

Donaciones solidarias: interrogantes que genera la implementación de este instituto.

Por Valeria Solange Fernández y Yamila Edith Martínez

Abogada Área IX RPBA y Escribana Notaria Adscripta Registro 404 de La Plata

Un poco de historia...

Desde la antigüedad, el espíritu de la donación como acto jurídico, fue ubicado dentro de aquellos actos a título gratuito y de última voluntad, como el testamento y el legado. Ya el código de Napoleón conceptuaba a la Donación como un acto unilateral, sosteniendo que el "convenio" o "contrato" generaba obligaciones para todas las partes, y esto no se daba en la donación. En este instituto el único obligado era el donante que estaba comprometido por la "traditio", es decir, por medio de su liberalidad de disminuir su patrimonio a favor del beneficiario, solo el donante se obligaba a entregar la cosa, y no se podía hablar ni de contrato ni de convenio sino de un acto.

En el pensamiento francés había una confusión entre la constitución del acuerdo bilateral de voluntades (oferta y aceptación), con los efectos que la donación generaba. Con el tiempo se fue viendo la existencia necesaria de un acuerdo de voluntades para que se perfeccionara este contrato, y de un concepto de disposición de única voluntad pasó a entenderse al instituto de la donación como aquellos actos de naturaleza contractual. En consecuencia, las condiciones fueron mutando en cuanto a las exigencias para creación de este contrato, y esta liberalidad del donante comenzó a tener un mayor grado de exigibilidad respecto de las características y requisitos, entre ellas, la capacidad al momento de donar y la exigencia de la entrega de la cosa.

No sólo el código de Napoleón tomo la postura de la donación como acto jurídico ubicado dentro de aquellos actos a título gratuito y de última voluntad, sino también el Código italiano; el español; el

chileno; el boliviano, el venezolano, entre otros (1). Vélez, apartándose de la postura del Código Civil francés, incorpora la donación entre los contratos, y establece que una persona transfiere por su sola y libre voluntad gratuita hacia otra, la propiedad de una cosa, pero señala la necesidad de aceptación por parte de quien recibe dicha cosa para que pueda tener los correspondientes efectos legales.

Repasemos dos artículos importantes que reafirman esta postura del contrato bilateral en el código de Vélez:

Art. 1.789. Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.

Art. 1.792. Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.

Y es importante destacar las siguientes partes pertinentes de la Nota a este último artículo, que dice: "la donación no es otra cosa que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos" y agrega... "la iguala con todos los contratos en cuanto a la necesidad del consentimiento reciproco"... "La aceptación no es condición de forma sino parte esencial de la sustancia misma de la convención"

Otros códigos, comparten la postura de nuestro viejo código velezano y regulan la donación dentro del título correspondiente a los contratos, como el alemán, el suizo, el ruso, el húngaro, el portugués, el peruano, el brasileño y el mexicano.

Antecedentes en nuestro derecho: Oferta y Aceptación.

El Código Velezano, como ya expresamos, nos decía en el artículo 1789, habrá donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera, de su libre voluntad gratuitamente a la otra, la propiedad de una cosa. Afirmando que es un acto de liberalidad y gratuito. El artículo 1789 se debía conjugar con el artículo 1792 ya que era necesaria la aceptación como acto jurídico que completaba el contrato. De esto resulta el consentimiento en materia contractual. La fuerza contractual se pone de manifiesto del lado del donante ya que el donatario otorga su aceptación o no. Y de aquí en más surgen los efectos legales.

La oferta de donación es una declaración unilateral de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, por la cual el contrato de donación sólo quedará perfeccionado con la aceptación. Antes de la reforma del Código Civil era habitual que el donatario pudiera aceptarla en cualquier momento, no era importante el momento de la aceptación. La naturaleza jurídica responde a un concepto contractual en su génesis, acercándose más a las disposiciones mortis causa en cuanto a su finalidad.

El Doctor Guillermo Borda (2), tiene dicho que la donación es un acto unilateral de disposición gratuita de bienes.

Código Civil y Comercial de la Nación

En la actualidad, en el Código Civil y Comercial, según el artículo 1542, hay contrato de donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a la otra y esta lo acepta. El artículo 1545 viene a cambiar esta forma tradicional, al señalar que la aceptación deberá ser expresa o tácita y de interpretación restrictiva, en vida del donante y del donatario (3).

Esta modificación en la regulación legal provoca el desuso de la figura de la oferta de donación como un acto previo y separado de la aceptación, ya que se requiere para aceptar que el donante se encuentre vivo.

Donaciones solidarias: Trascendencia de esta figura.

Analicemos el concepto de donación solidaria que regula el Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en el año 2015.

El artículo 1794 determina que: "Si la donación se

hace a varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella sólo tendrá efecto respecto a las partes que la hubiesen aceptado. Si es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o alguno de los donatarios se aplica a la donación entera. Pero si la aceptación de los unos se hiciera imposible, o por su muerte o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se aplicará a los que la hubiesen aceptado."

Lo importante a destacar en la figura de la donación solidaria, es que una vez aceptada por uno de los donatarios, se aplica a todos los demás. Aquí hay un desplazamiento patrimonial del donante al donatario. Esto implica el desplazamiento de la titularidad del dominio, es decir, la pérdida total del dominio para el donante.

El primero de los donatarios que vaya a aceptar debe tener en cuenta, el artículo 1545, es decir, que la aceptación se haga en vida del donante y del donatario, ya que el primero de ellos vine a aceptar por el todo. En tal caso, frente a este supuesto, para los demás donatarios ya no interesaría que el donante este vivo, o se incapacite, ya que la donación quedo perfeccionada por el primer donatario que acepto por el todo y en vida de su donante.

Analicemos algunos interrogantes que genera la implementación de este instituto

La incorporación de esta nueva posibilidad en el marco de los contratos de donación, abre una serie de interrogantes, que tanto desde el ámbito notarial y especialmente desde el ámbito registral requerirán la búsqueda de respuesta y adopción de una postura en relación a las mismas.

a) Cuáles es el plazo que tiene el donatario para aceptar la donación?

El Código Civil y Comercial nada dice al respecto, sería de buena práctica consignar un plazo cierto para que el donatario realice la aceptación. El notario Lamber(4), entiende que se podría fijar un plazo prudencial de tiempo y con una intimación fehaciente a la parte, que podría ser por carta documento.

Compartimos la posición destacada del Notario Néstor Lamber quien manifiesta que es de buena práctica y técnica notarial establecer un plazo para la aceptación, más allá del vacío legal que existe en este tema.

b) ¿Que sucede si no se acepta esa donación?

En el caso de que los demás donantes, no aceptaren la donación, ya fuera por su muerte, rechazo o por revocación del donante, el dominio quedará proporcionalmente en cabeza de los donatarios que hubieran aceptado.

c) ¿Que cargas puede acarrear esa aceptación de la donación?

Tengamos en cuenta que el artículo 1559 del CCyCN nos dice que se genera una obligación vitalicia mientras el donatario viva. Expresamente dice "excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado". De esto surge que, excepto que la obligación sea onerosa, nace una obligación de prestar alimentos en sentido amplio, comida, vestimenta.

d) ¿Que sucede con respecto a las medidas cautelares?

Para el caso de las mismas la disposición técnico registral 59/2018 de la Provincia de Salta, tiene consignado lo siguiente, en su artículo 7 reza: en el caso de la anotación de medidas cautelares a nombre de quienes figuren como titulares, cuando todavía queden donatarios sin aceptar, deberá informarse al juzgado, en forma expresa, la situación del dominio. (DTR 58/2018)(5).

En el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, podemos decir que respecto al tema no existe una normativa específica que regule la forma, la inscripción y lo que respecta a las medidas cautelares con relación a las donaciones solidarias. A diferencia de la Provincia de Salta que si cuenta con un tratamiento específico del tema en su Disposición Técnico Registral 59/2018 antes mencionada.

Conclusión

Nos gustaría citar un párrafo del Doctor Natalio Etchegaray "Esta modalidad de donación solidaria ha sido muy poco utilizada en nuestro medio. Históricamente, son contados los casos de anotación de donaciones solidarias en los distintos registros de la propiedad inmobiliaria. Esta evidencia demuestra que, durante toda la vigencia del Código velezano, los operadores del derecho no le encontraron utilidad práctica al uso de esta modalidad de donación, pues a la vista del artículo 1795 del Código velezano ("si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla, y los herederos están obligados a entregar la cosa dada"), el fallecimiento del causante no impedía que el donatario aceptara. En

consecuencia, no había apuro en aceptar la oferta de donación, cualquiera fuera el estado de salud del donante o aun ante la certeza de su próximo fallecimiento. Esta situación se vivió durante toda la vigencia del Código velezano y, como consecuencia de ese no uso, la figura de la donación solidaria fue absolutamente desconocida en el gran público y también –justo es reconocerlo–, entre muchos operadores del derecho"(6).

Consideramos que la donación solidaria a pesar de su escasa implementación tiene una gran utilidad práctica para casos particulares de imposibilidad de concurrir al momento de oferta del donante. En una sociedad que nos desborda con tanta información y el avance de las nuevas tecnologías, algunas personas ante la posibilidad de incapacitarse o ante la proximidad o no de la muerte desean dejar organizada su situación personal o patrimonial, y piensan en planificar como desearían que sus cuestiones se resolvieran llegando ese momento, previendo que ya no estén en condiciones de poder realizarlas porque no quieren o no puedan.

Es muy importante que los distintos Registros de la Propiedad Inmueble regulen los distintos aspectos que se puedan ir dando en torno a esta figura. Siendo ello para evitar conflictos de interpretación. Sirviendo esto para la praxis registral y notarial.

Reconociendo así, la necesidad de salvaguardar derechos de las partes, en primer lugar la voluntad del donante y en segundo lugar seguridad jurídica para los donatarios y terceros, disponiendo sobre la dispensa de colación.

NOTAS

(1) JUANES Norma (1973) Naturaleza jurídica de la donación. Revista del notariado. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Número 26. .

(2) BORDA, Guillermo A. (1997) Tratado de Derecho Civil. "Contratos". Tomo II-Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.

(3) CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, Comentado, anotado y concordado.(2015) CLUSELLAS Eduardo G. coordinador. Editorial FEN. Tomo 5.

(4) Exposición del Escribano Néstor Lamber en el Ciclo de Charlas "DONACIONES SOLIDARIAS", fecha 11/08/2022, CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO- FEDERACION

(5) (DTR 58/2018)SALTA.-

(6) ETCHEGARAY, N. (2017) Oferta de donacion conjunta o solidaria REVISTA DEL NOTARIADO 930, página 33.