

DONACIÓN SIN TRANSFERENCIA DE DOMINIO

ANN – sesión del 09/12/2024

Propuesta del Consejero Marcelo Eduardo Urbaneja

- Tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación como en el abrogado Código Civil, la donación es un contrato que sirve de título suficiente a la transmisión de derechos reales sobre cosas.

- En nuestro ordenamiento no es posible separar el contrato de donación de su carácter de título transmisivo o constitutivo de un derecho real, por lo que no es admisible la existencia de un supuesto contrato de donación “sin transferencia de dominio” (en rigor, sin transferencia de un derecho real). Cualquier declaración de voluntades concordantes con esa intención carecerá de efecto vinculante (artículo 959), dado que, al no haber sido “válidamente celebrado” no es “obligatorio para las partes” (ídem). Por ello es ineficaz para sustentar el otorgamiento de un poder especial irrevocable y con vigencia para después de la muerte, a diferencia del boleto de compraventa, que por su carácter vinculante sí lo admite.

- A esta conclusión se arriba a través de cualquiera de los métodos hermenéuticos reconocidos, que son todos concluyentes, categóricos y concordantes, entre ellas la interpretación sistemática, la auténtica y la histórica pero, mucho más sencillamente, la literal. Todas ellas impiden desdoblarse, en los contratos típicos con finalidad transmisiva del derecho real, al título suficiente de dicho contrato. Lo contrario sería admitir la existencia en nuestro medio del acto abstracto, propio de un sector de la doctrina alemana y que ni siquiera en su ordenamiento en vigor es aceptado íntegramente. Distinto es que en la compraventa (y por aplicación supletoria en otros contratos onerosos: artículo 1124) se admita la preexistencia de otro contrato, el boleto, que tiene naturaleza distinta y gravitación específica.

- En materia de derechos reales, uno de los principios cardinales a respetar es el de estructura, que entre varios rubros está integrado por lo atinente a su “adquisición, constitución, modificación, transmisión” (artículo 1884). La alteración de sus pautas implica nulidad, originada evidentemente en el compromiso del orden público (artículo 386 del CCyCN). El desdoblamiento pretendido de la donación viola este principio por agredir uno de los elementos de la constitución y transmisión del derecho real, el título suficiente.

- Cuando la definición del artículo 1542 señala que *“una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra”* alude al modo suficiente cuando se trate de un derecho real ejercible por la posesión. En materia inmobiliaria implicará la tradición, sus sucedáneos (traditio brevi manu o constituto posesorio) o el primer uso. En el ordenamiento vigente no corresponde señalar que la donación es “consensual”, atento que en la actualidad todos los contratos revisten los caracteres que antes se atribuían a esa categoría, por oposición a “reales”. Las excepciones que doctrinariamente pueden encontrarse no impactan en la temática en tratamiento. De

todos modos, dicho carácter solamente significa que la entrega de la cosa no es elemento constitutivo del contrato; ni en el ordenamiento abrogado ni en el imperante esa cualidad aporta consecuencias gravitantes a la cuestión, porque ni entonces ni ahora la pretendida “donación sin transferencia de dominio” era válida.

- En la cesión, cuyo objeto es un derecho, el artículo 1614 indica que *“una de las partes transfiere a la otra”*. La fraseología legal, abarcativa de las variables onerosas y gratuitas, es categórica: como la cesión por sí misma transmite el derecho (arg. artículo 1620), el cedente no asume ninguna obligación, a la inversa que en la donación, cuyo objeto demanda el cumplimiento de un recaudo adicional. Este artículo demuestra, a través de la denominada interpretación auténtica, la distorsión semántica y conceptual que implica atribuir al artículo 1542 otro sentido que el literal e histórico.

- Esta conclusión se corrobora contundentemente a través del artículo 1128, que señala que *“(n)adie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo”*. Como el artículo no halla réplica en donación, se explica que en ese ámbito no sea vinculante el acuerdo anterior, pero sí en el segmento oneroso.

- El ordenamiento vigente es claro en marcar otras distinciones entre los contratos onerosos y gratuitos de utilidad. Así, y con directa vinculación entre todas ellas: a) se admite y regula el boleto de compraventa pero no el de donaciones (artículos 1170 y 1171); b) se establecen reglas de prevalencia para un adquirente de buena fe y a título oneroso, pero no gratuito (artículo 756); c) las partes no pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro cuando éste es de los que exige una forma “bajo sanción de nulidad” (artículo 995), por lo que en materia inmobiliaria está permitido cuando se trata de títulos suficientes onerosos (artículo 1018, que encarna un supuesto específico de incumplimiento contractual) pero no gratuitos (artículo 1552).

- Las fundamentaciones esgrimidas para justificar la posición que repudiamos implican confundir los “motivos” con la “causa-fin” o “finalidad” (artículo 281 y concordancias con el 1090 y, para los contratos conexos, con el 1075). Esta última resulta inmutable en todos los contratos de la misma especie, mientras aquellos resultan variables en función de los pormenores de cada otorgamiento, y solamente integrarán la causa, entre otros recaudos, cuando sean “lícitos” (ídem). La ilicitud (que por lo tanto le veda eficacia) provendrá de violación al orden público (artículo 1014, incisos ´a´ y ´b´). Por lo tanto, la incorporación expresa de los “motivos” no sustenta por sí misma los efectos que se pretende otorgarle por implicar una causa ilícita, en función del ya referido principio de estructura. Abriría también el interrogante acerca de la circulación de ese título en los supuestos en que no se hubiera cumplido la finalidad invocada.

- La supresión en el ordenamiento vigente de la subsistencia de la oferta de donación frente a la muerte del ofertante (anterior artículo 1795) denota una intención legislativa firme, que, más allá de su desvalor, no puede procurar soslayarse con creaciones como la que repudiamos. El actual artículo 976 sienta la regla general de extinción de la oferta por fallecimiento del ofertante, que replica el artículo 1545 en

materia de donación. Por ello, si se postula que, luego de otorgado el “contrato de donación sin transferencia de dominio”, el pretense donatario pueda adquirir el derecho real por su sola declaración de voluntad, incluso si el pretense donante hubiere fallecido, estaríamos en clara presencia de un fraude a la ley (artículos 12 y, según los casos, 385). El mismo se produciría por cuanto, vedando el legislador eficacia vinculante a cualquier acto jurídico bilateral anterior al título suficiente de la donación, se pretendería atribuirlo al instituto reprochado, para eludir la imposible subsistencia luego de la muerte del donante. La diferencia señalada más arriba respecto a la compraventa (con la admisión y fuerte eficacia del boleto) desplaza contundentemente cualquier lectura comparativa.-

La conclusión elaborada por el Esc. Marcelo Eduardo URBANEJA contó con trece (13) adhesiones, correspondientes a los Consejeros: Osvaldo Solari Costa, María Cesaretti, Aldo Emilio Urbaneja, Marcelo E. Urbaneja, Eleonora Casabé, Adriana Abella, Gastón A. Zavala, Angel Cerávoló, Marcelo de Hoz, Néstor Pérez Lozano, Sebastián J. Cosola, Cristina N. Armella y Marcela Tranchini.