et retenir ne vaut*<sup>11</sup>.

Como interesante referencia histórica se cita la Ordenanza francesa de 1731<sup>12</sup>, donde como antecedente inmediato del “code” de 1804, se unifica toda la materia sobre la donación, y destaca su formulación sobre el principio *donner et retenir ne vaut*, donde solo la transmisión de la propiedad de una cosa a título gratuito puede calificarse como donación. Dicho efecto se da mediante la tradición que es la vía necesaria del despojo<sup>12 bis</sup>. Y de todo ello surge, por otra vez, el carácter irrevocable del instituto.

El Código Civil argentino en el Capítulo X del Título de las Donaciones, y en los Arts. 1848 a 1868, se ocupa en regular la llamada “revocación de las donaciones”, que simplemente implica la facultad de dejar sin efecto el acto y consecuentemente retonar al donante la cosa donada<sup>13</sup>. Aunque es dable aclarar que, cuando lo dispone la ley como sanción ante incumplimientos, se trata de una verdadera resolución, y solo se está en presencia de una revocación en los casos de pactos de las partes.

Revocar tiene en derecho civil otra acepción que coincide con el aspecto semántico. Para el Diccionario de la Real Academia Española significa: “Dejar sin efecto un mandato o una concesión” o “apartar, retraer, disuadir a otro de su designio”, o “hacer retroceder ciertas cosas”. Y en lo que nos interesa el Código Civil lo aplica como “una facultad que tienen quienes otorgan actos de confianza para dejar sin efecto dichos actos por su propia voluntad”. Es la voluntad del mismo sujeto que retrae una manifestación anterior para dejar sin efecto el acto<sup>14</sup>. Se brindan los ejemplos de la “revocación del poder” (Art. 1970), o de los “testamentos” (Art. 3824).

Ahora bien, hay casos en que la ley se aparta del criterio dado, como en el reclamo de la revocación de los actos mediante el ejercicio de la acción revocatoria (Arts. 961 y ss), o la de las donaciones por las causas que brinda la ley o las partes acuerdan (Arts. 1848 y ss). Pero los últimos supuestos, a mi juicio, son casos donde no se brinda un acabado concepto de la revocación, y la terminología se mantiene, más por imperio de los antecedentes históricos que, por la pureza del concepto.

### III. ANTECEDENTES

Los antecedentes se remontan al Derecho romano. En principio fue un privilegio concedido a los patronos quienes, arbitrariamente y sin causa, podrían revocar las donaciones hechas a los libertos. Más adelante se limitó dicha facultad a los supuestos de ingratitud del donatario o superveniencia o supernacencia de hijos del donante<sup>15</sup>.

Con Justiniano se extiende la revocabilidad por ingratitud a todo tipo y clase de donaciones, siendo la acción estrictamente personal, ya que no se trasmite a los herederos del donante y no se puede intentar contra los herederos del donatario. Esta causa –según BONFANTE– había sido ya admitida en la época Romano-Helénica en cuanto a las donaciones entre padres e hijos, pero no en el derecho clásico<sup>16</sup>.

La falta de cumplimiento de gravámenes impuestos al donatario también daba la posibilidad de solicitar la revocación. Al principio, el incumplimiento del gravamen de alimentos permitía el ejercicio de la acción *rei vindicatio utilis* para recuperar la propiedad de los bienes donados<sup>17</sup>.

Había otros supuestos donde la revocación podía pactarse en un convenio y se la indicaba como “revocación convencional o reversión”, de esa manera se acordaba la restitución de la cosa al donante o a un tercero mediante *estipulatio* o *pactum fiduciae*, con solo efectos obligatorios<sup>18</sup>. También las donaciones *mortis causa*, hechas por el donante, se podían revocar cuando el donatario premoría o el donante quedaba libre de un peligro o sanaba de una enfermedad grave, o bien por la sola voluntad del donante. Para los primeros supuestos mencionados es posible ver la similitud con lo dispuesto en el Art. 1803 del Código Civil argentino.

### IV. CAUSAS DE REVOCACION

La legislación civil argentina, siguiendo los precedentes romanos y la legislación de las Partidas, dispone como causas de revocación : a) el incumplimiento del modo o cargo (Arts. 1849 a 1857); b) la ingratitud del donatario (Arts. 1858 a 1862 y 1864 a 1867); y c) la superveniencia o superveniencia de hijos (Art. 1668).

En el último de los casos debe ser el acuerdo de las partes la que lo establezca. También el Código preve en el Art. 1793 que la oferta de donación que, aun no fue aceptada es revocable, pero éste es un verdadero supuesto de retracción de oferta, y poca relación tiene con el tema en tratamiento<sup>19</sup>.

## V. INCUMPLIMIENTO DEL MODO O CARGO

El modo o cargo es una obligación accesoria que se le impone al que adquiere un derecho, que restringe y limita ese derecho, y además puede ser dado en interés del mismo instituyente o de un tercero<sup>20</sup>.

En el supuesto de los cargos impuestos en la donación, el acto puede tener efecto resolutorio y aparece con similares consecuencias con las condiciones de esa categorización, aunque es dable anotar algunas diferencias. En principio podría decir que el incumplimiento genera la resolución y pérdida del derecho adquirido (Arts. 553 y 560 del Código Civil), aunque es también posible reclamar su cumplimiento *in natura* (Arts. 1850 y 1853).

Los juristas franceses AUBRY y RAU, que fueran tantas veces fuente de inspiración de la ley civil argentina, sostienen que la revocación de la donación por incumplimiento de los cargos se encuentra regida en general por las reglas ordinarias del pacto comisorio expreso o tácito, en los contratos sinalagmáticos. Postura que también sigue SALVAT en la doctrina nacional<sup>21</sup>.

Creo que el supuesto no es totalmente asimilable a la condición resolutoria, ni al pacto comisorio, si bien no es posible negar algún parentesco. Con relación a la condición es sabida su diferenciación intrínseca con el modo, ya que una responde a las consecuencias de un hecho futuro e incierto y el otro a un contenido de prestación a cumplir por el obligado<sup>22</sup>; con relación al pacto comisorio o *lex comisorio*, es una especie de facultad que la ley permite al cumplidor en el sinalagma contractual para deshacer el ligamen<sup>23</sup>.

Es sabido que esta clase de donación tiene la característica, que el mismo Código le brinda, de una total o parcial onerosidad en virtud de la obligación que toma el donatario y de la cuantificación económica de la misma (Art. 1827)<sup>24</sup>.

### a. Legitimación para el reclamo y legitimado pasivo

Como regla general podría afirmarse que cualesquiera que tenga derecho al cumplimiento de la prestación contenida en el cargo puede reclamar. Por ello se concede esa acción al instituyente del cargo, en el caso el donante, y al tercero –si lo hubiera– beneficiario del mismo (conf. Arts. 1852 y 1853). Es tal así que el último artículo citado dice: “Los terceros a beneficio de los cuales las cargas han sido impuestas tienen una acción personal contra el donatario para obligarle a cumplirlas”.

Aunque la acción para solicitar la revocación sólo corresponde sea ejercitada por el donante y sus herederos ya que son los continuadores de la persona del causante. Es el Art. 1852 el que lo dispone: “El derecho de demandar la revocación de una donación por inejecución de las cargas impuestas al donatario, corresponde sólo al donante y a sus herederos, sea que las cargas están impuestas en el interés del donante o en el interés de terceros, y que consistan ellas o no en prestaciones apreciables en dinero”.

Se plantea como interrogante si el donante no beneficiario puede a su vez reclamar el cumplimiento del cargo. Algunos autores como SALVAT y LOPEZ DE ZAVALIA sostienen que sólo pueden pedir la revocación, ya que el mismo artículo 1852 dice que “...sólo corresponde la revocación...”, y aun más el Art. 1829 pareciera reafirmar dicha negativa al sostener: “...pero el donante y sus herederos no tienen acción respecto a las cargas establecidas en favor de terceros”<sup>25</sup>. En cambio otra corriente que, me parece más acertada, entiende que sería perfectamente viable el reclamo de cumplimiento ya que cuando el Art. 1852 se refiere a “sólo...” es para excluir a los terceros, y además también por aquello de que quién puede lo más (revocación), también está facultado a lo menos (cumplimiento)<sup>26</sup>. Lo dispuesto en el Art. 1829 *in fine* está más bien vinculado a los beneficios del cargo o “las cargas”, como dice la ley, pero no pretende modificar una regla general del Código que concede acción de cumplimiento al acreedor (conf. Arts. 495, 503, y 505 del Código Civil).

Por su parte el legitimado pasivo del reclamo es solamente el donatario. El Art. 1851 indica: “La revocación por inejecución de las condiciones o cargas es únicamente relativa al donatario”, mediante lo cual quedan excluidos expresamente los terceros y especialmente aquellos que pudieran beneficiarse por el cumplimiento de la prestación correspondiente<sup>27</sup>. Dice MACHADO que ante el supuesto antedicho el tercero no puede ser perjudicado por el incumplimiento ajeno, pues en este caso hay dos donaciones y dos donatarios, el que recibe la cosa y la persona en cuyo beneficio se establecieron los cargos <sup>28</sup>.

## **b. Condiciones para su ejercicio**

Se exige que el obligado haya incumplido la prestación que es contenido del cargo, y además que haya sido constituido en mora (Arts. 1849 y 1852).

La mora del obligado nace como un requisito previo e indispensable para que el donante pueda reclamar la revocación. El Art. 1849 exige la “constitución en mora”, cuestión que resultaba plenamente coincidente

con lo que el mismo Código disponía en el Art. 509 con anterioridad a la modificación de la Ley 17.711, ya que exigía como regla, el requisito interpelatorio como acto de exteriorización de voluntad del acreedor en el reclamo de cumplimiento<sup>29</sup>.

Con la alteración y sentido del texto del Art. 509 del Código Civil, queda planteado el interrogante si, en los supuestos que la ley brinda de *mora ex re* (plazo expreso, cierto o incierto)<sup>30</sup>, resulta innecesaria la interpelación, o debe prevalecer el sentido que el Art. 1849 pareciera exigir al acreedor obligándolo al reclamo e intimación para que el deudor del cargo ingrese en ese estado jurídico<sup>31</sup>. Me inclino a pensar que aun cuando el cargo tenga para su cumplimiento un plazo expreso, es necesaria la exteriorización de la voluntad del donante intimando al cumplimiento, a los efectos de hacer caer en *mora debitoris* al donatario<sup>32</sup>.

Dos cuestiones más se suscitan en razón de lo dispuesto en el Art. 1850 que dispone : “El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de inejecución de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones, y aunque la ejecución haya llegado a ser imposible a consecuencias de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiese constituido en *mora*”; y son : la ejecución parcial del modo, y la inimputabilidad o falta de culpabilidad en el incumplimiento de dicha obligación.

El primer supuesto lo plantean, entre nuestros autores, el profesor BORDA y en la doctrina francesa, TRASBOT, ( su colaboración a la obra de PLANIOL y RIPERT), afirmando que el cumplimiento parcial del cargo no impide el reclamo resolutorio, salvo que –como ha dicho también la Corte Suprema Nacional–, el incumplimiento no sea importante o grave, y no haya llegado la necesaria oportunidad para permitir un cumplimiento íntegro de la prestación. Por su parte ACUÑA ANZORENA, sostiene que los jueces podrían entender que ante un incumplimiento parcial también se llegaría a una revocación parcial<sup>33</sup>.

Por otro lado también se asevera que lo dispuesto en el Art. 1850, siguiendo las enseñanzas de AUBRY y RAU en la doctrina francesa, permite la facultad resolutoria aun cuando el incumplimiento no fuera culpable o hubiera sido generado en un acontecimiento fortuito, siempre que la imposibilidad ocurriera con anterioridad temporal<sup>34</sup>. Creo que sobre el tema se ha generado una confusión conceptual que merece algún detenimiento.

Como planteamiento previo existen dos posibilidades concretas:  
a) que se entienda que cualesquiera sea la causa o razón del incumpli-

miento, le permite al donante el reclamo de revocación; o bien, b) que solo es posible este acto potestativo en los supuestos que el incumplimiento sea imputable a título de culpa o dolo del donatario obligado.

El primero de los sistemas ha sido seguido por la doctrina francesa. Y como antecedente trascendente emerge como relevante la opinión de AUBRY y RAU. Los juristas franceses dicen: *“Le donateur est fondé à demander la revocation de la donation pour cause d’inexécution des obligations imposées au donataire, quelle que soit la cause du défaut d’accomplissement de ces obligations, et lors même que l’exécution en est devenue impossible par suite de circonstances complètement indépendantes de la volonté de celui...”*<sup>35</sup>. Y más modernamente los MAZEAUD, VOIRIN, TRASBOT, y otros más, sostienen que la revocación no es una sanción, sino que *“... la revocación puede pronunciarse aunque el incumplimiento no sea culposo, singularmente cuando resulte de fuerza mayor...”*<sup>36</sup>.

El Código Civil argentino ha seguido otro criterio para decidir la posibilidad de revocar la donación. El artículo 1850 indica la necesidad de la morosidad del deudor para el reclamo del donante, y con ello se anota que con solo ello se demuestra que el obligado se encuentra en un *status* de incumplimiento imputable o a mejor decir obró con culpa o dolo<sup>37</sup>, luego poco interesa su conducta posterior o los hechos ulteriores. Y es tan razonable ese discurrir, que la misma norma aclara que no es procedente el reclamo rescisorio, cuando *“la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiere constituido en mora”*<sup>38</sup>. Es por ello que de una manera u otra, es imprescindible el comportamiento imputable para abrir la vía de la revocación.

Para concluir es posible afirmar que el incumplimiento del o los cargos sin culpa por parte del obligado, no le impide mantener el bien donado, ya que no se trata de un negocio sinalagmático sino de un contrato unilateral con una obligación accesoria en cabeza del donatario<sup>39</sup>.

### c. Efectos

Los efectos de la revocación de la donación en el supuestos subestudio, deben ser analizados con relación a los bienes inmuebles y a los bienes muebles, y lo que acaece entre las partes y los terceros.

El Código Civil ha seguido los principios ya establecidos en los Arts. 555, 556 y 557 sobre la condición resolutoria, y lo dispuesto sobre el dominio revocable (Arts. 2663, 2666, 2667 y ss. del Código Civil), por lo tanto el primer efecto entre las partes, es que el donatario debe restituir

al donante las cosas recibidas. El donatario tiene derecho a los frutos de la cosa, hasta que ingresa en estado de morosidad (Art. 557)<sup>40</sup>.

Si el donatario hubiere enajenado la cosa, aun cuando el donante tuviera acción contra los terceros, puede reclamarle al donatario los daños que surjan por la imposibilidad del cumplimiento *in natura*, en virtud de lo dispuesto en el Art. 505 del Código Civil, aun teniendo en cuenta que sólo se trataría de la indemnización de los denominados “daños intrínsecos”, y llegan limitativamente a las consecuencias inmediatas (Art. 520) en virtud del tipo obligacional liberal de que se trata, es sintetizable en el “valor de los bienes donados”<sup>41</sup>.

Con respecto a los terceros es necesario diferenciar entre los bienes muebles e inmuebles, y el comportamiento de buena o mala fe de dichos terceros. Si se trata de inmuebles y en el instrumento público se ha dejado constancia del modo o cargo impuesto, la revocación tiene efectos plenos con relación a los terceros adquirentes, con derecho a servidumbres o acreedores hipotecarios (conf. Art. 1855). Y ello lleva un fundamento de toda razón, la publicidad que implica la anotación en el título del gravamen y carga que tiene la cosa donada, y la publicidad de que goza. Quién contrató con el donatario no puede negar conocer las consecuencias del incumplimiento, y por lo tanto le es oponible dicha cláusula<sup>42</sup>.

La donación y posterior transferencia de los bienes muebles siguen el régimen común que el Código fija para la protección de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe, de esas cosas no robadas ni perdidas (Art. 2412). Y es de esa manera, y siguiendo esos carriles que el Art. 1856 preceptúa: “Cuando la donación ha sido de bienes muebles su revocación trae la nulidad de la enajenación hecha por el donatario, cuando el adquirente de los bienes donados conocía las cargas impuestas y sabía que no estaban cumplidas”. La ley vuelve a sancionar la mala fe, con el conocimiento que pudiera tener el tercero sobre la imposición del “modo” y su incumplimiento, y premiar la buena fe ante la ignorancia sobre todo ello. Es posible agregar que la ley presume siempre la buena fe, por lo que será carga del reclamante la prueba del estado de conocimiento en cabeza del tercero<sup>43</sup>.

Sostenían AUBRY y RAU que los terceros adquirentes de los bienes donados pueden parar los efectos de la demanda de revocación ofreciendo cumplir las obligaciones impuestas al donatario<sup>44</sup>, cuestión que el Código Civil argentino recepta en el Art. 1856, aclarando que ello es posible en tanto las cargas no tengan el carácter de ser *intuitu personae*<sup>45</sup>.

#### **d. Efectos de la revocación con relación a los terceros beneficiarios del cargo**

Una cuestión que puede arrastrar alguna dubitación es la situación de los terceros beneficiarios del o de los cargos, cuando por solicitud del donante se revoca la donación. El Código Civil en el Art. 1851, siguiendo las ideas de DEMOLOMBE, establece : “La revocación por la inejecución de las condiciones o cargas, es únicamente relativa al donatario, y no perjudica a los terceros a cuyo beneficio las condiciones o las cargas hubiesen sido estipuladas por el donante”.

La ley viene a contemplar el derecho de estos terceros que al aceptar la estipulación entre donante y donatario se verían beneficiados con y por el cumplimiento del modo. Dice BORDA que el tercero sería una especie de sub-donatario, y ante la revocación podría reclamar del donante el cumplimiento de dicho cargo<sup>46</sup>. También SALVAT, se expide en ese sentido cuando afirma: “La revocación no puede ser demandada contra los terceros, pues se trata de un hecho personal del donatario, y no sería justo hacerles soportar a los terceros las consecuencias de ese hecho”<sup>47</sup>. Aunque a mi parecer la justicia de la solución es opinable, ese parece haber sido el criterio del codificador en orden a la fuente referida, como a la letra del artículo mencionado.

### **VI. INGRATITUD DEL DONATARIO**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la ingratitud significa : “Desagradecimiento, olvido y desprecio de los beneficios recibidos”, y es por ello que la ley civil, en consideración a las graves circunstancias que rodean al acto del ingrato, permite el reclamo revocatorio del donante (Art. 1858)<sup>48</sup>.

Se trata de una sanción que obra como una especie de pena civil, que los MAZEAUD asimilan a la pena privada de los derechos primitivos, comparables a la acción de *iniuria* del Derecho romano, siendo por ello una causal de revocación “muy particular” ante la ausencia de agradecimiento del donatario. Es de hacer notar que en estos casos no hay posibilidad de exigir, sino la única vía es la revocación o resolución del acto<sup>49</sup>.

Aunque señala LACRUZ BERDEJO que, también funciona como un instrumento que da vida al arrepentimiento, provoca la ingratitud en el ánimo del donante, y la conciencia colectiva también justifica<sup>49 bis</sup>.

El Art. 1858, siguiendo a su fuente el Art. 955 del “code” francés, trae tres causales de hechos graves : a) Cuando el donatario ha atentado

contra la vida del donante; b) Cuando le ha inferido injurias graves en su persona, o en su honor; c) cuando le ha rehusado alimentos.

Estos supuestos que el artículo 1858 enuncia, son de hermenéutica restrictiva, pero no se agotan en la enunciación de la norma, ya que deben completarse con lo que disponen los Arts. 1860 (bienes del donante), y 1863.

BIBILONI proponía, en la proyectada modificación al Art. 1858, una enumeración más precisa dando como causas : 1) Cuando el donatario ha atentado contra la vida o la persona del donante, su cónyuge y sus descendientes y ascendientes; 2) Cuando ha inferido injurias graves a las mismas personas o las ha agraviado en su honor, o las hizo víctimas de sevicias; 3) Cuando ha rehusado alimentos al donante para sí o para las personas que legalmente tienen derecho a exigirlos de él; 4) Cuando ha cometido delitos graves contra los bienes del donante. Aclarando que en los casos prevenidos no es necesario su condena, bastando con la prueba de su resolución o ejecución.

Retornando al Código vigente, es de hacer notar que la falta ha de ser grave y no necesariamente coincidente con lo que el mismo Código prevé como causales de “ingratitude para suceder” (Arts. 3291 a 3296), o las de “desheredación” (Art. 3747). Las causas del Art. 1858, deben ocurrir después de perfeccionada la donación, pues si fueren anteriores al contrato no justificarían la acción revocatoria<sup>50</sup>.

#### **a. Atentar contra la vida del donante**

El Código Civil se desliga del derecho penal, y dispone (Art. 1859) que para que se considere la causal de atentar contra la vida del donante, no es necesaria la condena ni el proceso criminal contra el donatario, y agrega: “Aunque sus actos no presenten los caracteres de la tentativa...”. Asimismo se anota una diferencia más con los supuestos dados para declarar indigno al heredero donde se exige la condena en sede criminal (Art. 3291, pár.1).

Si bien la ley no lo dice, pero se da como presupuesto, causar la muerte del donante se incluye en lo menos que es el atentar contra su vida. Por lo que en dicha causal caben ambas : el atentado contra la vida, y la muerte<sup>51</sup>. Cuestión que está también dentro de lo normado en el Art. 1860.

El atentar contra la vida exige que se haya obrado con esa intención aviesa, ya que la falta de los cuidados necesarios o una indebida atención de la persona del donante, al igual que una acción meramente

culposa, no encajan en dicho presupuesto. Es necesario que el donatario obre con dolo queriendo la muerte del donante, pues las solas lesiones no resultan suficientes para configurar la causal (Art. 1859)<sup>52</sup>.

Algunos autores como SPOTA, siguiendo las ideas de BIBILONI, entienden que el atentado contra la vida de un ascendiente o de un descendiente también quedan incluidos en lo previsto en el inc. 1. del Art. 1858<sup>53</sup>. Pienso que, ante la hermenéutica restricta que corresponde aplicar, no es posible hacer extensivo el entendimiento de la norma a esos casos. Eso sí, sería posible incluirlos como supuestos de “injurias graves” a la persona del donante.

El hecho debe ser imputable al donatario, ya que aquellos actos de sus parientes cercanos o allegados no afectan ni pueden alterar su situación. El Art. 1861 establece la necesidad de que esos hechos sean imputables moralmente al donatario, no siendo excusable la minoridad cuando obró con voluntariedad y suficiente discernimiento. Si bien el dicho de la ley no aparece con suficiente nitidez, se ha querido indicar que el acto debe ser imputable fáctica y jurídicamente al demandado, siendo por ello de toda necesidad que se trate de un acto “voluntario”<sup>54</sup>.

## **b. Injurias graves en la persona u honor del donante**

La segunda causal enumerada en el Art. 1858 tiene una latitud mayor, son : “Las injurias graves causadas a la persona del donante o a su honor”. Se ha sostenido con fundada razón, que dentro de este supuesto están incluidos los delitos graves contra la persona del donante, sus familiares más cercanos, sus bienes, y todos los ilícitos que pudieren ocasionarle un agravio de tal entidad que le produzcan un profundo mal. De esa manera lo dispuesto en el Art. 1858 se completa con el Art. 1860<sup>55</sup>.

El Código francés (Art. 955) preve otros supuestos como: las sevicias, delitos, o injurias graves al donante que, sin bien no coinciden plenamente con los del Art. 1858, se asimilan. Las sevicias que constituyen actos de crueldad o malos tratos, no están en la ley argentina, aunque podrían incorporárselas dentro del concepto de “injurias graves”<sup>56</sup>.

Las injurias a la persona o al honor del donante, que deben ser graves<sup>56 bis</sup>, coinciden con los delitos previstos en el mismo Código en el Art. 1089 como de calumnias o de injurias, que se encuentran dentro del género de los “delitos contra el honor”, y se brindan cuando se trata de agraviar o ultrajar mediante el desprestigio a una persona o, en el caso de la calumnia, imputar falsamente un delito<sup>57</sup>. El Art. 1089 permite el uso de la *exceptio veritatis* para repeler la acción de daños y perjuicios, y queda preguntarse si en el supuesto bajo estudio es ello también posible. Pare-

ciera, y tal como bien lo entiende el profesor LOPEZ DE ZAVALIA, que dicha *exceptio* no puede admitirse como un derecho de quién a inferido el agravio. La finalidad prevista en cuando a la revocación de la donación es otra, se trata de preservar la persona del donante de actitudes de enorme desagrado.

Por otra parte, en los delitos contra el donante estarían incluidos todos los hechos ilícitos graves que configurarían un atentado a la persona del mismo, como: las lesiones, el secuestro o rapto, los daños a sus bienes, el hurto, el robo, las sevicias, etc. Es decir todos aquellos actos que ocasionen daños materiales y morales a quién tuvo un gesto de buena voluntad y desprendimiento<sup>58</sup>.

Y dos cuestiones más que quedan pendientes: por una parte se ha controvertido si la ofensa a la memoria del donante, puede o no dar lugar a la acción de revocación. En la doctrina francesa clásica la opinión mayoritaria niega la viabilidad en el ejercicio de dicha pretensión<sup>59</sup>. Aunque es dable señalar que tiene un fundamento que no se brinda en nuestra legislación: la ausencia de legitimación de los herederos para reclamar (Art. 937 del "Code").

En cambio en virtud de lo dispuesto en el Art. 1864 *in fine* del Código Civil, es permitido a los herederos promover este reclamo, y por lo tanto ese ataque a la memoria del causante, configura una especie de agravio a los mismos sucesores, quienes pueden hacer efectivo el castigo legal<sup>60</sup>.

Y por otra parte, si los daños o agravios causados a los ascendientes o descendientes también pueden ser incluidos en lo dispuesto dentro de los supuestos en análisis. Considero, siguiendo el pensamiento de MACHADO y BORDA, que un delito causado a un miembro de la familia del donante, hiere igualmente los sentimientos y permite adecuar el caso en las "injurias graves" que la ley prevé<sup>61</sup>.

Algunos supuestos juzgados por nuestra jurisprudencia resultan curiosos y dignos de interés. Así el caso que traen BORDA y SPOTA, de ingratitud de la concubina, que le impidió al concubinario utilizar la vivienda que éste tiempo atrás le había donado. Allí la Cámara Nacional Civil juzgó que el acto tenía el carácter de injuriante y ordenó la revocación de la donación<sup>62</sup>. La solución dada por el pronunciamiento mereció la crítica y rechazo de estos estimados y distinguidos juristas.

Otro caso resuelto por la Cámara de Apelaciones del Noreste (Chubut), decidió que la falta de entrega de algunos objetos por parte de los donatarios, como también su ausencia en los últimos momentos de vida del donante, no habilitan la posibilidad de dejar sin efecto el contrato,

haciendo mérito en la necesidad de la “gravedad” de la injuria, y como ésta aparece excluida ante el *animus defendendi*<sup>63</sup>.

### **c. Rehusar cumplir la obligación alimentaria**

El último de los supuestos previstos en el Art. 1858 tiene una característica muy particular, permite resolver la donación ante el incumplimiento de dar alimentos al donante necesitado, por quién –el donatario–, no se encuentra obligado a hacerlo<sup>64</sup>. La norma referida se completa con lo dispuesto en el Art. 1862: “La revocación de la donación tiene también lugar por causa de ingratitud, cuando el donatario ha dejado de prestar alimentos al donante, no teniendo éste padres o parientes a los cuales tuviese derecho de pedirlos o no estando éstos en estado de dárselos”.

Conforme surge de ambos artículos la obligación debe ser reclamada al donatario cuando el donante carezca de parientes obligados o que éstos no puedan darlos<sup>64 bis</sup>. Es siempre una obligación subsidiaria, porque si hubiere alguien que pueda cumplir esa carga, el donatario queda excluido. No es cuestión –como dice TRASBOT–, de dejar al donante en la indigencia, ya que los alimentos deben cubrir las necesidades de quién reclama en proporción a la fortuna de quién los presta<sup>65</sup>.

Se plantea como interrogante si “rehusar” implica resistir un simple reclamo extrajudicial, o es necesario dirimir la cuestión en un pleito<sup>66</sup>. Creo que no es necesario ocurrir a los estrados judiciales, basta la prueba de la negativa del obligado, la necesidad del alimentante, y la ausencia de parientes que puedan cumplir, luego de ello queda expedita la vía revocatoria.

Lo que se indica con insistencia es que dichos alimentos no pueden exceder del valor de la cosa donada, o también algunos autores han referido a la rentabilidad de esos bienes<sup>67</sup>. Creo que hay razones prácticas y de experiencia jurídica dignos de anotarse: los alimentos generalmente se prestan en forma periódica, por lo que es razonable que la obligación se concrete en un valor de renta del bien donado, lo contrario sería una especie de extinción del objeto material del contrato por obra del tiempo de cumplimiento, que me parece chocante a su propia causa, y además, extraño al negocio de donación.

### **d. Donaciones incluidas**

No se pueden abrigar dudas que las donaciones que importan una total y amplia liberalidad están sujetas a la revocación por ingratitud (Art. 1863). Queda como interrogante lo que corresponde resolver con rela-

ción a las llamadas donaciones onerosas, tales: las remuneratorias, las con cargo, etc.

El mismo Art. 1863, tomando de la obra de AUBRY y RAU, establece que solamente quedarán revocadas en la porción que tengan de gratuitas, en un estudio comparativo entre el valor del cargo o de lo remunerado y el del objeto donado<sup>68</sup>.

SPOTA, interpretando el artículo y con una visión práctica, indica que es necesario reembolsar al donatario el valor del cargo prestado, o en el caso de la remuneratoria, el precio del servicio<sup>69</sup>.

#### e. Legitimados activos y pasivos

Se encuentran legitimados para promover la acción : el donante y sus herederos. El Art. 1864, limita el ejercicio de la acción a estos sujetos a los únicos que considera como interesados de derecho para solicitar la revocación. En este supuesto, a diferencia de lo normado en el Art. 1099 con relación al reclamo por el agravio moral, no exige que el donante haya tenido que promover la acción antes de su fallecimiento para que pueda ser continuada por los causahabientes. Se asimilan a las acciones penales del derecho romano (*vindictam spirantes*) donde la venganza desplazaba al interés pecuniario que restaba como accesorio<sup>70</sup>.

Ha sido amplia la solución del derecho argentino que difiere de los códigos francés y español. En ambos sistemas europeos sólo, y salvo imposibilidad de su ejercicio, se permite sea promovida por el donatario. Esta imposibilidad ha sido entendida como "situaciones de hecho que impiden u obstaculizan el ejercicio", y son "cuestiones de hecho encomendadas a la libre apreciación de los tribunales"<sup>71</sup>.

La acción puede ser renunciada en forma tácita por la inactividad del donatario en el reclamo, o bien de manera expresa, pero siempre después de ocurridos los hechos que den lugar a la revocación. A mi entender la renuncia anticipada es un acto nulo porque desactiva la institución y afecta a las razones morales que impulsan al instituto (conf. Art. 953 del Código Civil)<sup>72</sup>.

El único posible demandado por esta acción es el donatario, y de esa manera lo establece el Art. 1865. Solo puede dirigirse la acción hacia el donatario y no contra sus herederos, salvo que ya iniciada muera el donatario y, siguiendo las ideas de AUBRY y RAU, es posible su continuación contra los sucesores. La solución es justa y clara, ya que quién fue el causante y dió motivación a la solicitud revocatoria es aquel que recibe la sanción<sup>73</sup>.

## f. Cesión de la acción, y su no ejercicio por la vía subrogatoria

La primera de las cuestiones a elucidar es si la acción para revocar la donación por ingratitud puede o no ser cedida, ya sea por el propio donante o sus herederos. El tema muy discutible en la doctrina debe ser resuelto en virtud de lo que la misma Ley civil prescribe sobre la cesión de derechos en los Arts. 498 y 1444.

Tanto AUBRY y RAU como PLANIOL-RIPERT y TRASBOT, en la prestigiosa doctrina francesa, como SALVAT y ACUÑA ANZORENA entre nuestros autores, consideran que, como todo derecho patrimonial no inherente a la persona, puede ser cedido por un acto entre vivos<sup>74</sup>. Por otra parte, otros autores, lo vinculan con la posibilidad del perdón que tiene el donante, con carácter personalísimo e irrenunciable, expondría al cesionario a no poder ejercer la pretensión<sup>75</sup>.

Considero que el derecho es intrasmisible entre vivos, a diferencia del *mortis causa* que no se discute a tenor de lo dispuesto en la misma Ley, y razono así, porque estos derechos se encuentran dentro de lo que el Código define como "inherente a la persona", pues tiene sentido en función de su mismo titular<sup>76</sup>. Si se permite solicitar la revocación ante la "injuria grave" es porque se ha tomado en consideración la situación personal de quién reclama, extendiéndosela a los herederos que, como también indica el Código Civil, son quienes siguen la persona del causante (Art. 3417).

No creo que esta ineficacia e imposibilidad de cesión del derecho, tenga como fundamento que el donante puede perdonar al infractor y en ese caso el cesionario carecería del derecho a pedir la revocación. La transmisión del derecho –si fuera posible o lo permitiera la ley–, sale del patrimonio de su titular y, tanto la renuncia tácita mediante el perdón o la expresa, carecen de efectos.

En cuanto a la posibilidad del ejercicio del derecho a revocar por ingratitud, por los acreedores en ejercicio de la acción revocatoria, utilizando lo dispuesto en el Art. 1196, es un tema que se debate, pero tiene una mayoría doctrinaria que lo niega<sup>77</sup>. En nuestro derecho podría decirse que el Art. 1864 al decir que "...no puede ser demandada sino por el donante y sus herederos", implícitamente está excluyendo a los acreedores. Pero no sólo esto hace al impedimento, sino se agrega lo dicho en los párrafos anteriores en cuando se trata de un "derecho inherente a la persona" excluido de la subrogación por el mismo artículo 1196.

Sostenían DEMOLOMBE, ZACHARIE, LARROMBIERE y BAUDRY-LACANTINERIE en el derecho francés, seguidos por SALVAT entre los autores nacionales, que la situación cambia cuando muere el donante y la acción es prose-

guida o bien iniciada por los herederos. En estos supuestos se muta el objetivo del reclamo en un estricto carácter patrimonial, ya que los herederos no resultaron ser los agraviados, y por ello los acreedores podrían ejercitar la acción subrogatoria<sup>78</sup>.

Sin embargo, la opinión contraria es sostenida por gran parte de la doctrina y pareciera que tiene mayor asidero y fundamento. No es posible pensar que al cambiar el titular de la misma acción por imperio de una circunstancia azarosa como: la muerte del donante, pueda modificarse el contenido el derecho a proteger. En ese sentido se expresan ACUÑA ANZORENA y SANCHEZ DE BUSTAMANTE, en concordancia con el pensamiento de AUBRY y RAU, LAURENT, TRASBOT, y RIPERT-BOULANGER<sup>79</sup>.

### **g. Efectos**

Los efectos que produce el reclamo y consiguiente éxito de la acción por revocación de la donación que tiene por causa la ingratitud, deben ser estudiados primero con respecto a los terceros, y luego con relación a las partes.

El Código Civil, y para el caso de los terceros, preceptúa (Art. 1866): “La revocación de la donación por causa de ingratitud, no tiene efectos contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas y otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda”. Quiere decir que no tiene efecto retroactivo para con los terceros sean adquirentes a título gratuito u oneroso y éstos están protegidos por la ley. Es recién después de la notificación de la demanda que pueden alcanzarlos las consecuencias de la revocación. No hay diferencias entre los bienes inmuebles de los muebles.

En el caso de los inmuebles la misma doctrina francesa con solución idéntica en su Código Civil, señala la importancia de que el demandante proceda, no sólo a notificar la demanda, sino a anotar alguna medida cautelar en los registros inmobiliarios, como puede ser una “anotación preventiva de litis”, a los efectos de borrar la presunción de buena fe para con los terceros que contraten en esas condiciones<sup>80</sup>. Si se trata de bienes muebles no registrables, los terceros quedan protegidos por lo dispuesto en el Art. 2412 del Código Civil, sin distingo para el supuesto de que hayan sido adquiridos a título oneroso o gratuito<sup>81</sup>.

En todo ello se puede observar una diferencia notoria entre la acción de revocación por incumplimiento de los cargos que tiene efecto retroactivo y deja sin efecto los derechos de los terceros<sup>82</sup>.

Con relación a las partes la revocación produce efectos retroactivos. El Art. 1867 indica que los efectos remontan al tiempo de la dona-

ción, es decir difiere del que corresponde a los terceros, porque entre quiénes celebraron el contrato no existen razones válidas para mitigar las consecuencias de la sanción<sup>83</sup>.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 1867 el donatario debe restituir los bienes donados al donante, y en caso de su enajenación (o donación agregó) debe bonificar al donante. Con ello la ley quiere significar que debe indemnizar en el valor del o los bienes donados, considerándose esa valoración al tiempo de la demanda como sostiene SALVAT<sup>84</sup>. También la ley agrega que el donatario también queda obligado a “indemnizarlo por hipotecas u otras cargas reales con que los hubiere gravado”. Y ello nace como consecuencia de la protección de los terceros a quienes no se les puede afectar en sus derechos cuando hubieren obrado de buena fe y, tal como se indicó, hayan adquirido el derecho con anterioridad a tomar conocimiento de la demanda<sup>85</sup>.

#### **h. Prescripción**

La acción para revocar una donación por ingratitud prescribe al año desde que ocurrió el hecho que da génesis al reclamo, o bien desde que el donante o sus herederos tomaron conocimiento (Art. 4034 del Código Civil).

Si bien el Art. 4034 se ha referido solamente a la “injuria”, y pareciera vincular solo a los legados, hay opinión uniforme en considerar que abarca, no sólo a los casos de injuria, sino también a todos los supuestos previstos de ingratitud del donatario<sup>86</sup>. Se entiende al vocablo “injuria”, con la amplitud de cualquier acto de ingratitud que permita el ejercicio de la acción de revocación.

El plazo de un año tiene su origen en el derecho francés, (Art. 957), donde existían con anterioridad a la sanción del “Code” un sinnúmero de controversias sobre el término que tenía el donante para accionar. Para AUBRY y RAU, lo que dispone el Art. 957, no es un término de prescripción sino de un simple “*delai important déchéance*” (demora que importa decadencia o caducidad)<sup>87</sup>. El mismo tiempo de caducidad o prescripción, se aplica en los derechos: alemán (Art. 533), español (Art. 652), y brasilero (Art. 1182), y fue propuesto por BIBILONI (Art. 1628), y los proyectos de 1936 (Art. 1010), y 1954 (Art. 1371).

### **VII. SUPERNACENCIA O SUPERVENIENCIA DE HIJOS**

#### **a. Antecedentes y derecho comparado**

En la mayoría de los sistemas consagrados en los códigos europeos se dispone que si la donación la realiza aquel que no tiene hijos

queda revocada de pleno derecho si el donante con posterioridad llega a tener alguna descendencia. Es esa la referencia que trae el derecho francés (Arts. 960 a 966), el español (Arts. 644), el italiano (Art. 803), y el portugués (Art. 1483). Algunos códigos americanos también han consagrado igual solución: Peruano (Art. 1467), mexicano (Art. 2359), uruguayo (Art. 1605), y venezolano (Art. 1439). Difieren en los efectos, es decir si son o no de pleno derecho. Por otra parte, los códigos Alemán y Suizo han suprimido esta causa de revocación.

En el Derecho romano se la admitió como causa de revocación en las donaciones de patronos a libertos. Dice BIONDI que fue Constante que en el 355 a.c., quién enseña como aceptable esta forma de resolución, y que el haberse la extendido a cualquier tipo de donación fue obra de los intérpretes<sup>88</sup>. Tenía como efecto proteger los intereses superiores de orden moral o familiar por haber cambiado las circunstancias y estado del donante al realizar el acto.

La Ordenanza francesa de 1731 (Arts. 39 a 45), que he citado anteriormente y dió fuente a la normativa del derecho galo, admitió en todos los casos la revocación por superveniencia de hijos, y dispuso que, para dichos supuestos, era nula toda cláusula de renuncia a la revocación. Para su inclusión en el "*Code*", no hubo una opinión pacífica de la doctrina que, tal como se verá, tuvo una importante incidencia en la solución dada en nuestra legislación, pero en el seno del Consejo de Estado triunfó la opinión de Cambaceres y fue consagrada en el Código Civil Francés, siguiendo lo dispuesto en la Ordenanza de 1731<sup>89</sup>.

Los fundamentos para permitir resolver la donación en este terreno, son los que han dado DEMOLOMBE y AUBRY y RAU: que el donante cuando realizó el acto no tenía descendencia ni quizá pensaba tenerla, que por razones imprevistas o impensables nacen los hijos y la ley viene en su protección, tal como lo hace en los supuestos de donaciones inoficiosas, y esta donación se encuentra bajo una especie de condición resolutoria fundada en la superveniencia de los hijos (Art. 1830)<sup>90</sup>.

También se han dado opiniones contrarias a su recepción. Para algunos sería una especie de acto apresurado del donante que no pensaba tener hijos jamás y por eso realizó el acto, y por lo tanto debió abstenerse si hubiese previsto algún día tenerlos<sup>91</sup>.

Me parece que el argumento en contrario no es válido. Las cosas y circunstancias de la vida no son tal así, las parejas o las personas, en la mayoría de los supuestos, no programan su descendencia, a veces incluso tienen dificultades para engendrar que con el devenir del tiempo superan y nacen los hijos. En síntesis, creo que la condición para dejar sin efecto

la donación es de toda valía y tiene un apoyo central: la protección de la descendencia ante el acto de liberalidad.

### **b. Derecho francés y español**

El Código Civil francés en los Arts. 960 a 966 se ocupa de este tipo de revocación, mientras que el español lo hace en los Arts. 644 a 646, el sistema de ambos códigos es similar, y lleva la misma solución.

Para que proceda la resolución deben cumplirse las condiciones siguientes : que el donante no tenga hijos a la fecha de la donación, y que nazca uno posteriormente. Por lo tanto si tenía uno o más hijos vivos al momento del contrato, la donación deviene irrevocable, sean estos legítimos o naturales<sup>92</sup>. Los hijos concebidos y no nacidos, no se consideran tales a los efectos de la revocación.

La revocación se produce de pleno derecho por el sólo nacimiento del hijo (Art. 960 del “Code”), y la acción judicial solo se hace necesaria cuando el donatario controvierte la producción del hecho, o se niega a restituir los bienes donados<sup>93</sup>. Y en el derecho francés, siguiendo la tradición de la ordenanza de 1731, es nula toda cláusula de renuncia o de convalidación, siendo por lo tanto una condición de “orden público”.

Los efectos de la revocación “*inter partes*” son retroactivos, y el donante tiene derecho a recibir las cosas donadas, o su valor en caso de enajenación, libres de todo gravamen o carga. Si hubieran hipotecas el donante debe pagar al acreedor y tiene acción para recuperar del donatario aquello que pagó (Art. 645 Código Español). Los frutos se deben desde la interposición de la demanda<sup>94</sup>.

El Código español ha previsto un plazo prescriptivo de cinco años desde: el nacimiento del último hijo , reconocimiento de un hijo natural, o bien desde que se tienen noticias de un hijo que se creía muerto. Mientras que para el francés el término es el ordinario de treinta años que corresponde a la usucapción de bienes inmuebles<sup>95</sup>.

### **c. Derecho argentino**

El codificador argentino, haciéndose eco de las críticas al sistema tradicional, negó la posibilidad de revocación por la simple superveniencia o supernacencia de hijos. El Art. 1868 establece : “Las donaciones no pueden ser revocadas por supernacencia de hijos al donante después de la donación, si expresamente no estuviere estipulada esta condición”.

VÉLEZ en la nota al artículo, con las citas de Las Partidas, del Código Romano, del derecho francés y la opinión de DEMOLOMBE, dice: "Si las donaciones pudieren revocarse por nacerle hijos al donante, sería más regular decir que el que tenga hijos no puede hacer donaciones, pues el que ha hecho una donación y la revoca por haberle nacido hijos, puede sin embargo dar a otro la misma cosa o cosa de mayor importancia".

De la redacción del Art. 1868 puede inferirse que el sistema de la ley nacional es el siguiente: a) si nada se indica es que el nacimiento de hijos o descendientes no producen ningún efecto en la donación anterior; b) si se pactó en forma "expresa", (no es inferible la voluntad por actos concluyentes) la condición es perfectamente arguable para revocar la donación<sup>96</sup>. En este último caso deberá darse una mayúscula amplitud a la autonomía de la voluntad e interpretar el deseo de los contratantes. Es posible que quién tenga hijos pueda convenir que el nacimiento de otros haga efectiva la condición, que se trate de hijos matrimoniales o extramatrimoniales, o de adoptivos o póstumos, o de otro tipo de descendencia como nietos o bisnietos, etc. Es decir, prevalece la voluntad particular sin más limitación que la del intérprete, para establecer y definir cuáles han sido los deseos e intenciones de las partes.

En cuanto a sus efectos se deben aplicar las normas sobre las condiciones resolutorias, y el dominio revocable<sup>97</sup>.

- <sup>1</sup> Así PUIG BRUTAU: *Fundamentos del derecho civil*, Ed. Bosch, 2da. Edic., Barcelona 1982, T. II, v. III, pág. 71, sostiene que se está siempre en presencia de un "acto" y no de un "contrato", ya que la aceptación no es de una oferta contractual, pues la recepción de un beneficio ha de ser consentida; y el Art. 618 (Cód. español), no exige la tradición pues con ello se está disponiendo y nadie promete ni se obliga. En igual sentido: De LOS MOZOS: *La donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica*, en Rev. de D. P. 1977-803, aunque no niega su naturaleza contractual.
- <sup>2</sup> DIEZ PICAZO-GULLON BALLESTEROS: *Instituciones de derecho civil*, Ed. Tecnos, 2da. Edic., Madrid 1995, v. I-II, pág. 263. ALBALADEJO GARCIA: *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, Ed. Bosch, 2da. edic., Barcelona 1977, T. II, v. II, págs. 102/103. RUIZ SERRAMALERA: *Derecho de obligaciones*, Ed. Univ. Complutense, Madrid 1981, pág. 159. DE DIEGO: *Instituciones de derecho civil*, (Nueva edición), Ed. San Martín, Madrid 1959, T. I, pág. 242. En la doctrina alemana: LARENZ: *Derecho de obligaciones*, Ed. R.D.P., Trad. Santos Briz, Madrid 1959, T. II, pág. 174. HEDEMANN: *Tratado de derecho civil* (Lehmann-Hedemann), *derecho de obligaciones*, Trad. Santos Briz, Ed. R.D.P., Madrid 1958, v. III, pág. 284.
- <sup>3</sup> COMPAGNUCCI de CASO: *Naturaleza de la donación*, en L.L. 1997-B-1394. MACHADO: *Exposición y comentario del Código Civil Arg.*, Ed. Lajouane, Bs. As. 1899, T. V, pág. 15. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Tratado de derecho civil argentino, Fuentes de las obligaciones*, Ed. Tea, 2da. Edic., Bs. As. 1957, T. III, Nº 1536, pág. 2. SPOTA: *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Ed. Depalma, Bs. As. 1982, v. VII, Nº 1582, pág. 229. CASTAN TOBENAS: *Derecho civil español, común y foral*, Ed. Reus, 10ma. edic. al cuidado de Ferrandis Vilella, Madrid 1977, T. IV, pág. 205. C.N. Civ. S: F, 1983- A-404.
- <sup>4</sup> La ley llamada de "Fe de erratas" dejó sin efecto los incisos 1 y 3 del antiguo texto del Art. 1791, que se referían a "La renuncia de una deuda" y a "la cesión gratuita de un crédito". Dice MACHADO: *Exposición y comentario... cit.*, T. V, pág. 10, que erraba el Código al disponer que la cesión gratuita no era donación, pues se trata de una enajenación de un crédito que aumenta el patrimonio de otro y lo mismo puede decirse con relación a la renuncia de una deuda que -a su juicio-, es siempre donación. Por su parte, SPOTA: *Inst. Contratos... cit.*, T. VII, Nº 1582, pág. 234, se mantiene dentro de esta postura dando un sentido amplio a la donación. Así por ejemplo, el caso de la cesión gratuita contemplado en el Art. 1437 donde se indica que debe ser regida por las reglas de la donación, o lo que dispone el Art. 2156 sobre la evicción, o el "reconocimiento de una deuda", son siempre maneras de efectuar una atribución de gratuidad y por lo tanto "donar". La idea ya había sido desarrollada por SEGOVIA: *El Código Civil de la República Argentina, su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Ed. La Facultad (nueva edic), Bs. As. 1923, T. I, pág. 479, y difundida por BIBILONI: *Anteproyecto de reformas al Código Civil*, ed. V. Abeledo, Bs. As. 1932, T. VI, págs. 73/75.
- <sup>5</sup> En similar sentido, pero con diferente argumentación: SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Fuentes... cit.*, T. III, Nº 1542, pág. 8, quienes indican que para este primer inciso falta la transferencia de la propiedad, ya que el legatario o heredero no había llegado a ser propietario al tiempo de realizar el acto de repudiación. En contra: BIBILONI: *Anteproyecto... cit.*, T. VI, pág. 81, quién con el énfasis y la fuerza de su convicción, afirma que la repudiación de un legado es un acto distinto que repudiar una herencia, ya que el derecho del legatario no sólo está en expectativa sino que ya adquirió la propiedad y su renuncia implica enajenación. Ello lo lleva a concluir que en el caso hay verdadera donación.
- <sup>6</sup> A mí entender la renuncia es siempre un acto "unilateral de abandono o dejación de un derecho", totalmente diferenciable de los actos de enajenación que implican traslación de derechos hacia un tercero. La renuncia carece de correspondencia con ventajas jurídicas. COMPAGNUCCI de CASO: *El negocio jurídico*, Ed. Astrea, Bs. As. 1992, No. 31, págs. 95/96. PUIG PEÑA: *Tratado de derecho civil español*, Ed. R. D. P., 2da. edic., Madrid 1973, T. I, v. II, pág. 430. ALBALADEJO GARCIA: *D. civil... cit.* Pte. Gral, T. I, v. II, pág. 24. Por el contrario CANO MARTINEZ de VELAZCO: *La renuncia a los derechos*, Ed. Bosch, Barcelona 1986, pág. 61, argumenta la posibilidad de la llamada "renuncia traslativa".
- <sup>7</sup> FREITAS: *Código Civil* (Esboço), trad. castellana, Ed. García Santos y Roldán, Bs. As. 1909, T. I, pág. 696. En el Art. 2122 del proyecto del jurista brasileño, donde se indican que "no son donaciones...", aparecen solamente 7 incisos y no figura el inc. 6to. del Código Civil argentino.
- <sup>8</sup> SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Fuentes... cit.*, T. III, Nº 1542, pág. 9, SALVAT se muestra sorprendido por la negativa de VELEZ a considerar donación al acto de pagar lo no debido con intención de beneficiar, y afirma la imposibilidad de explicar o justificar la disposición. Idem: LAFAILLE: *Curso de Contratos*, Ed. Ariel, Bs. As. 1928, v. III, pág. 17. MACHADO: *Exposición y comentario... cit.*, T. V, pág. 14, aclara bien que "lo pagado por error y no reclamado no importa una donación, pero sí lo es lo pagado a sabiendas".
- <sup>9</sup> En la doctrina nacional sobresalen los brillantes desarrollos y originales ideas de: BIBILONI, SPOTA, y LOPEZ de ZAVALIA. BIBILONI: *Anteproyecto... cit.*, T. VI, pág. 73, proponía un criterio amplísimo en la donación; los casos de: transmisión de bienes que no son cosas, créditos por remisión de

deudas, renunciadas a derechos reales, a derechos personales, y en general derechos patrimoniales, transmitidos, constituidos o abdicados. SPOTA: *Instituciones... Cit...*, T. VII, N° 1617, pág. 298, en similar elaboración, considera que todo enriquecimiento potencial que se efectúa con sacrificio del propio patrimonio y con ánimo de beneficiar al enriquecido importa donación. Por su parte el Dr. LOPEZ de ZAVALIA: *Teoría de los contratos*, Ed. Zavalía, 2da. edic., Bs. As. 1991, T. II, pág. 370, señala que en el régimen nacional es necesario distinguir entre la “donación acto”, y la “donación atribución”, ya que la primera es abarcativa de dos especies: el contrato de donación y los actos asimilables, como la cesión gratuita, o la renuncia gratuita; en cambio en la segunda se integra por el enriquecimiento que se cumple mediante la “donación”.

- <sup>10</sup> CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 239. Cristóbal MONTES: *El principio de irrevocabilidad de las donaciones*, en R.G.L.J. 1969-I-699. ALBALADEJO: *Derecho civil... cit.*, T. II, v. II, pág. 139.
- <sup>11</sup> PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Tratado práctico de derecho civil francés*, Ed. Cultural, Trad. Diaz Cruz, La Habana 1946, T. V, N° 500, pág. 521. MAZEAUD H., L. y J.: *Lecciones de derecho civil*, Ed. Ejea, Trad. Alcalá Zamora, Bs. As. 1964, Parte IV, T. III, N° 1510, pág. 481. VOIRIN-GOUBEAUX: *Manuel de droit civil*, Ed. L.G.D.J., Ed. 17eme, París 1992, T. II, No. 685, pág. 295. ROCA SASTRE: *Acción revocatoria de donaciones*, en A.D.C. 1962- 317. BORDA: *Tratado de derecho civil argentino. Contratos*, Ed. Perrot, 3ra. edic., Bs. As. 1974, T. II, N° 1595, pág. 384. SPOTA: *Inst. Cont.*, T. VII, N° 1652, pág. 332. MACHADO: *Exposición y comentario... cit.*, T. V, pág. 121.
- <sup>12</sup> El título completo de la Ordenanza francesa de 1731 es: “*Ordonnance pour fixer la jurisprudence sur la nature, la forme, les charges ou conditions des donations, donné a Versailles au mois de février de 1731*”. Regnault: *Les ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau*, París 1929, pág. 82.
- <sup>12 bis</sup> BARRAL VINALS: *La reserva de la facultad de disponer en la donación* (análisis del Art. 639 del Código Civil español), ed. Bosch, Barcelona 1997, pág. 65 y ss.
- <sup>13</sup> CIFUENTES: *Negocio jurídico*, Ed. Astrea, Bs. As. 1986, pág. 571. LLOVERAS de RESK: *Tratado teórico práctico de las nulidades*, Ed. Depalma, Bs. As. 1985, pág. 7. GARCIA AMIGO: *Instituciones de derecho civil*, Ed. R.D.P., Madrid 1979, pág. 852. ZANNONI: *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Ed. Astrea, Bs. As. 1986, pág. 129.
- <sup>14</sup> LOPEZ de ZAVALIA: *Teoría de los contratos... cit.*, T. I, pág. 334, hace una interesante diferenciación entre el “sentido traslativo” y el “sentido histórico” del término revocar. Dice que el histórico es el que corresponde a los actos bilaterales confundiendo un poco con la “rescisión”, en cambio el “sentido traslativo”, es el que se refiere a los actos unilaterales.
- <sup>15</sup> BONFANTE: *Instituciones de derecho romano*, Ed. Reus, trad. Bacci y Larrosa, 3ra. edic., Madrid 1965, N° 183, pág. 546. IGLESIAS: *Derecho romano*, Ed. Ariel, 6ta. Edic., Madrid 1979, N° 195, pág. 711. D'ORS: *Derecho privado romano*, Ed. Univ. de Navarra, Pamplona 1977, N° 377, pág. 383.
- <sup>16</sup> LACRUZ BERDEJO: *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones*, Ed. Bosch, 2da. edic., Barcelona 1986, T. II, v. III, N° 507, pág. 145.
- <sup>17</sup> BONFANTE: *Instituciones... cit.*, N° 183, pág. 546.
- <sup>18</sup> IGLESIAS: *Derecho romano... cit.*, N° 195, pág. 711. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 240.
- <sup>19</sup> BORDA: *Trat. Contratos... cit.*, T. II, No. 1595, págs. 384/385, autor que agrega el supuesto de la donación en favor de un hijo adoptivo que se revoca a pedido del propio hijo. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1688, págs. 84/85. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Tratado... cit.*, T. V, N° p.
- <sup>20</sup> La definición del cargo o modo está en el Art. 558 del Código Civil y fue tomada en forma literal por el codificador de la obra del romanista alemán MACKELDEY. MACKELDEY: *Elementos del derecho romano*, Ed. López, Madrid 1886, pág. 106. Con una mayor actualidad ha sido muy bien estudiado en la obra de TORRALBA SORIANO: *El modo en el derecho civil*, Ed. Montecorvo, Madrid 1967, pág. 44, donde el autor da su propia definición.
- <sup>21</sup> AUBRY Y RAU: *Cours de droit civil français*, Ed. Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 3ra. edic., París 1858, T. VI, N° 707, pág. 102. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1690, pág. 85.
- <sup>22</sup> Las diferencias entre el cargo y la condición pueden verse en: ALBALADEJO: *El negocio jurídico*, Ed. Bosch, Barcelona 1958, N° 176, pág. 283. TRIGO REPRESAS: *Acerca de las obligaciones submodo*, en Anales de la Fac. de C.J. y Soc. de La Plata, XVII, pág. 218. COMPAGNUCCI DE CASO: *El negocio jur... cit.*, N° 163, pág. 483.
- <sup>23</sup> MOSCO: *La resolución de los contrato por incumplimiento*, Ed. Dux, Trad. Pinto Ruiz, Barcelona s/ fecha, págs. 19 y ss. GASTALDI: *Pacto comisorio*, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1985, N° 14, pág. 62. GONZALEZ GONZALEZ: *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Ed. Bosch, Barcelona 1987, pág. 171.

- <sup>24</sup> Sobre la onerosidad negocial: ORGAZ: *Hechos y actos o negocios jurídicos*, Ed. Zavalía, Bs. As. 1963, pág. 83. LARENZ: *Derecho civil. Parte general*, Ed. R.D.P., Madrid 1978, trad. Izquierdo y Macías Picabea, pág. 444. COMPAGNUCCI DE CASO: *El neg. jur...* cit., Nº 25, pág. 86.
- <sup>25</sup> Sostiene SALAT, en SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes...* cit., T. III, Nº 1695, pág. 87, que el donante carace de acción para reclamar el cumplimiento. Idem: LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría...* cit., T. II, págs. 493/494. BORDA: *Trat. Cont...* cit., T. II, Nº 1597, pág. 386, si bien no se expide sobre el tema.
- <sup>26</sup> CAZEAUX-TRIGO REPRESAS: *Derecho de las obligaciones*, Ed. Platense, 3ra. Edic., La Plata 1989, T. II, Nos. 1091/1092, págs. 688/689. SPOTA: *Inst. Cont...* cit., T. VII, Nº 1654, pág. 335, es coincidente con la opinión que admite el ejercicio de la acción por el donante.
- <sup>27</sup> SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes...* cit., T. III, Nº 1697, pág. 88. BORDA: *Trat. Cont...* cit., T. II, Nº 1598, pág. 386. LACRUZ BERDEJO: *Elementos...* cit., T. II, v. III, Nº 101, pág. 147. DIEZ PICAZO-GUILLEN BALLESTEROS: *Instituciones...* cit., v. I-II, pág. 272.
- <sup>28</sup> MACHADO: *Exposición y comentario...* cit., T. III, pág. 127.
- <sup>29</sup> SALVAT-GALLI: *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, Ed. Tea, 6ta. edic., Bs. As. 1950, T. I, Nº 99, pág. 110. BUSSO: *Código civil anotado*, Ed. Ediar, Bs. As. 1950, T. III, pág. 265. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS: *Derecho de las obligaciones...* cit., T. I, Nº 163, pág. 240. GRECO: *La mora del deudor en la ref. de 1968*, en Revista del Notariado Nº 716, pág. 487. WAYAR: *Tratado de la mora*, Ed. Abaco, Bs. As. 1981, Nº 35, pág. 234. Cám. IIIra. Córdoba, en L.L. C. 1994-107.
- <sup>30</sup> Los problemas hermenéuticos que trajo la reforma al Art. 509 de la Ley 17.711, fueron numerosos y no corresponde que sea éste el lugar de su desarrollo. Con provecho se puede ver: LLAMBIAS: *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, 2da. edic., Bs. As. 1973, T. I, No. 136, pág. 171. CAZEAUX: *La mora en el cumplimiento de las obligaciones*, Ed. Lex, 2da. edic., La Plata 1980. PADILLA: *Responsabilidad civil por mora*, Ed. Astrea 1996, Nº 106, pág. 277. COMPAGNUCCI DE CASO: *Coment. a los Arts. 508, 509 y 510, en Código Civ. anotado*, Director: Bueres, Coordinador: Highton, T. II-A, pág. 114. RACIATTI: *Algunas observaciones sobre la reforma al Código Civil en materia de mora*, en J.A. 1969-Sec.doc-235. ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA: *Derecho de obligaciones, civiles y comerciales*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1995, Nº 402, pág. 170.
- <sup>31</sup> SPOTA: *Inst. Cont...* cit., T. VII, No. 1653, pág. 334, sostiene que el texto del Art. 1849 queda innovado por la nueva normativa prevista en el Art. 509, ya que ante el término "expreso" que permite ejercitar la resolución aplicándose lo dispuesto en el Art. 1204 del Código Civil, ante la bilateralidad que crea el cargo. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría...* cit., T. II, pág. 496, no se expide en forma concreta, ya que sólo indica que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 509 del Código Civil.
- <sup>32</sup> Pienso que la norma especial citada del Art. 1849 del Código Civil prevalece sobre lo dispuesto genéricamente y, además que con la interpelación queda mejor configurado el incumplimiento que desplaza la posibilidad de alegar el hecho fortuito o azaroso (Art. 513 del Código Civil).
- <sup>33</sup> BORDA: *Trat. Cont...* cit., T. II, Nº 1599, pág. 387. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat...*, T. V, Nº 489, pág. 509. La Corte Suprema Nacional resolvió denegar la revocación de una donación de un inmueble con cargo de instalar allí una escuela agrícola, en razón de que el establecimiento no pudo funcionar por falta de alumnos. C.S. Nac. fallo del 16- III- 20, en J.A. 4-90. ACUÑA ANZORENA: Su nota en J. A. 57-700.
- <sup>34</sup> SEGOVIA: *El Código Civil...* cit., T. I, pág. 526, comentario al Art. 1852 (1850 del Código Civil), donde afirma que se puede demandar la revocación sea cual fuere la causa de la inejecución de las obligaciones impuestas o la del incumplimiento. BORDA: *Trat. Cont...* cit., T. II, Nº 1599, pág. 387, sostiene la indiferencia de la causa del incumplimiento. SALVAT, en SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes...* cit., T. III, Nº 1699, pág. 89, indica que la revocación procede haya o no culpa del donatario, exista o no caso fortuito, ya que la ejecución del cargo era la condición de la donación.
- <sup>35</sup> AUBRY Y RAU: *Cours...* cit., T. VI, Nº 707 bis, pág. 103.
- <sup>36</sup> MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones...* cit., Pte. IV, v. III, Nº 1526, pág. 426. DEMOLOMBE: *Cours du code Napoleon*, T. XX, Nº 598, pág. 528. TROP LONG: *Donations entre vifs*, T. III, Nº 1298, pág. 231. VOIRIN-GOUBEAUX: *Manuel...* cit., T. II, Nº 686, pág. 296. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Tratado...* cit., T. V, Nº 488, pág. 508. RIPERT-BOULANGER: *Tratado de derecho civil*, según el Trat. de Planiol, Ed. La Ley, trad. García Daireaux, Bs. As. 1965, T. XI, Nº 3699, pág. 265, quienes consideran que para que se produzca la resolución, a pesar de la imposibilidad de cumplimiento del cargo, debe obedecer a una "causa impulsiva y determinante de la liberalidad".
- <sup>37</sup> La necesidad de la culpa en la configuración de la "mora debitoris" es seguida por casi toda la doctrina: PADILLA: *Responsabilidad civil...* cit., Nº 46, pág. 99. BUSSO: *Código Civil anotado*, cit., T. III, pág. 257. MORELLO: *Indemnización del daño contractual*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1974, T.

- I, pág. 107. LOPEZ CABANA: *La demora en el derecho privado*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 94. BUERES: *El pacto comisorio tácito y la mora del deudor*, en L.L. 1980-A-845. COMPAGNUCCI DE CASO: *Pactos de obligaciones*, Ed. Astrea, Bs. As. 1997, N° 77, pág. 117. WAYAR: *Trat. cit.*, págs. 111 y 131. En contra: BORDA: *Trat. Obligaciones*, T. I, No. 51, pág. 61. MOSSET ITURRASPE: *Imputabilidad y mora* en L.L. 1982-A-718. CAZEUX-TRIGO REPRESAS: *Derecho de las obligaciones... cit.*, T. I, N° 158, pág. 232.
- <sup>38</sup> El profesor LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 496, con precisión enseña, que sólo se permite la revocación ante la mora y el incumplimiento. Sintentiza que el Código ha seguido en todo ello los principios generales. Es parecido el razonamiento en: SPOTA: *Inst. Cont.... cit.*, T. VII, N° 1655, pág. 337.
- <sup>39</sup> Para ello emerge importante el estudio de la naturaleza jurídica del "modo o cargo". TORRALBA SORIANO: *El modo... cit.*, págs. 95 y ss. COMPAGNUCCI DE CASO: *El negocio jur...cit.*, N° 163, pág. 483. DE LOS MOZOS: *El negocio jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid 1987, pág. 498. TRIGO REPRESAS: *Acera de las obligaciones... cit.*, en Anales... cit., XVII-221.
- <sup>40</sup> BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, N° 1601, pág. 388. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 242. PUIG PEÑA: *Tratado.. cit.*, T. IV, pág. 214. SPOTA: *Inst.... Cont.... cit.*, T. VII, N° 1658, pág. 340.
- <sup>41</sup> BORDA: *Trat. cont.... cit.*, T. II, N° 1603, pág. 388. MACHADO: *Exposición y coment.... cit.*, T. V, pág. 135. SPOTA: *Inst. Cont.... cit.*, T. VII, pág. 340, exige la buena fe registral. MESSINEO: *Manual de derecho civil y comercial*, Ed. Ejea, Trad. Sentis Melendo, Bs. As. 1971, T. V, N° 16 bis, pág. 40, enseña que el donatario hace propios los frutos hasta la demanda judicial.
- <sup>42</sup> Como bien afirma ACUÑA ANZORENA, en SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1702, pág. 90, nota 174 a), lo que dice el codificador argentino en la nota al Art. 2663, resulta más que explicativo: "Estas cláusulas revocatorias deben encontrarse en el mismo instrumento público por el que se hace la enajenación, no pueden dejar de ser conocidas por el tercer adquirente, pues constan del mismo instrumento que crea el dominio del que lo trasmite".
- <sup>43</sup> SPOTA: *Inst. cont.... cit.*, T. VII, N° 1658, pág. 340, reitera que en materia de bienes muebles no registrables rige el Art. 2412; en cambio para los registrables, verbigracia: los automotores, el cargo inscripto es oponible *erga omnes*. Idem en RIPERT-BOULANGER: *Trat.... cit.*, T. XI, N° 3708, pág. 269. MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones.... cit.*, Pte. IV, v. III, N° 1528, pág. 498. PUIG BRUTAU: *Fundamentos de derecho civil*, Ed. Bosch, Barcelona 1982, 2da. edic., T. II, v. II, pág. 97.
- <sup>44</sup> AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, N° 707, pág. 104.
- <sup>45</sup> LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 498. BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, N° 1607, pág. 390. DIEZ PICAZO-GULLON BALLESTEROS: *Inst. ... cit.*, T. I- II, pág. 272.
- <sup>46</sup> BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, N° 1608, pág. 390.
- <sup>47</sup> SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1697, pág. 88. DEMOLOMBE: *Cours... cit.*, T. XX.
- <sup>48</sup> PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat.... cit.*, T. V, N° 500, pág. 521. VOIRIN-GOUBEAUX: *Manuel... cit.*, T. II, N° 687, pág. 296. MACHADO: *Exposición y coment.... cit.*, T. V, pág. 137. SPOTA: *Inst. cont.... cit.*, T. VII, N° 1659, pág. 341. JOSSERAND: *Cours de droit civil*, T. III, N° 1622.
- <sup>49</sup> BIBILONI: *Anteproyecto ...cit.*, T. VI, pág. 115. El B.G.B. sigue una línea similar a la propuesta por BIBILONI pues incluye entre los damnificados por los delitos al donante y sus parientes más próximos. ENNECCERUS-LEHMANN: *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, Ed. Bosch, Barcelona 1966, trad. Pérez González y Alguer, notas de comparación y adaptación al derecho español, de Ferrandis Vilella, T. II, v. II, N° 123, pág. 217.
- <sup>49 bis</sup> LACRUZ BERDEJO: *Elementos... cit.*, T. II, v. III, N° 101, pág. 148. Idem en: LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 500.
- <sup>50</sup> SEGOVIA: *El Código Civil... cit.*, T. I, pág. 529, aclara debidamente que los atentados o las injurias deben acaecer con posterioridad a la donación, las anteriores, aunque ignoradas por el donante, no autorizan la revocación. Con referencia a las causales de indignidad para suceder: ACUÑA ANZORENA en su anotación a SALVAT: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1711, pág. 93, nota 182 b), distingue entre las causales de ingratitud en: a) diverso origen o causa de los bienes; b) en las sucesiones, el vínculo de sangre que reconoce la ley exige un mayor rigor para juzgar la ingratitud del donatario que a la del heredero. Ese era también el criterio de AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, N° 708, pág. 105.
- <sup>51</sup> SPOTA: *Inst. Cont.... cit.*, T. VII, N° 1659 bis), pág. 342. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 502. BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, N° 1613 a), pág. 393. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat.... cit.*, T. V, N° 503, pág. 522. VOIRIN-GOUBEAUX: *Manuel.. cit.*, T. II, N° 686, pág. 296.
- <sup>52</sup> RIPERT-BOULANGER: *Trat.... cit.*, T. XI, N° 3627, pág. 232. Fallo de la Cour de Casation, en Dalloz 1886-I-222, donde se juzga que la falta de cuidados no es suficiente para constituir un atentado. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes. cit.*, T. III, N° 1712, pág. 94.
- <sup>53</sup> SPOTA: *Inst. cont.... cit.*, T. VII, N° 1659 bis), pág. 342. BIBILONI: *Anteproyecto... cit.*, T. VI, pág. 115. Mi afirmativa es coincidente con lo expresado por el Dr. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 503.
- <sup>54</sup> Lo de "moralmente imputable" puede leerse como "jurídicamente atribuible". Los autores hacen notar que, tanto los actos involuntarios como los obrados mediante error esencial excusable, los

- realizados con el justificativo de la legítima defensa no se incluyen en la causal. AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 707 bis, pág. 106, son quienes hacen mención a "Les faits articulés ... qu'ils sont moralment imputables au donataire".
- <sup>55</sup> MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones... cit.*, Pte. IV, v. III, Nº 1535, pág. 501. MACHADO: *Exposición y comentario... cit.*, T. V, pág. 141. MESSINEO: *Manual... cit.*, T. V, Nº 139, pág. 18.
- <sup>56</sup> CAZEAUX- TRIGO REPRESAS: *Derecho de las oblig... cit.*, T. IV, Nº 2486, págs. 676/677. LLAMBIAS: *Trat. Oblig... cit.*, T. IV-A, Nº 2387, pág. 242. KEMELMAJER DE CARLUCCI: *Coment. en Código CIVIL Anot.* BELLUSCIO-ZANNONI, Ed. Astrea, Bs. As., T. V, pág. 248. COMPAGNUCCI DE CASO: *Manual de oblig... cit.*, Nº 515, pág. 629.
- <sup>56 bis</sup> MAZINGHI: *Gravedad de los hechos requeridos para configurar la ingratitud del donatario*, en L.L. 1996-B-583.
- <sup>57</sup> LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 504.
- <sup>58</sup> BORDA: *Trat. Cont... cit.*, T. II, Nº 1614, pág. 394, cita casos de jurisprudencia donde se rechazan reclamos por revocación de donaciones, ante: la revocación de un mandato aún siendo intempestiva (C.N. Civ. S: F, en J. A. 1967- II-114), o cuando el donatario a su vez denunciado por estafa dijo ante el Tribunal que el denunciante era persona que solía embriagarse e ingerir drogas (Cám. Civ. Ira. C.F., en L.L. 12- 233).
- <sup>59</sup> JOSSERAND: *Cours... cit.*, T. III, Nº 1629. AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 708, pág. 109. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat... cit.*, T. V, Nº 505, pág. 524. MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones... cit.*, Pte. IV, Nº 1535, pág. 503.
- <sup>60</sup> SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, Nº 1721, pág. 101.
- <sup>61</sup> BORDA: *Trat. Cont... cit.*, T. II, Nº 1614, pág. 395. MACHADO: *Exposición y coment... cit.*, T. V, pág. 141. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 505, hace un interesante distingio. Indica que sólo constituyen "injurias" los actos que tocan a las personas o bienes de los allegados si implican actitud de menosprecio de afectación a su prestigio, dignidad o decoro, según las convicciones de la vida, independientemente que con respecto al allegado constituyan o no un delito.
- <sup>62</sup> BORDA: *Trat. Cont... cit.*, T. II, Nº 1614, pág. 396. C.N. Civ. S: D, en L.L. 123- 462, con nota del Dr. SPOTA. La crítica del fallo que hace este notable jurista la reitera en la obra: *Inst. Cont... cit.*, T. VII, Nº 1659 ter., págs. 344/345, y queda centrada en que la relación concubinaria, no puede hacer surgir derechos derivados de la vida extramatrimonial, afirmando que, como negocio jurídico carece de "objeto fin social".
- <sup>63</sup> Cám. Apel. Noreste, en L.L. 1996- B- 583, con nota del Dr. MAZINGHI.
- <sup>64 y 64 bis</sup> BORDA: *Trat. Cont... cit.*, T. II, Nº 1615, pág. 396. DIEZ PICAZO-GULLON BALLESTEROS: *Instit... cit.*, T. 1/2, pág. 271. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 506. FUENMAYOR: *La deuda alimentaria del donatario*, en Revista de Derecho Privado 1942-154.
- <sup>65</sup> PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat. cit.*, T. V, Nº 506, pág. 526. VOIRIN- GOUBEAUX: *Manuel... cit.*, T. II, Nº 687, pág. 296.
- <sup>66</sup> SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, Nº 1717, pág. 100, nota 188. BORDA: *Trat. Cont... cit.*, T. II, Nº 1615, pág. 396. PUIG PEÑA: *Trat. cit.*, T. IV, pág. 212. MACHADO: *Exposición y coment... cit.*, T. V, pág. 143.
- <sup>67</sup> Dicen RIPERT-BOULANGER: *Trat. cit.*, T. XI, Nº 3630, pág. 233, que no es posible reprocharle al donatario no haber dado alimentos que hubiesen absorbido el beneficio de la donación. DIEZ PICAZO y GULLON BALESTEROS: *Inst... cit.*, T. 1/2, pág. 271, sostienen que los alimentos deben ser proporcionales a la donación. Mientras BARBERO: *Sistema del derecho privado*, Ed. Ejea, Trad. Sentis Melendo, Bs. As. 1967, T. IV, Nº 972, pág. 579, entiende que hay que considerar a "la negativa indebida de prestar alimentos", como fórmula amplia para apreciar la medida de la obligación.
- <sup>68</sup> AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 708, pág. 108. Estos autores expresan en la nota 12: "Il est bien entendu que la revocation des donations onéreuses ou rémunératoires n'a lieu que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment".
- <sup>69</sup> SPOTA: *Inst. Cont. cit.*, T. VII, Nº 1659 quarter, pág. 350. Idem en: BORDA: *Trat. Cont. cit.*, T. II, Nº 1615, pág. 396.
- <sup>70</sup> No es la misma solución que brinda el derecho francés. En el Art. 957 del "code", el donante, víctima de los actos de ingratitud, es el único que puede demandar. Sus herederos tienen derecho a continuar el juicio promovido o, como excepción, pueden interponer una demanda revocatoria en caso de muerte del donante cuando aún se encontraba en el término para demandar. AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 708, pág. 109. MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones... cit.*, Pte. IV, Nº 1532, pág. 500.
- <sup>71</sup> Sent. del Superior Tribunal Español del 29-XI-69. DIEZ PICAZO-GULLON BALLESTEROS: *Inst... cit.*, T. 1/2, pág. 272. ALBALADEJO: *Derecho civil... cit.*, T. II, v. II, Nº 102, pág.143. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 246.
- <sup>72</sup> BORDA: *Trat. Cont... cit.*, T. II, Nº 1617 ter, pág. 398, quién se manifiesta coincidente con lo expresado en el texto. Enseña, este distinguido jurista, que esa es la solución de los códigos: Alemán (Art. 533), español (Art. 652), brasileño (Art. 1182), y mexicano (Art. 2372). CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 245. ALBALADEJO: *Derecho civil... cit.*, T. II, v. II, pág. 143.
- <sup>73</sup> LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 507. SALVAT- ACUÑA ANZORENA *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, Nº 1722, pág. 102. DEMOLOMBE: *Cours... cit.*, T. XX, Nº 678. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat... cit.*, T. V, Nº 512, pág. 532. AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 708, pág. 110, lo

- que expresan los autores franceses en ese párrafo es casi textual al Art. 1865 del Código Civil argentino.
- <sup>74</sup> AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, N° 708, pág. 110. En igual sentido: PLANIOL-RIPERT-TRASBOT *Trat.... cit.*, T. V, N° 511, pág. 532. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1721, pág. 102.
- <sup>75</sup> BORDA: *Trat. Cont. cit.*, T. II, N° 1616, pág. 397.
- <sup>76</sup> No es fácil ni sencillo establecer cuales son los derechos “inherentes a la persona”. Un jurista contemporáneo Anibal Cristóbal MONTES: *La vía subrogatoria*, Ed. Tecnos, Madrid 1995, pág. 158, ha tratado con enjundia en encontrar su sentido, cita las opiniones de: BEUDANT quién señala la imprecisión y las diversas consideraciones que impiden dar *a priori* un concepto, dejándolo a la apreciación de los jueces (BEUDANT: *Cours de droit civil français*, París 1936, T. VIII, pág. 455). O la de MERLIN, entendiendo que son los derechos que no se transmiten a los herederos. O NAQUET, como los que no se pueden ceder o embargar. O la de AUBRY Y RAU, como los de cuyo ejercicio les está prohibido a los acreedores por disposición de la ley, o por incompatibilidad con el motivo u objeto para el que fueran concebidos (Aubry y Rau: *Cours... cit.*, T. IV, pág. 312).
- <sup>77</sup> GRECO: *Opción no subrogable e inherencia de iniciativa en las acciones por revocación de una donación por ingratitud y por reparación del daño moral*, en Revista Notarial N° 845, pág. 1065. La doctrina especializada niega el derecho a los acreedores para subrogarse y pretender revocar la donación. Idem en: SANCHEZ DE BUSTAMANTE: *Acción oblicua, indirecta o subrogatoria*, ed. J. A., Bs. As. 1945, N° 756, pág. 295. SIRVENT GARCIA: *La acción subrogatoria*, Ed. Univ. Carlos III, Madrid 1997, pág. 147, quién cita a la doctrina francesa e italiana que se expide en igual sentido.
- <sup>78</sup> DEMOLOMBE: *Cours... cit.*, T. XX, N° 692. ZACHARIE, en Messe et Vergé; *Le droit civil français*, París 1855- 57, T. III, N° 554, pág. 411. LAROMBIERE: *Théorie et pratique de les obligations*, París 1885, T. II, N° 9, pág. 13. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1721, pág. 102.
- <sup>79</sup> ACUÑA ANZORENA: *Revocación de las donaciones por causa de injurias graves*, en L. L. 12-234. Idem su anotación a SALVAT: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1721, pág. 102, nota 189. SANCHEZ DE BUSTAMANTE: *Acción oblicua... cit.*, N° 821, pág. 323. AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, N° 708, pág. 109, nota 17. LAURENT: *Principes de droit civil*, T. XIII, N° 28. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat.... cit.*, T. V, N° 511, pág. 532. RIPERT-BOULANGER: *Trat.... cit.*, T. XI, N° 3631, pág. 234.
- <sup>80</sup> PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat.... cit.*, T. V, N° 514, pág. 535. MAZEAUD H. L. y J. : *Lecciones... cit.*, Pte. IV, v. III, N° 1536, pág. 503, señalan lo imprevisible para el tercero de los actos de ingratitud de su contratante. SPOTA: *Inst. Cont. cit.*, T. VII, N° 1661, pág. 354. BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, N° 1619, pág. 399. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1725, pág. 103. VOIRIN-GOUBEAUX: *Manuel... cit.*, T. II, N° 688, pág. 297, afirman: “La revocation laisse subsister les droits que les tiers ont acquis du chef du donataire sur les immeubles donnés pourvu que ces droits aient été publiés avant publication de la demande en revocation, s’il s’agit de droits immobilières l’idée est toujours la meme: la peine ne doit pas rejaillir sur les tiers” (Art. 958 del “code”).
- <sup>81</sup> Enseña BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, N° 1619, pág. 399, que si el derecho hubiera sido adquirido por el tercero con posterioridad a la demanda de revocación, afecta a dicho derecho en cabeza del tercero; claro está, agregó, que los terceros deben tener conocimiento del ejercicio de la pretensión, sino mal pueden cárgarselos con la mala fe sobre algo ignoto. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 504.
- <sup>82</sup> Art. 1855 del Código Civil y Art. 2662 del Código Civil. DEMOLOMBE: *Cours... cit.*, T. XX, N° 696. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1725, pág. 103.
- <sup>83</sup> PUIG PEÑA: *Trat. cit.*, T. IV, v. II, pág. 212. DIEZ PICAZO y GULLON BALLESTEROS: *Inst. cit.*, T. 1/2, pág. 271. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 246. BORDA: *Trat. Cont. cit.*, T. II, N° 1618, pág. 399, considera que entre las partes la revocación obra como una condición resolutoria con efectos retroactivos.
- <sup>84</sup> SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, N° 1729, pág. 105. Dice MACHADO: *Exposición y coment.... cit.*, T. V, pág. 148, que el donatario debe devolver los bienes que posee con los frutos, desde el día de la demanda, haciendo suyos los percibidos anteriormente. Con relación al valor de la cosa donada, al igual que SALVAT indica debe tomarse en consideración el que tenía al tiempo de la promoción de la demanda, porque “desde allí se le considera poseedor de mala fe”.
- <sup>85</sup> Las hipotecas y otros cargos reales quedan con plena eficacia pero el donante tiene derecho a ser indemnizado. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 508. SPOTA: *Inst. Cont. cit.*, T. VII, N° 1661, pág. 354. PUIG BRUTAU: *Fundamentos... cit.*, T. II, v. II, pág. 100.
- <sup>86</sup> ARGANARAS: *La prescripción extintiva*, Ed. Tea, Bs. As. 1966, N° 276, pág. 227. LLAMBIAS: *Trat.... cit.*, T. III, N° 2102, pág. 442. BOFFI BOGGERO: *Tratado de las obligaciones*, Ed. Astrea, Bs. As. 1981, T. V, N° 1867, pág. 216. SPOTA: *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, Ed. Depalma, Bs. As. 1968, T. I, v. X, N° 2256, pág. 600.

- <sup>87</sup> AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 708, pág. 111. Idem en: RIPERT-BOULANGER: *Trat. cit.*, T. XI, Nº 3633, pág. 235. MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones... cit.*, Pte. IV, v. III, Nº 1533, pág. 500, quienes agregan que ese plazo no es de prescripción sino de perención, ya que no reconoce causa alguna de suspensión. Cám. Apel. París, fallo del 22-VI-897, en Dalloz 1897-I-559.
- <sup>88</sup> BIONDI: *Donazioni, en Diritto Romano, en Novissimo Digesto Italiano*, T. V, pág. 230. Idem en CASULLI: *Donazioni, en Enciclopedia del diritto*, T. II, pág. 981. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 509.
- <sup>89</sup> PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat.... cit.*, T. V, Nº 516, pág. 537. COLIN et CAPITANT: *Cours de droit civil français*, T. III, pág. 180. MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones... cit.*, Pte. IV, v. III, Nº 1515, pág. 485. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 511.
- <sup>90</sup> AUBRY Y RAU: *Cours... cit.* T. VI, Nº 709, pág. 114. DEMOLOMBE: *Cours... cit.*, T. XX, Nº 780.
- <sup>91</sup> RIPERT-BOULANGER: *Trat.... cit.*, T. XI, Nº 3642, pág. 239.
- <sup>92</sup> PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat. cit.*, T. V, Nº 517, pág. 538. ALBALADEJO: *Derecho civil... cit.*, T. II, v. II, Nº 102, pág. 145. LACRUZ BERDEJO: *Elementos... cit.*, T. II, v. III, Nº 507, pág. 145. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 243.
- <sup>93</sup> DIEZ PICAZO-GULLON BALLESTEROS: *Inst. cit.*, T. 1/2, pág. 270. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 244. AUBRY Y RAU: *Cours... cit.*, T. VI, Nº 709, pág. 114. RIPERT-BOULANGER: *Trat. cit.*, T. XI, Nº 3656, pág. 244.
- <sup>94</sup> CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil... cit.*, T. IV, pág. 244. PUIG PEÑA: *Trat.... cit.*, T. IV, v. II, pág. 218/219. VOIRIN-GOUBEAUX: *Manuel... cit.*, T. II, Nº 689, pág. 297. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 512.
- <sup>95</sup> Art. 646 del Código Civil español. Y Art. 966 del "Code".  
PUIG BRUTAU: *Fundamentos... cit.*, T. II, v. II, pág. 96. PLANIOL-RIPERT-TRASBOT: *Trat.... cit.*, T. V, Nº 521, pág. 543. MAZEAUD H. L. y J.: *Lecciones... cit.*, Pte. IV, v. III, Nº 1519, pág. 489.
- <sup>96</sup> SPOTA: *Inst. Cont. cit.*, T. VII, Nº 1662, pág. 355. SALVAT-ACUÑA ANZORENA: *Trat. Fuentes... cit.*, T. III, Nº 1734, pág. 107. BORDA: *Trat. Cont.... cit.*, T. II, Nº 1621, pág. 400. LOPEZ DE ZAVALIA: *Teoría... cit.*, T. II, pág. 513. Enseña MACHADO: *Exposición y comentario... cit.*, T. V, pág. 150, que el Código argentino se apartó del derecho francés para seguir el sistema de FREITAS, armonizándolo con lo dispuesto en el Art. 1832 inc. 1ro. que tiende a dar mayores libertades al disponente quién al donar no tenía herederos ni perjudicaba a persona alguna. Este realizó un acto válido e irrevocable que no debe alterarse por la supervenencia de un hijo. BIBILONI: *Anteproyecto... cit.*, T. VI, pág. 122, propone reproducir el Art. 1868 actual.
- <sup>97</sup> BORDA: *Trat.... Cont. cit.*, T. II, Nº 1622, pág. 400. COMPAGNUCCI DE CASO: *El negocio... cit.*, Nº 152, pág. 644.