

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"La señora C.C., jubilada, domiciliada en París (calle y número), viuda en primeras nupcias y no vuelta a casar del señor D.D.

"Nacida en... el...

"De nacionalidad francesa.

"Fallecida en..., donde se encontraba momentáneamente, el...

"DISPOSICIÓN POR CAUSA DE MUERTE

"Testamento ológrafo datado en París, el..., depositado en la lista de minutas del notario infrascripto, según acta de descripción y depósito levantada por el...

"Según los términos del antedicho testamento el difunto ha tomado las disposiciones de última voluntad que se transcriben literalmente: (se copia el testamento).

"DEVOLUCIÓN SUCESORIA

"Los testigos declaran expresamente que:

"El difunto no ha dejado ningún descendiente, sea su filiación legítima, adoptiva o natural, ni ningún descendiente y, en consecuencia, ningún heredero que tenga derecho a reserva legal en su sucesión.

"LEGATARIO UNIVERSAL

"La oficina de beneficencia de la comuna de...

"De todo lo cual se ha levantado la presente acta de notoriedad en tres páginas.

"En el lugar y fecha arriba indicados.

"Que los testigos y eventualmente el derechohabiente han firmado con el notario, después de leída.

"Siguen las firmas".

PULSE F5 PARA REGRESAR

DONACIONES A TERCEROS Algo más en un tema difícil (*) (44)

OSVALDO S. SOLARI

SUMARIO

1. El tema y sus problemas. II. El esfuerzo. III. Contratos concluidos. IV. La rescisión en las ventas simuladas. V. Alternativa para retractar el dominio sin rescindir. Revocación voluntaria. VI. Revocación con herederos. VII. Conclusión.

I. EL TEMA Y SUS PROBLEMAS

El tema de las donaciones de inmuebles a terceros - es decir, no a herederos forzosos - agita periódicamente las aguas del notariado. Así está sucediendo en estos últimos tiempos, pues se ha reavivado el debate entre quienes creen que son perfectos os títulos que entre sus antecedentes tienen alguna de esas donaciones y los que alegan lo contrario. Para mayor complicación en esta temática, un sector, dentro de los que estiman que esos títulos son imperfectos, trata de bonificarlos recurriendo a la rescisión (art. 1200, Cód. Civil). Pero, en contra de esta terapia de emergencia (si se nos permite la expresión) se conocen opiniones negativas. Así es que: a) se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

afirma que la rescisión - o distracto - sólo puede existir en contratos en ejecución, vale decir en contratos aún no cumplidos; y b) se sostiene que si se efectúa el distracto el donatario que lo consiente, al retractar el dominio está haciendo otra donación, con lo que el problema en vez de solucionarse se agrava(1)(45).

II. EL ESFUERZO

Aplaudimos el esfuerzo que hacen quienes sostienen la perfección de estos títulos por entender que la acción que acuerda el art. 3955 del Cód. Civil es de tipo personal y por lo tanto no puede ejercitarse contra terceros adquirentes del inmueble donado(2)(46); pero mientras esa línea interpretativa no logre consenso total, lo que nos parece difícil, los problemas lamentablemente subsistirán. Lo que sí puede ser muy útil para atenuarlos, si no se logra evitarlos, es que cuando se instrumente una donación de este tipo, en la escritura se consignen cuantos detalles sean posibles para persuadir que el donante no tiene herederos forzosos o, en su defecto, que la donación es con cargos u obligaciones o que no afecta la legítima de los mismos, etc. Tarea difícil pero no imposible, en especial si se cuenta con declaraciones testimoniales u otros elementos caracterizantes del hecho notorio.

Pero lo que aquí nos preocupa es lo relativo a la posibilidad de bonificar el título impugnado por el tema de la donación. Hemos dicho que según el criterio de algunos notarios, la rescisión, como técnica bonificadora, tiene dos problemas, uno en cuanto a su factibilidad legal y el otro en que al rescindir una donación, de hecho el donatario está generando otra donación(3)(47).

Motiva nuestra inquietud que esos dos problemas - en tanto se los comparta - impiden la única alternativa conocida para sanear dichos títulos cuando la misma se estime necesaria y las propias circunstancias lo permitan. Las reflexiones que continúan intentan abrir el espectro de las soluciones.

III. CONTRATOS CONCLUIDOS

Se argumenta que la rescisión de un contrato sólo es factible si no está concluido. No lo vemos así por entender que el art. 1200, Cód. Civil, no hace distinciones entre contratos concluidos o no(4)(48). Además pensamos que aunque este artículo no existiese, nada podría impedir que las partes de un contrato concluido, y que están arrepentidas de haberlo formalizado, lo dejen sin efecto (llámese a esto rescisión, distracto, retractación dominial, anulación o como se quiera) reintegrándose sus recíprocas prestaciones. Hay causa, título, modo y no se afecta el orden público ni los derechos de terceros. Pero si no se acepta este criterio, la solución podría ser encontrada, en algunos casos, al indagar si realmente la donación que se quiere rescindir estuvo realmente concluida o si el contrato no quedó perfeccionado por faltarle el requisito de la tradición del inmueble (art. 2524, inc. 4°, Cód. Civil), lo que según nuestra experiencia suele suceder. En esos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

casos estamos en presencia de un contrato no concluido y por este camino se evita discutir sobre la procedencia o no de la rescisión.

IV. LA RESCISIÓN EN LAS VENTAS SIMULADAS

Esa falta de perfeccionamiento normalmente se da en las compraventas simuladas. Recordemos que la simulación ... "no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito" (art. 957, Cód. Civil). Pues bien, recurrir en estos casos a una nueva compraventa para rescindir la anterior parece impropio, pues en la verdad de los hechos faltarían los elementos caracterizantes de la compraventa; no existe comprador ni vendedor ni precio a pagar o posesión a entregar. Simplemente lo que las partes quieren es dejar sin efecto la compraventa que antes realizaron. Lo natural, entonces, es proceder a la rescisión de la misma. Reiteramos que por ser simulada no hubo entrega de posesión, por lo que existe el "título", pero falta el "modo". Siendo así estamos en presencia de un contrato no concluido y ya no se puede discutir la procedencia de la rescisión(5)(49).

**V. ALTERNATIVA PARA RETRACTAR EL DOMINIO SIN RESCINDIR.
REVOCACIÓN VOLUNTARIA**

Volviendo a las donaciones, si la rescisión de ellas no es considerada procedente, sea porque el contrato de donación está concluido o porque la rescisión generaría una nueva donación, quedaría, a nuestro juicio, el recurso de recurrir al instituto de la revocación en vez del de la rescisión. Por supuesto, nos referimos a la revocación consentida o voluntaria. Veamos a continuación algo sobre este tema.

El Código Civil en el Cap. X, Título VIII, Sección III, Libro II, se ocupa de la revocación de las donaciones y luego de establecer en el art. 1648 que . . la donación aceptada sólo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes" . . en el 1850 agrega: "El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de la inejecución de las obligaciones impuestas al donatario sea cualquiera la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones y aunque la ejecución haya llegado a ser imposible a consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes de que se hubiese constituido".

Más adelante, el art. 1852, Cód. Civil, precisa que el derecho de revocación corresponde sólo al donante y a sus herederos lo que, va de suyo, amplía el campo de la aplicación de este procedimiento en los casos que se pretenda la bonificación del título luego de la muerte del donante. Cabe puntualizar que no es necesario que las cargas u obligaciones (cuyo incumplimiento determina la revocación) consten en la escritura de donación y, además, y esto también es trascendente, que la devolución de lo donado puede ser voluntaria(6)(50). Nos parece importante tener en cuenta que en muchos casos no resulta adecuado que las cargas, por su propia sutileza, privacidad o naturaleza, sean consignadas en la escritura de donación. Por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lo tanto no debe extrañar que, de común acuerdo donante y donatario en total coincidencia, revoquen una donación por incumplimiento de cargas u obligaciones no documentadas en la escritura de donación(7)(51)(8).

VI. REVOCACIÓN CON HEREDEROS

Hemos dicho que la revocación también puede ser instrumentada por herederos del donante (art. 1852, Cód. Civil) y agregamos que inclusive con sucesores a título singular del donatario. Esto último es así porque al producirse la revocación, la venta realizada por el donatario resultaría una venta de cosa ajena, con la consecuente nulidad sobreviniente; pero esta nulidad queda cubierta por la ratificación que hagan los sucesores del donante. En este aspecto es concluyente la norma del art. 1330 del Cód. Civil.

VII. CONCLUSIÓN

Somos conscientes de que no proponemos panaceas; sólo pretendemos agregar una alternativa en un tema de difícil solución; porque a pesar de todos los esfuerzos ... eppur si muove (Galilei).

PRAXIS NOTARIAL

APROXIMACIÓN A LA ELABORACIÓN DE UN CONTRATO DE LEASING INMOBILIARIO EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 24441(*) (52)

MARCELO DE HOZ

Motivó el presente artículo la innumerable cantidad de críticas y reproches de toda índole que actualmente recaen sobre la ley 24441. Sólo nos basta con leer algún artículo sobre la temática planteada por esta ley o concurrir a alguna de las tantas charlas y conferencias sobre el tema, para retirarnos con la cabeza gacha, sin saber qué hacer y totalmente aterrorizados de intentar alguna aproximación contractual sobre el fideicomiso, el leasing o las cláusulas de ejecución hipotecaria extrajudicial. Hay que acercarse a la ley. Intentar elaborar contratos de las figuras que ésta nos plantea y así mejorarla. Sí, mejorarla. No será la primera vez que una ley se perfecciona con el accionar diario y constante de los profesionales de derecho, que aclaran en sus cláusulas contractuales las dificultades que algunos artículos legales plantean. En este sentido y tratando de aportar elementos para la elaboración contractual del leasing inmobiliario, que seguramente ustedes mejorarán con su opinión y experiencia profesional, me atrevo a proponer la redacción de dicho contrato, que a decir verdad ya había sido elaborado años atrás, con el actual agregado de las necesarias referencias a los términos planteados por la ley 24441.

CONTRATO DE LEASING INMOBILIARIO.- Entre en adelante denominado DADOR (1) por una parte, y en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adelante denominado TOMADOR (2) por la otra, convienen en celebrar el presente contrato de LEASING INMOBILIARIO sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones:.....

PRIMERA: El DADOR otorga por la presente a favor del TOMADOR el uso y goce del inmueble de su propiedad ubicado en(3)

SEGUNDA: El plazo de duración del presente contrato será de años, es decir meses, contados a partir de la fecha de la presente (4).....

TERCERA: El TOMADOR se obliga a abonar a favor del DADOR en concepto de canon por el uso y goce del bien que recibe por la presente, la suma de U\$S pagadera por períodos mensuales adelantados del 1° al 5° día de cada mes y en el domicilio constituido por el DADOR al principio del presente contrato (5) y (6).....

CUARTA: EL TOMADOR se hace cargo del pago de la totalidad de los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, provinciales y municipales, como asimismo de los servicios que gravan al inmueble objeto del presente acto. (7).....

QUINTA: El DADOR tiene derecho a contratar a su favor y a cargo del TOMADOR un seguro que abarque la totalidad de la vigencia del término del contrato, que cubra los riesgos de incendio y destrucción total o parcial. El importe de todas y cada una de las primas deberá ser abonado por el tomador de acuerdo con las condiciones generales que el contrato de seguro establezca (7)

SEXTA: Le queda prohibido al TOMADOR ceder, prestar, sublocar o de cualquier otro modo permitir que terceros hagan uso del inmueble objeto del presente contrato, como asimismo ceder los derechos y obligaciones emergentes del mismo. Tampoco podrá realizar alteraciones o modificaciones en el inmueble, obligándose a conservarlo en buen estado de uso y estando a su exclusivo cargo todos los gastos y erogaciones originados en las reparaciones que sean necesarias para mantener su buen estado de conservación (7).....

SEPTIMA: El TOMADOR deberá destinar el inmueble objeto del presente contrato a vivienda familiar de ocupación permanente, no pudiéndole dar otro destino ni explotarlo para ningún otro fin. A tal efecto el DADOR queda facultado por la presente, con previo aviso, a realizar inspecciones en el inmueble a los efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el TOMADOR en este acto (7).....

OCTAVA: El TOMADOR se obliga a dar aviso fehaciente al DADOR dentro de las 48 horas de ocurrido todo acto o hecho, propio o ajeno, que afecte al bien objeto del presente contrato o que pudiere generar responsabilidades que afecten al mismo, al DADOR o a terceros (8).....

NOVENA: La falta de pago de una sola cuota mensual o el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por el TOMADOR, lo harán incurrir en mora automática y de pleno derecho, sin necesidad de interpelación o requerimiento judicial o extrajudicial alguno. A partir del día siguiente al del incumplimiento comprobado, comenzará a devengarse un interés punitivo del 3% mensual sobre el canon adeudado. Sin perjuicio de