

## **CONTRATO DE DONACIÓN SIN TRANSFERENCIA DE DOMINIO**

**ANN Sesión del 09/12/2024**

### **PROPUESTA ZULMA A DODDA**

#### **Naturaleza consensual-obligacional del contrato**

El contrato de donación inmobiliaria, como contrato consensual, tiene plenos efectos jurídicos con el sólo acuerdo de voluntades (arts. 284, 957, 971 y 1542 CCCN) expresado en la forma establecida (escritura pública, art. 1552 CCCN), esto es, hace nacer para el donante, la obligación de transferir gratuitamente una cosa y entregarla al donatario.

En ese sentido, ha cambiado la redacción del art. 1789 del C.C. ya que establecía que había donación cuando una persona **transfería** a otra en forma gratuita la propiedad de una cosa. (y en especial la nota al art. 1791 que afirmaba que “donde no hay enajenación, no hay donación”).

El efecto del contrato es su poder vinculante entre las partes (art.959) y el efecto propio de la donación inmobiliaria es la obligación de transferir el dominio y no la transferencia misma. Nace en consecuencia para el donante, la obligación de dar cosa cierta prevista en los arts. 746 a 772 del CCCN, y para el donatario de recibirla en los términos acordados en el contrato, pudiéndose pactar asimismo las condiciones de entrega, tiempo y lugar conforme el art. 746 CCCN y la obligación alimentaria del art. 1559 CCCN.

En nuestro ordenamiento no existe norma alguna que distinga o distancie a la donación de cualquier otro contrato cuyo objeto sea una cosa -art. 16 CCCN- que sirva de causa a la transmisión de dominio. Todos estos contratos - ya sea donación, compraventa, permuta, etc.-, poseen caracteres similares: son consensuales, no reales y poseen un efecto obligacional, no traslativo.

#### **Consensualismo y forma**

El contrato de donación inmobiliaria, por sí solo, dado su efecto obligacional, no genera efecto traslativo. Asimismo, se aclara que no existe contrato cuyo objeto sean cosas con efecto traslativo en nuestra regulación.

En los contratos de forma impuesta relativa, la omisión de la forma priva al acto de sus efectos propios, habilitando la acción de escrituración (arts. 294 y 1018 CCCN). Cabe destacar, en este sentido, que el contrato de compraventa es un contrato bajo forma libre, que puede celebrarse por cualquiera de las formas admitidas (art. 284 CCCN) y que la escrituración que demanda el art. 1017 del CCCN es a los efectos de otorgar el título suficiente al dominio (art. 1892 CCCN). Cualquier interpretación disímil a la expuesta niega el articulado.

En la donación inmobiliaria, en cambio, la forma es de la esencia o sustancia del acto y el incumplimiento de la misma determina su nulidad, no siendo aplicable el art. 285 del CCCN.

Se ha sostenido que al donatario no le correspondería la acción prevista por el art. 1018 del CCCN para que éste exija el cumplimiento al donante por dos factores: i) la mencionada norma sólo aplica a los contratos de forma relativa, ii) lo dispuesto por el art. 1018 del CCCN, ha de vincularse con el principio de conversión del acto jurídico, no aplicable a la donación inmobiliaria.

No obstante, tal conclusión nos llevaría a confundir contrato con título, dada su forma impuesta absoluta, por cuanto la obligación de otorgar el título estaría ya cumplida; incluso, de haberse entregado la posesión, el derecho real quedaría constituido en cabeza del donatario. Tal razonamiento

es contradictorio con la doctrina ampliamente mayoritaria (Morello, Etchegaray, etc.) que reconoce que el boleto de compraventa formalizado por escritura pública, no es título suficiente. Considerar que el donatario carece de acción alguna para exigir el cumplimiento contractual, por no serle aplicable el art. 1018, implica, por analogía, imaginar un comprador por boleto en escritura pública con entrega de posesión sin acción para exigir la transmisión del dominio, por cuanto la escritura ya se ha otorgado.

La definición contenida en el artículo 1542 del CCCN exige, sin margen para dudas, apartarse de cualquier interpretación arbitraria. De manera clara y precisa, establece que “una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra”. Esta terminología es perfectamente coherente con la empleada en los artículos 1123 y 1172 del CCCN para la compraventa y la permuta, respectivamente y entre otros. Frente a esta claridad conceptual, resulta inevitable afirmar que no hay fundamento normativo o jurídico que pueda justificar que, tratándose de una donación, dicha definición deba interpretarse de forma diferente.

En consecuencia, corresponde al donatario la acción de cumplimiento contractual prevista en el art. 730 y ccs del CCCN, así como la de ejecución forzada establecida en el art. 777 del CCCN. El donante debe cumplir su obligación en tiempo y en el modo establecido en el contrato, obrando de buena fe (arts. 729 y 961). Ante la incomparecencia del donante como deudor de la obligación, el juez se encuentra facultado para otorgar el acto, no en función de lo dispuesto por el art. 1018 del CCCN, sino de los arts. 730, 777 y concordantes del CCCN.

### **Contrato y título suficiente**

El finalismo propio del título como acto jurídico es el de transmitir un derecho real, por lo cual solo pueden hacer las veces de "títulos suficientes" actos jurídicos que tengan ese objetivo.

En función de lo expuesto, resulta posible desdoblarse en dos actos escriturarios separados contrato (momento en que nace la obligación de transferir) y título (que integra, junto con la entrega de la cosa, la etapa de cumplimiento, en la que se llevará a cabo la ejecución de las respectivas prestaciones). Sin otorgamiento de título, el contrato de donación no es apto para ejercer la persecución y preferencia de la cosa donada (art. 1886 CCCN).

En cuanto al “modo suficiente” para transmitir o constituir derechos reales, la tradición cumple una doble función: 1) *traslativa* del derecho real, como acto jurídico de *entrega* material de la cosa y 2) *de cumplimiento de una obligación de dar cosa cierta*, ya que la extingue por *pago*. Esto equivale a decir que, en caso de haberse efectuado tradición de la posesión *antes* del otorgamiento del título, la configuración de este último convierte esta tradición en *traslativa del derecho real de que se trate*.

No se puede interpretar que la expresión “se obliga a transferir” no se refiera a la transferencia del derecho real, sino únicamente a la tradición de la cosa. Esta línea de razonamiento pone de manifiesto la distorsión conceptual que resulta de forzar su interpretación, alejándolo de un análisis sistémico desde el punto de vista contractual. Ello confirma que cualquier interpretación arbitraria del artículo 1542 no solo es conceptualmente errónea, sino que también contraviene la coherencia sistemática del régimen contractual del CCCN.

El título suficiente está constituido por el acto jurídico que contiene la voluntad expresa de transmitir el derecho real con causa en el contrato, siendo éste en consecuencia el documento registrable en los términos del art. 2 de la Ley 17.801, y no el contrato.

### **Pretendido fraude a la ley**

Se ha sostenido que bajo la modalidad de la donación con transmisión diferida del dominio se estaría eludiendo la imposibilidad de aceptar la oferta de donación con el donante fallecido, dado que se estaría consiguiendo un resultado final sustancialmente análogo o equivalente al vedado por el art. 1545 del CCCN.

El art. 12 CCCN supone la existencia de un determinado acto, realizado bajo la cobertura de una norma, pero destinado a soslayar o burlar una prohibición establecida por otra, de carácter imperativo. No estamos en el marco de una oferta contractual. En el supuesto bajo análisis en ningún caso se pretende que el donatario acepte la donación luego de fallecido el donante, puesto que el contrato de donación queda concluido, naciendo en consecuencia las obligaciones derivadas del mismo para ambas partes.

El otorgamiento de un poder con efecto post mortem es a los fines de transmitir el dominio y no de aceptar la donación ya que el contrato esté perfeccionado.

La reforma del año 2015 ha asimilado la oferta a todos los contratos en el sentido que la oferta caduca con la muerte.

La donación consensual, como todo contrato celebrado puede quedar sometido el cumplimiento de alguno o todos sus efectos a modalidades suspensivas, en que se difiera la entrega de posesión (tradición) o eficacia del título suficiente.

Resaltamos que en el caso planteado la transmisión de dominio viene de un contrato ya concluido antes del fallecimiento del donante, por lo tanto, no se puede hablar de fraude. Sería igual al caso de la transmisión de dominio después del fallecimiento del vendedor en un boleto de compraventa. Lo contrario implicaría suponer que no se puede realizar la transmisión de dominio derivada de un boleto de compraventa formalizado por escritura pública utilizando un poder post mortem.

La conclusión elaborada por la Esc. Zulma DODDA, contó con ocho (8) adhesiones, correspondientes a los Consejeros: María Acquarone, Martín Russo, José María Orelle, Néstor Lamber, Pablo Bressan, Alvaro Gutierrez Zaldivar, Julio Capparelli y León Hirsch.