

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el Código se refiere al supuesto que se hubiese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las normas relativas a la donación; se está refiriendo a la cesión sobre derechos y el art. 1810 se refiere justamente para el supuesto contrario, es decir, "Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1° Las donaciones sobre inmuebles...". Como vemos, el Código nos dice claramente donaciones sobre inmuebles, y no donaciones sobre cesiones a título gratuito. En este caso nos estamos moviendo frente a dos supuestos totalmente diferentes, es decir, por un lado el art. 1810 nos habla de inmuebles, y el tema que tratamos se refiere a la cesión gratuita de derechos sobre inmuebles.

Establecida esta diferencia podemos decir que la cesión de derechos y acciones sobre inmuebles a título gratuito debe realizarse tal como lo establece el art. 1454, es decir, "Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado". El propio Codificador estableció cuáles son los supuestos que requieren de otra forma: "Exceptúanse las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública, o por acta judicial hecha en el respectivo expediente; y los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos" (art. 1455).

Por otra parte, la XXV Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 1983) resolvió "1. Reiterar lo resuelto por la XVIII Jornada Notarial Bonaerense en cuanto a la creciente necesidad de intervención del notario, como profesional del derecho en el asesoramiento e instrumentación de este tipo de actos".

"2. Declarar: que las cesiones de boletos de compraventa inmobiliaria deben ser hechas por escrito, sin otro requisito formal...".

f) Conclusiones

A. La cesión de acciones y derechos sobre bienes inmuebles a título gratuito puede realizarse por instrumento privado.

B. El Código Civil establece la forma escrita bajo pena de nulidad.

C. Nos encontramos frente a un supuesto de cesión de derechos a título gratuito sobre inmuebles y no frente a un supuesto de donación de inmuebles.

II. DONACIÓN DE UN INMUEBLE A QUIEN CARECE DE VOCACIÓN SUCESORIA LEGITIMARIA. *Observabilidad del título*

DOCTRINA: 1) La escritura de donación que contiene una pretendida contraprestación que es jurídicamente imposible no configura un contrato oneroso, careciendo de relevancia el hecho de que la donación respondiera al deseo de los padres de los donantes y donataria.

2) Es observable el título proveniente de una donación realizada en favor de persona que carece de vocación sucesoria legitimaria.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Ceravolo, aprobado por el Consejo Directivo en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sesión de 21 de diciembre de 1994.) (Expte. 1938 - M - 1994.)

I. ANTECEDENTES

I.1. El escribano G.A.M. solicita se expida el Colegio respecto del "verdadero carácter del contrato" documentado en escritura del 18 de julio de 1987, por él autorizada. Manifiesta que su petición se funda en la circunstancia de haberse observado la perfección del título por el que se transmitió el dominio del inmueble, sobre la base de que se trataría de donación a persona carente de vocación sucesoria legitimaria y, consecuentemente, sujeta a una eventual reducción y posterior acción reivindicatoria por imperio de lo normado en los arts. 1831 y 3955 del Cód. Civil. El peticionante no coincide con ese criterio argumentando que "la escritura traslativa de dominio a título de donación se formalizó... con transcripción detallada de la causa fuente que motivó dicho acto: la compensación tendiente a lograr el equilibrio de las legítimas y la renuncia a colación por parte de la donataria que se dio por compensada", concluyendo que "la transmisión del dominio tuvo verdadero carácter particionario ya que sirvió para volver al punto de equilibrio en la partición de los bienes donados por los padres de los otorgantes, renunciando a colacionar a partir de allí", concepto que reitera más adelante al pedir dictamen "sobre el verdadero carácter de la escritura mal llamada de donación, afirmando su verdadero carácter de compensación para mejor partir los bienes que integraban el patrimonio de los padres de los otorgantes de dicha escritura". Acompaña fotocopias de la escritura mencionada, de la escritura que documentó la adquisición del inmueble por los transmitentes, y de un convenio formalizado por los otorgantes con antelación a la escritura de que se trata, documentado en instrumento privado en que se certificaron por notario las firmas respectivas.

I.2. A esta altura parece imprescindible clarificar el panorama reseñando los hechos resultantes de la presentación y de los documentos allegados, que puntualizamos así:

I. 2.a. Los cónyuges José Colombatto y Concepción Fernández de Colombatto donaron a sus hijos Ricardo Lucas y Bernardo Rodolfo Colombatto el departamento designado como unidad funcional diecinueve, ubicado en el piso noveno del edificio situado en esta capital, con frente a la avenida Santa Fe 1176/84; la escritura se otorgó el 20 de mayo de 1986.

I.2. b. A fojas 6 de este expediente luce fotocopia del convenio de partes, documentado en el instrumento privado antes referido, fechado en la ciudad de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, el 27 de octubre de 1986; en él los donatarios nombrados en el punto precedente declaran textualmente: "Primera... que sus señores padres procedieron en el corriente año a donarles, por partes iguales, parte del patrimonio que los mismos poseían, omitiendo hacerlo con Elda Raquel Colombatto, por cuestiones del momento, pero habiéndoles manifestado que de lo donado le correspondía a la referida hermana el departamento...", antes individualizado. Sigue

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresándose: "Segunda... que por este acto don Ricardo Lucas Colombatto y don Bernardo Rodolfo Colombatto donan... a doña Elda Raquel Colombatto...", el departamento referido. "Esta donación se efectúa bajo la condición suspensiva de que se dé cumplimiento a la división de condominio firmada entre los aquí comparecientes y a la renta vitalicia que se debe constituir a favor de sus señores padres... Elda Raquel Colombatto manifiesta aceptar en todas sus partes la presente donación bajo la condición suspensiva establecida", añadiendo:

Cuarta... que lo aquí donado compensa lo que sus señores padres le han donado a sus hermanos en el transcurso del año, por lo que acepta las donaciones que les efectuaron a sus hermanos y renuncia a cualquier ulterior reclamo o colación de herencia, tomándose como de que la presente donación la han realizado directamente sus señores padres".

I.3. Meses después, el 18 de julio de 1987, se otorgó ante colega consultante la escritura que se cuestiona respecto de la naturaleza jurídica del negocio. A los fines de facilitar el correcto análisis de la cuestión, continuamos el temperamento de reflejar las expresiones de la escritura que juzgamos relevantes. Así: los señores Ricardo Lucas y Bernardo Rodolfo Colombatto exponen que "... donan a favor de doña Elda Raquel Colombatto de Etchegoyen una unidad funcional de su propiedad..." (el inmueble que nos ocupa). "Les corresponde a los donantes..."; "... que los donantes no se encuentran inhibidos; bajo tales conceptos queda formalizada esta donación gratuita a favor de doña..."; "en consecuencia los donantes transfieren a favor de la donataria todos los derechos...". "Agregan que el bien donado es propio..."; "Impuesta la donataria. . .". Hasta aquí lo que podríamos denominar la primera parte material del texto de la escritura; ya en la "segunda parte" se lee: "Los donantes manifiestan que por motivos circunstanciales sus señores padres... procedieron a donarles. . . La donataria expresa que lo aquí adquirido compensa lo que sus señores padres les han donado a sus hermanos...", tales declaraciones son, prácticamente, reproducciones literales de las cláusulas primera y cuarta del convenio mencionado más arriba, en cuya cláusula sexta se estipuló: "Las partes se obligan y aceptan que en la escritura pública conste textualmente lo expresado en las cláusulas primera y cuarta. La falta de transcripción de las mismas no obligará a los donantes a firmar la escritura".

II. DERECHO

II. I. Se ha dicho que la interpretación de los negocios jurídicos tiene la finalidad de indagar la verdadera voluntad de las partes; "es una actividad lógica encaminada a buscar y fijar el significado de la manifestación o de las manifestaciones de voluntad, a fin de determinar el contenido del negocio, es decir lo querido", escribe Cariota Ferrara (El negocio jurídico, N° 160, pág. 607). Doctrina y jurisprudencia son pacíficas sobre el tema. Como afirma Llambías, "la interpretación supone una expresión incierta o confusa de la voluntad que ha intentado por medio del acto jurídico obtener

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un efecto determinado. La teoría de la interpretación viene a reparar el defecto de manifestación de la voluntad, a fin de que ésta alcance el fin que se ha propuesto; consiste, en suma, en una interpretación de la voluntad efectiva del agente en el acto unilateral o de la voluntad común de las partes si se trata de actos bilaterales, para asegurar el respeto que merece el querer individual en este sector del derecho" (Tratado de derecho civil, Parte general, 2ª ed., t. II, N° 1550, pág. 355).

II. 2. Cuando los contratos o la ley son claros, la interpretación se hace sencilla. Primera regla es, juntamente a la buena fe, consagrada como principio en el art. 1198 de nuestro Cód. Civil, la de atenerse a la significación corriente de las palabras empleadas y a los hechos que configuran la conducta de las partes, anterior, coetánea y posterior al negocio jurídico.

II. 3. En el caso bajo examen ya no se trata de ambigüedad, vaguedad u oscuridad del lenguaje, sino de una verdadera confusión conceptual y de palmarias contradicciones en un mismo texto. En efecto, ¿cómo conciliar las inequívocas expresiones "donación", "donación gratuita", "donantes", "donataria", con la supuesta contraprestación de la adquirente consistente en la "compensación" de lo que los padres donaron a los transmitentes o con la renuncia a "cualquier ulterior reclamo o colación de herencia"?

II. 4. Parece claro que el derecho que compete al heredero forzoso para hacer traer a la masa los bienes donados a los coherederos tiene un valor económico, mayor o menor, según el caso, y que la renuncia a la acción correspondiente puede bien tener como causa fin la transmisión, a favor del renunciante, del dominio de un inmueble integrante del patrimonio de los coherederos beneficiados con anticipos de herencia, restableciéndose así la igualdad de las porciones hereditarias que la ley asegura, salvo disposición expresa del causante en los límites que aquélla impone. En otras palabras, el heredero forzoso perjudicado por donaciones del causante a sus coherederos tiene un crédito contra ellos; las partes, si son capaces, pueden libremente acordar la satisfacción de ese crédito.

II. 5. Tal como ha sido planteada, la cuestión consiste en determinar si la transmisión del dominio tuvo causa en un negocio oneroso o a título gratuito; para ello es necesario distinguir entre lo que las partes han querido realmente de lo que ellas han podido. Enseña Cariota Ferrara que "de la interpretación, además, hay que distinguir netamente la calificación jurídica y la subsunción de lo que, mediante la interpretación, resulta como querido" (ob.cit., N° 160, págs. 607 y 608).

II. 6. El principio de la conservación de los negocios - receptado en nuestro ordenamiento por el art. 218, inc. 3° del Cód. de Comercio, al que debe atenderse por disposición del art. 16 del Cód. Civil - prescribe que en el caso de duda el intérprete ha de decidir en el sentido de la validez o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eficacia del negocio jurídico; tal principio sería de aplicación a casos en los que se hallare en juego la perfección del título, y, ante la duda, llevaría a concluir que la transmisión dominical tuvo causa en un contrato oneroso; ello, claro está, siempre que, en verdad, hayan podido existir válidamente obligaciones recíprocas de las partes, o sea que el negocio haya producido desplazamiento recíproco de atribuciones patrimoniales. Volvemos, entonces, a la interpretación del querer de las partes y a su ubicación en el marco del ordenamiento preceptivo; a lo que las partes quisieron y pudieron hacer. Y destacamos "lo que pudieron hacer", pues el amplísimo campo reconocido a la autonomía de la voluntad tiene límites infranqueables en las normas imperativas del derecho vigente.

II. 7. Prescindimos de todo juicio respecto de la validez o de la eficacia del convenio relacionado en el numeral I. 2. b) del presente es sabido que, en nuestro derecho, la donación de inmueble exige la forma de escritura pública con el carácter de solemnidad absoluta - para rescatarlo solamente en cuanto hace a la investigación de la real voluntad de las partes y a la concreción de ella en negocio jurídico eficaz. En ese plano dicho convenio constituye un elemento "histórico" - así denominado en doctrina - en tanto fija situaciones y establece razones y fines tenidos en mira, cuya importancia adquiere particular intensidad por el hecho de haber sido reproducidos sus términos, prácticamente de modo literal, en la que, con alguna licencia, hemos precisado como "segunda parte material" de la escritura pública. Por otro lado, el consultante también destaca la trascendencia de ese convenio al aseverar que la escritura se formalizó "con transcripción detallada de la causa fuente que motivó dicho acto"; transcripción que, además, se previó en aquél a texto expreso.

II. 8. Como se destacó en la transcripción efectuada más arriba, la cláusula segunda del convenio estableció la obligación de constituir renta vitalicia a favor de los padres de los firmantes; esas inequívocas expresiones no dejan dudas acerca de que los padres vivían al momento de suscribirse el acuerdo; no existía, por ende, sucesión ni posibilidad de acción alguna de colación. Prescribe nuestro Código Civil: No pueden ser objeto de los actos jurídicos los hechos prohibidos por las leyes (art. 953); las prestaciones que no pueden ser objeto de los actos jurídicos, no pueden serlo de los contratos (art. 1167); no puede ser objeto de un contrato la herencia futura (art. 1175); las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión (art. 3311).

II. 9. La pretendida contraprestación de la señora Elda Raquel Colombatto, consistente en la "aceptación de donaciones efectuadas a sus hermanos por sus padres" (sic) y en la "renuncia a cualquier ulterior reclamo o colación de herencia", era jurídicamente imposible. No medió, por tanto contrato oneroso. La transmisión del dominio sólo pudo sustentarse en el contrato de donación. Y, con nuestro enfoque, hubo efectivamente donación; el hecho de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que ésta respondiera al deseo de los padres de donantes y donataria, a motivos afectivos o a razones de similares o diversas índoles, carece de toda relevancia jurídica; igual consideración merece la pretensión de que la donación a la hermana sea juzgada "como habiendo sido realizada directamente por sus señores padres", o la afirmación de que hubo una verdadera compensación "para mejor partir los bienes que integraban el patrimonio de los padres". Semejante pretensión se desentiende de la realidad de que el dominio del inmueble había dejado de pertenecer al patrimonio de los padres donantes y, por consiguiente, quedó fuera de la órbita de su voluntad y de su acción (arg. del art. 2506, Cód. Civil). Nunca la condición - en el caso pretendida y sin viabilidad - puede depender de la voluntad del donante, porque si así fuera estaría librada al arbitrio de éste la suerte de los bienes donados, lo que colocaría al dominio en una incertidumbre inadmisibles y contravendría el principio de la irrevocabilidad de las donaciones (Borda, Guillermo A., Tratado, Contratos t. II, N° 1582, págs. 369 - 370).

III. CONCLUSIONES

Con ajuste a los hechos reflejados en la consulta y copias agregadas, y por las razones expuestas, concluimos que la transmisión de dominio en cuestión se realizó a título gratuito en favor de persona que carece de vocación sucesoria legitimaria; ergo, la observación al título es, en nuestra opinión, correcta; sobre este aspecto, remitimos a lo expuesto en el dictamen recaído en expediente N° 2949 - V - 1992.

Ponemos de relieve las expresiones "con ajuste a los hechos reflejados", por cuanto no cabe desechar totalmente la eventualidad de que la situación jurídica tenida en cuenta hubiera variado al momento de otorgarse la escritura, o sea que hubiere acaecido el fallecimiento de los padres de donantes y donataria en el lapso transcurrido desde la suscripción del convenio mencionado, en cuyo caso sí habría nacido la calidad de heredero al que es inherente la posibilidad de exigir la colación que le fuera cabida. No resulta ello de los hechos receptados en los documentos, ni nada se ha dicho sobre el punto; no procede expedirse sobre bases hipotéticas, máxime cuando ello excedería el ámbito preciso de la propia consulta.

CONSULTAS ARANCELARIAS

I. HONORARIOS POR INVENTARIO JUDICIAL. Título de propiedad incluido en los bienes inventariados. Prudente arbitrio judicial

(Dictamen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto del escribano Roque A. Caldano, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 21 de diciembre de 1994.) (Acta 2943.)

ANTECEDENTES: Se refieren estas actuaciones a un expediente judicial, que fue remitido en vista a este Colegio por la solicitud de regulación de honorarios efectuada por el escribano P.C.R.

A fojas 292 se presenta el referido escribano manifestando que conforme