

EL CONTRATO DE DONACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Carlos Marcelo D'Alessio

1. Definición y formación del contrato

El Código Civil y Comercial define el contrato de donación en el art. 1542: **Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra y ésta lo acepta.** Se mejora así la definición del art. 1789 del código derogado, de la cual -por reconocer su fuente en el Código Francés- parecía resultar que la transmisión de la propiedad de la cosa donada era una consecuencia directa del contrato, cuando, en rigor, por aplicación del régimen general, este constituía solo el título para la transmisión del dominio, restando el modo para que la traslación del derecho real de dominio operara (art. 877 del código derogado.). A su vez, el citado art. 1789 parecía referirse a un acto unilateral, ya que solo mencionaba la voluntad del donante, aun cuando en el art. 1792 se imponía la necesidad de la aceptación del donatario para perfeccionar el contrato. Ello provenía de la doctrina que consideraba que la donación se encontraba más cerca de las disposiciones testamentarias que de los contratos (BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2008, t. II, p. 331). El art. 1542 del nuevo Código resalta el carácter contractual de la figura y la define como lo hace respecto de todos los contratos, por los efectos que ella genera: la obligación del donante de transmitir gratuitamente la cosa, con el requisito de la aceptación de la otra parte. Esta postura es la que lleva al legislador a aplicarle a la donación el régimen general de formación del consentimiento contractual, según el cual la oferta caduca con la muerte o la incapacidad del donante (art. 976), suprimiendo la posibilidad de que la oferta de donación sea aceptada después de su muerte, lo que era admitido por el art. 1795 del código derogado. Así, el art. 1545 del Cód. Civ. y Com. reitera la aplicación de la regla general, estableciendo que la aceptación debe producirse en vida del donante y del donatario. En consecuencia, ya no podrán ser aceptadas aquellas ofertas de donación cuyo emisor hubiera fallecido, ya que el contrato se regirá por la legislación vigente al momento de su perfeccionamiento.

2. Caracteres

Se trata de un contrato **unilateral** (art. 966), por cuanto genera obligaciones para una sola de las partes, el donante, y **a título gratuito** (art. 967), por cuanto asegura al donatario una ventaja independiente de toda prestación a su cargo. Se exceptúan las donaciones con cargo y remuneratorias, que serán

consideradas onerosas en la medida del valor del cargo impuesto o del servicio retribuido (art. 1564).

3. Forma

Se impone la escritura pública para la donación de bienes inmuebles, de cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas y vitalicias (art. 1552). La exigencia es **bajo pena de nulidad**, lo que permite calificar al contrato como **formal, solemne absoluto**. En consecuencia, por aplicación del art. 969, la escritura pública es en este caso constitutiva del contrato y, por ello, su omisión no permitirá ejercer derecho alguno respecto de ese acto, es decir será inaplicable el art. 1018, que permite demandar el otorgamiento de la forma incumplida.

El art. 1810 del código derogado contenía igual exigencia formal para las donaciones de inmuebles y de prestaciones periódicas y vitalicias. Se agregan ahora las cosas muebles registrables, es decir, los automotores, buques y aeronaves. Respecto de las acciones, si bien podría aplicarse esta exigencia en virtud de que el art. 213 de la ley 19550 impone su registro en el libro de registro de acciones, debe tenerse en cuenta que el art. 1815 Cod. Civ. y Com. dispone que los títulos valores no se consideran muebles registrables y que el art. 226 de la mencionada ley 19550 hace aplicables a las acciones las normas sobre títulos valores. De ello pareciera resultar que no es exigible para la donación de acciones la formalización por escritura pública. Se mantiene la excepción del requisito de escritura pública respecto de las donaciones al Estado, tal como lo hacía el citado art. 1810. En este caso, se supone que las actuaciones administrativas permiten suplir la escrituración.

4. Las donaciones manuales

Con relación a la donación de cosas muebles no registrables y de títulos al portador, se establece que *deben hacerse por tradición del objeto donado* (art. 1554). Se trata de las donaciones manuales respecto de las cuales el código derogado establecía que *podían ser hechas sin un acto escrito, por la sola entrega* (art. 1815). De una comparación entre ambas disposiciones resulta que en el Código Civil de 1869 se permitía que las partes optaran entre el instrumento, público o privado (art. 1813), o la entrega de la cosa, mientras que el Código Civil y Comercial impone la tradición como requisito para la formación del contrato.

Si bien en este ordenamiento se ha suprimido la categoría de los contratos reales, la donación manual se asemeja en sus efectos a un contrato de este

tipo, ya que no se encontraría perfeccionada mientras no se haya entregado la cosa (ver MOGGIA, Catalina, [comentario a los arts. 1542 a 1573], en Lorenzetti, R. L. [dir.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VII, p. 707). Habrá que dar por cumplido el requisito cuando la tradición se sustituye por la *traditio brevi manu* o el *constituto posesorio* (art. 1923), lo que permitirá celebrar contratos de donación de cosas muebles con reserva de usufructo para el donante.

5. Capacidad y legitimación

Se simplifican notablemente las normas del código derogado. El principio general es que quien tiene plena capacidad para disponer de sus bienes puede donar (art. 1548), lo que se refiere tanto a la capacidad de derecho o como a la de ejercicio. Respecto de los menores emancipados, el artículo hace referencia al inc. b) del art. 28, que les impide donar lo que hubieran recibido a título gratuito.

Rigen las inhabilidades para contratar incluidas en el art. 1002, respecto de lo cual debe señalarse la del inc. d), que les prohíbe hacerlo entre sí a los cónyuges bajo régimen de ganancialidad (no existe prohibición alguna en este sentido para los esposos casados bajo régimen de separación de bienes).

Respecto de los menores, sus progenitores requerirán autorización judicial para disponer de los bienes de aquellos art. 692) la que con seguridad será denegada respecto de una donación. En caso de tutela y curatela, la situación será similar, en virtud de lo dispuesto por los arts. 121 y 138.

Los representantes legales pueden aceptar donaciones en nombre de los menores, aun cuando ellos fuesen los donantes, siempre que la donación sea sin cargo. Si se impusiera un cargo, lo que puede ser gravoso para el incapaz, se requerirá autorización judicial (art. 1549). La posibilidad de que se celebre donación del incapaz a sus progenitores está prohibida por los arts. 120, 138 y 689. Respecto de la donación a favor de los tutores y curadores, el art. 1550 establece una limitación expresa hasta tanto se hayan aprobado las cuentas y se haya extinguido cualquier saldo pendiente de ellas.

Con relación a la legitimación para donar, los apoderados requerirán facultades expresas (art. 375, inc. I). Sin embargo, cabe destacar que ha desaparecido la necesidad de que en el poder se individualice el bien objeto de la donación que imponía el art. 1807, inc. 6, del código derogado. Por lo tanto, bastará con que el apoderado cuente con facultad genérica para celebrar este contrato.

6. Objeto

La definición del art. 1542 deja en claro que el objeto de la donación deben ser cosas, por lo cual se limita a los bienes materiales (art. 16). Se elimina la enumeración de otras liberalidades que el código derogado incluía en el art. 1791, la que carecía de interés práctico. En cambio, el Código Civil y Comercial dispone la aplicación subsidiaria de las normas de este contrato a todos los actos jurídicos a título gratuito (art. 1543), lo que incluye no solo a otros contratos, como la cesión de derechos a título gratuito (art. 1614), el comodato (art. 1533) y la constitución de usufructo gratuito, sino a actos unilaterales, tales como la renuncia de un derecho, la condonación de un crédito, etc.

Se mantiene en el art. 1551 la norma contenida en el art. 1800 del código derogado, que, con la finalidad de evitar la prodigalidad por parte del donante, limita el objeto a sus bienes presentes y específicamente determinados. La norma sancionada es más precisa: se veda la donación de la totalidad del patrimonio, es decir, genéricamente de todos los bienes que lo integran, o de una parte alícuota del mismo. Se reemplaza la expresión “bienes futuros” por “cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar”. De este modo se permitirá donar aquellos bienes de los que el donante sea titular aunque su existencia esté condicionada a un hecho futuro e incierto (por ejemplo, las crías de un animal de su propiedad), mientras que no será válido el contrato respecto de bienes que el donante se obligue a adquirir con posterioridad a la donación. A su vez, la última frase del artículo permite que el donante celebre este tipo de contratos siempre que tenga otros medios para su subsistencia (por ejemplo, una pensión que le permita vivir sin dificultades).

7. Donaciones sujetas a condición

Nada impide imponerle al contrato de donación como a cualquier otra figura contractual, como elemento accidental, algún tipo de condición, ya sea suspensiva o resolutoria, siempre que no se trate de condiciones prohibidas, que el Cód. Civ. y Com. regula en el art. 344. Sin perjuicio de ello, se prohíbe expresamente, tal como lo hacía el art. 1790 del código derogado, sujetar los efectos de la donación al fallecimiento del donante. Se ha suprimido la mención contenida en el citado art. 1790 en el sentido de que esta manifestación valdría como testamento si reunía los requisitos formales de este acto jurídico. Sin embargo, este caso, absolutamente improbable, estaría cubierto por la norma general del art. 384 del Cód. Civ. y Com. que regula la conversión como modo de subsanar la ineficacia de los actos jurídicos en general.

8. Efectos del contrato de donación

En esta materia no existen cambios importantes respecto de la legislación anterior. El contrato impone en cabeza del donante la obligación de entregar la cosa, efecto normal de todo contrato. Para el supuesto de mora la norma del art. 1555 limita la responsabilidad al caso de dolo, lo que alivia la situación del donante, quien en el régimen anterior respondía aun por caso fortuito. Respecto del dolo, cabe recordar que el Cód. Civ. y Com. lo define en el art. 1724 como la *producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos*. Por tanto, salvo en este caso, si la cosa donada se pierde después de celebrado el contrato, no habrá responsabilidad del donante.

Respecto de la garantía de evicción, efecto natural de los contratos onerosos, el Cód. Civ. y Com., tal como lo hacía el anterior, la impone al donante en casos excepcionales: donaciones mutuas, remuneratorias o con cargo (art. 1556, inc. d), porque se trata de actos onerosos y como modo de sancionar una conducta culposa que ha generado daño al donatario (incs. b y c). Cuando se ha asumido expresamente la garantía de evicción (art. 1556 inc. a), la obligación resulta de la autonomía de la voluntad.

La responsabilidad por vicios ocultos se limita al supuesto de dolo del donante (art. 1558), sin perjuicio de que parece posible que este asuma expresamente esta garantía, tal como podía ocurrir durante la vigencia del código derogado por aplicación de los arts. 2146 y 2180.

9. El derecho de reversión

El Código Civil y Comercial regula el derecho de reversión (arts. 1566 a 1568) en forma similar al código derogado (arts. 1841 a 1847). Sin embargo, pueden señalarse algunas diferencias.

En el art. 1566 se incluye expresamente la posibilidad de que la condición opere en caso de fallecimiento del donatario, su cónyuge o descendientes. Esta expresión es más adecuada que la de “herederos” contenida en el art. 1841 derogado en cuanto se refiere expresamente al cónyuge y permite precisar los supuestos de resolución del contrato sin necesidad de determinar judicialmente quiénes revisten el carácter de herederos.

Respecto del dominio adquirido en virtud de una donación con derecho de reversión, el art. 1567 remite al régimen de dominio revocable, de lo que se deducen algunos cambios respecto del régimen anterior:

- a) El art. 1969 establece que en caso de revocación del dominio el dueño perfecto, en este caso el donante, *readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular de dominio resuelto*, en este

caso el donatario. El art. 2670 del código anterior, al regular el mismo supuesto, imponía respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres.

- b) El art. 1965 establece un plazo máximo de diez años para la vigencia de la condición resolutoria impuesta al dominio. Este es un cambio trascendente, ya que al donante puede interesarle mantener la posibilidad de mantener sin plazo su derecho a recuperar el bien en caso de prefallecimiento del donatario.

10. La revocación de las donaciones

El Código Civil y Comercial no innova en esta materia. Se mantienen los supuestos de revocación ya conocidos: inejecución de los cargos e ingratitud del donatario y, solo para el caso en que se lo hubiera introducido expresamente como condición de la donación, la supernacencia de hijos al donante.

El derecho a revocar la donación por inejecución de los cargos corresponde solo al donante y a sus herederos, no al beneficiario del cargo, a quien únicamente le compete la acción por cumplimiento (art. 1562).

11. Las donaciones inoficiosas y la observabilidad de los títulos

El art. 1565 del Cód. Civ. y Com. define la donación inoficiosa como aquella cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante, y remite para su regulación a las normas sobre porción legítima (arts. 2444 a 2461). Como es obvio, la inoficiosidad de una donación solo podrá determinarse al momento del fallecimiento del causante, ya que será en esa oportunidad cuando, sumando al valor del patrimonio relicto el de los bienes donados, se podrá determinar cuál es la proporcionalidad de la donación respecto de ese total (art. 2445).

Cuando un legitimario vea afectada su porción legítima como consecuencia de disposiciones testamentarias o donaciones efectuadas por el causante, podrá demandar su reducción, comenzando por las instituciones de herederos de cuota y los legados, en ese orden (art. 2452). Cuando esas reducciones no sean suficientes, podrá pedir la reducción de las donaciones en orden inverso a sus fechas (art. 2453). A su vez, el art. 2458 le otorga acción reipersecutoria respecto de los bienes registrables que se encontraran en poder de terceros adquirentes.

De estas disposiciones resulta que todo título de adquisición de un inmueble proveniente de una donación resultará observable, dado que puede

encontrarse afectado por una acción de reducción. El Código Civil y Comercial no distingue entre donaciones a herederos legitimarios y donaciones a terceros, como importante parte de la doctrina y la jurisprudencia hacía por aplicación del Código Civil de 1869. Así, se entendía que los títulos provenientes de una donación a herederos forzosos del donante no merecía observación por estar sujeta solo a acciones personales del legitimario afectado, mientras que respecto de las realizadas a terceros la eventual acción tenía efecto reipersecutorio por aplicación del art. 3955 del código derogado. Jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal de 1912 (“Escary c/ Pietranera”, J.A. To, 5, p. 1), nunca modificada, avalaba esta postura, asumida en forma generalizada por la doctrina notarialista argentina.

El Código Civil y Comercial (art. 2459) limita el plazo para interponer una eventual acción de reducción a diez años, contados desde la fecha de adquisición de la posesión, aclarando que resulta aplicable el art. 1901 (referente a la unión de posesiones). A su vez, el art. 1914 establece que si media título se presume que la posesión comienza desde la fecha del mismo. Como consecuencia de la unión de posesiones (art. 1901), se supone que el donatario comenzó a ejercer la posesión del bien en el momento de celebrarse el contrato y que todos los adquirentes posteriores continuaron en ese ejercicio. Ello permite concluir que la acción de reducción no podrá intentarse luego de que haya vencido el plazo de diez años desde la fecha del contrato de donación, por lo que el título quedará perfeccionado.

Entendemos que no es de aplicación a este supuesto la norma del art. 2537, referente a los plazos de prescripción, ya que el donatario que viene poseyendo una cosa que es propia por haberla adquirido por un contrato válido no la adquirirá por posesión adquisitiva, sino por el vencimiento de un plazo resolutorio impuesto a la eventual acción de reducción. Por tanto, el plazo para la bonificación del título deberá contarse desde la celebración del contrato, sea esta anterior o posterior a la vigencia del Código Civil y Comercial.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la acción de reducción puede ser intentada por el legitimario desde la muerte del causante, por lo que el respectivo plazo de prescripción debe contarse desde este momento. No existiendo para esta acción un plazo de prescripción específico, es de aplicación el genérico de cinco años (art. 2560). En consecuencia, el título también habrá quedado perfeccionado por el transcurso de ese término desde el fallecimiento del donante.

Queda por analizar la situación de quienes, con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial, hubieran adquirido un inmueble cuyo título reconociera como antecedente una donación a herederos forzosos. Ya hemos señalado que, según una importante corriente, ese título no merecía

observación. Por tanto, es probable que, habiéndose cumplido con todos los requisitos impuestos por la debida diligencia, incluyendo el estudio de títulos del inmueble, no se hayan observado sus antecedentes. Pareciera que en este caso no se podrá aplicar la nueva legislación, en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 7, ya que lo contrario implicaría afectar su derecho de propiedad amparado por la respectiva garantía constitucional. Resulta aplicable la norma del art. 965, que dispone que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante, y el principio general de constitucionalización del derecho privado enunciado en el art. 1, que impregna la totalidad del nuevo ordenamiento.