

PRAXIS NOTARIAL

PITO CATALAN (A LA DONACION) O DE COMO VACIAR FORMALMENTE UNA ACCION REAL INEXISTENTE
(Y todos contentos, en especial los escribanos) (*)

(*) Especial para Revista del Notariado

Este martes 25 es medio solemne, casi podría ser solemne entero; en realidad lo es. Nos vamos a encontrar los cinco. Sí, sí, hoy somos cinco. Nuestros cuatro amigos me han invitado también a mí, a su autor. Creo que quieren tratar, posiblemente por última vez, la donación a tercero, es decir, a alguien que no es legitimario ni heredero forzoso. Y quieren cerrar el tema porque ya están hartos. Y yo también. Al menos, hasta que aparezca algo nuevo.

Tenemos que encontrar el modo de que la acción de reivindicación, es decir, la acción real acordada a los legitimarios por el art. 3955 quede vacía aun formalmente, visto que en la mayoría de los casos no existe en la realidad. Como lo habría demostrado Gastón René Di Castelnuovo, gran número de donantes no tienen herederos forzosos. ¿Entonces, por qué se observa el título si no hay quien pueda reclamar? (RN, 549/93 y 501194).

En el caso de hoy, los hechos y circunstancias se desarrollan así: alguien que no tiene herederos forzosos dona un inmueble. Tanto él como el donatario parecen no tener problemas. Los herederos forzosos tampoco los tienen, porque para tenerlos sería necesario que existieran y, por hipótesis, no existen. ¿Quiénes, entonces, son los que señalan con el índice acusador la posible reivindicación? Los escribanos. Junto con ellos, los bancos. Y entre ambos enseñan que el título es observable, es decir, no es observado ahora, pero podría ser impugnado si aparecen los legitimarios que, ya sabemos, no existen. Por tal motivo, en otro artículo se habló de sobreactuación académica y abstracta, perjudicial para gente concreta. El plenario de 1912 fue paralizante y sigue con la parálisis.

Se trata, entonces, de ver cómo, utilizando las mismas normas del Código, por medio de algunos actos realizados y por realizarse entre las dos partes: donante y donatario, queda írrita la acción de reivindicación, es decir, que nadie pueda intentar esa acción real, lo cual ocurre por dos modos: en primer término, porque la hipótesis es que no existe heredero forzoso; por ello, el título dice que se vacía formalmente una acción real inexistente.

Empero, la tentativa que hoy emprendemos los cinco va más allá. Queremos que, en caso de que existieran legitimarios, sólo tengan una acción personal equivalente a la que tienen entre sí el heredero favorecido por una donación contra el cual pueden accionar los herederos forzosos no beneficiados. Se trata de convertir el asunto en una cuestión de dinero líquido entre los legitimarios del donante y el donatario del causante, que es tercero. (Pero, ¿corresponde?).

En tal caso, el título que derivara de una donación a tercero, tratado con la receta que proponemos, no es más observable ni observado. Nadie podría impugnarlo. Los escribanos serán los primeros en ponerse contentos, los bancos podrían celebrar mutuos, los acreedores hipotecarios podrían serlo también sobre títulos de donación

porque la acción de reivindicación, la del tan mentado art, 3955, no se podría intentar, quedó vacía.

Ustedes se dan cuenta de que esto parece un disparate. ¿Lo será? De todos modos, nos arriesgamos a reunirnos todos para ver si, en conciliábulo, podemos iluminar nuestras mentes y descubrir normas concretas y argumentos jurídicos que permitan llegar a una conclusión realmente llamativa: se trata de transformar una acción real en una acción personal, nada menos. ¿Qué les parece? ¿Es o no un disparate? Estoy nervioso. Acabo de ir a ver la exposición Progresiones de Polesello en el Palais de Glace. Mientras allí estuve, admiré la riqueza y la posibilidad de apertura de un artista que, dentro de la abstracción geométrica, es capaz de avanzar con firmeza y una gran inventiva en un universo fragmentario y contradictorio. De tanto mirar alguno de sus laberintos me vi perdido dentro de él sin alcanzar la salida. Espero que en el tema que hoy tratamos, que se parece a un laberinto. podamos salir.

Y como no queremos que a salida sea falsa, aspiramos a dar vuelta los argumentos, si fuera posible a revolverlos para ver su consistencia. Cómo ayudan en el camino de la investigación quienes piensan de modo contrario u ofrecen modalidades no previstas, o acotan y recortan los desbordes: para decirlo rápido, pinchan el globo. Porque de ese modo, se puede rectificar, corregir, buscar nuevos argumentos, reconstruir.

Esto meditaba mientras sorbía un café en la confitería "De las Artes", mirando el frontispicio de la Facultad de Derecho que lucía su pesada longitud. Por sobre sus techos saltó un airoso avión de Aerolíneas Argentinas que embanderó el cielo límpido y soleado apuntando hacia los astros. De un taxi negro y oro, bajaron cuatro personas a las que reconocí y amé de inmediato como a mis criaturas. Una alegría intensa me invadió los entresijos; me levanté eufórico, nos dimos cuatro abrazos. De allí, a poco, estábamos ubicados con entusiasmo, por el disparate.

I. QUATTRO PERSONAGGI IN CERCA DEL SUO AUTORE

Como teníamos para rato, preferimos almorzar y sin apuro. El tema era candente. Mientras miraban los menús, Agapito interrogó: Cargat, ¿a qué viene el título itálico de este punto?

-¡Ah! -adelantó Carpóforo, quitándome la palabra-. ¡Luigi Pirandello! El tenía seis personajes en busca de un autor. En cambio, nosotros somos cuatro y estamos aquí con el nuestro, Cargat. ¿No es así?

-Si, respondí-. En ese momento mi imaginación se me fugó hacia la antigua isla Trinacria, la Magna Grecia, la actual Sicilia. Me vi a mí mismo sobre el estilóbato del templo exástilo de la Concordia. Desde esa elevación contemplaba allí abajo las calmas aguas del Mar Mediterráneo que lamían la playa de Kaos y besaban Porto Empedocle, donde naciera Pirandello.

Hicimos los pedidos. Cuando el mozo preguntó por las bebidas, los dos varones comenzaban a estudiar los vinos. Entonces, con voz firme, los conminó: No hay bebidas alcohólicas. Lo que debemos tratar precisa de todos nuestros sentidos libres y no embotados.

-¡Ja! -tiró rápido Agapito-. No querés que vayamos al puerto de Pirandello, ¿no? Te entiendo. Me parece bien-. Lo dicho provocó una carcajada por lo imprevisto.

-¿Cómo compaginamos los temas? -inquirió Fructidor-. Seguramente vos, Cargat, tenés algo que decir al respecto.

-Creo que si -contesté-. Pero como ustedes necesitan de mi, yo preciso de ustedes.

Tengo un plan-. Antes de que pudiera hablar comenzaron a servir. Momentáneamente quedamos aislados.

-Coman ustedes mientras les expongo mi idea -dije-. Creo que debemos tratar tres puntos: a) cómo bonificar una donación a tercero recibiendo el precio de venta; b) cómo realizar esa bonificación, pero donando el precio de venta; c) presentar el formulario que responde al título del presente capítulo.

De paso -proseguí- van a darse cuenta de que este procedimiento es el resultado de varios años de meditación, en la que ustedes han intervenido inclusive con los formularios de los dos primeros capítulos. La unión de todos esos elementos en una sola fórmula nos dará la solución que buscamos.

2. DONACION BONIFICADA RECIBIENDO EL PRECIO DE VENTA

-Ese tema ya lo conocemos -recordó Prócula-. Creo que es el capítulo 8 del volumen I de Soluciones notariales, pág. 85.

-Es cierto -añadió Canuta-. Además, sé que Rolandino pone un modelo de poder sobre el tema en el volumen 12 de Práctica notarial, al que tengo acceso porque conozco al autor y no sólo el del a sino también el del b: recibo y donación del dinero del precio. Aquí tengo algunos elementos de esos apuntes que creo pueden servir -continuó, al tiempo que los adelantaba.

Ni qué pensar, Agapito estiró su poderoso brazo y prácticamente los arrebató -de la mano de Canuta, al tiempo que decía: -Yo los leo! -Yo los leo! Por favor! -Bien, queridas damas -expresó Carpóforo- nuestro adelantado tiene la palabra.

Agapito comenzó a leer parte del parágrafo 23, 5: "Bonificar un título recibiendo el precio". En apariencia, es el mejor modo de subsanar cualquier objeción que pueda recaer sobre un título que registra una donación a tercero, siendo así que no es heredero forzoso (3955). La norma sólo se refiere a inmuebles y no a otros bienes (v. gr., dinero contante y sonante), lo que destaco por cuanto permite algunas consideraciones válidas para el procedimiento.

De su parte, la solución la encuentro en el art. 1837, que dice: "Cuando la donación es sin cargo, el donatario está obligado a prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia; pero puede librarse de esta obligación devolviendo los bienes donados, o el valor de ellos si los hubiese enajenado".

Paso por alto -dice Rolandino- el primer medio de liberarse por la devolución del bien donado, ya que el asesor del banco le dice a Bonsenbiente que "vale infinitamente más el campo que devuelve (el donatario) que los alimentos que eventualmente tendría que solventar" (Zinny, Mario Antonio, Las desventuras de Bonsenbiente, pág. 3, Rosario, 1993).

A esta altura, Prócula levantó la mano pidiendo a Agapito le permitiera preguntar: Si el campo vale más que los alimentos, ¿no sería posible que el precio fuera también muy superior a esos alimentos?

-¡Claro! ¡Tiene razón Prócula! -comentó Agapito-. Si el monto del precio excede la parte legítima del heredero, ¿no cabría observar el título contra quien recibe ese monto sobrepasando el valor de su herencia?

-Demasiado rápido, querido Agapito -dijo yo-. ¿No recuerdas que hace poco aceptamos que el art. 3955 se refiere a inmuebles y no a otros bienes, v.gr., dinero contante y sonante?

-Además -agregó Canuta- en realidad el monto que habría que devolver debería ser el equivalente al valor del bien cuando se hizo la donación y no a todo el precio. Inclusive el inmueble puede tener mejoras.

-Bien reflexionado, Canuta -aplaudió Carpóforo-. Me parece que deberíamos quedarnos exclusivamente con el resultado de esa entrega del precio. La acción de reivindicación por el heredero forzoso cuando el donatario entrega a su donante el precio de la venta queda totalmente eliminada. Y si no hay acción de reivindicación, EL TÍTULO ES PERFECTO.

-Ustedes recuerdan -comenté- que cuando la madre dona un bien raíz a su hija, a los otros dos hijos se les acuerda en todo caso una acción personal. Ahora que Carpóforo aclaró el tema, se pueden dar cuenta de que queremos llegar al mismo resultado cuando el donatario sea tercero: que los hijos del donante tengan, en todo caso, una acción personal (aunque rara) que no afecta la bondad de los títulos de donación. ¿O no la tiene?).

- Te capto, Cargat -afirmó Agapito-. Una de las cosas que siempre me irritaron, en este asunto del art. 3955, es esa acción real que los hijos no pueden ejercer mientras el donante vive, porque, como se acuerda a los herederos, tienen que esperar a que su causante fallezca.

-Es cierto, Agapito -agregó Prócula-. Recuerdo que muchas veces hemos criticado la posibilidad de que el donante muera 10 ó 15 años después de la donación, momento en que el heredero tiene la acción real. Para ese entonces, quizás el titular es el quinto propietario que hizo mejoras y las tiene que pagar, ¿por qué?

-A mí -terció Canuta- me hace temblar la doctrina de alguno: el propietario actual debe entregar el inmueble, lo cual puede constituir un despojo. Si pasaron diez años y los valores o las mejoras aumentaron el monto, el reivindicante ¿no debe pagar la diferencia al actual titular? ¿O de repente se convierten en condóminos? ¡Qué situación absurda! - Bueno, no divaguemos -interpuse-, retomemos el hilo y hagamos el modelo.

Con el aporte de todos resultó el siguiente:

I. Exposición. Cloe es propietaria de la unidad 5, piso 2 del edificio...

II. Estipulación... que vende a Térilo en \$ 60.000 (sesenta mil)...

III. Declaraciones complementarias... datos personales

IV. Observación del título y subsanación. El antecedente informa una donación de 2/3 por parte de Aura y Dione, hermanas de la vendedora que no es su heredera forzosa; por ello, el título sería objetable. A mérito del artículo 1837 del Código Civil, Cloe entrega la suma de \$ 40.000 (cuarenta mil) a razón de \$ 20.000 (veinte mil) a cada una de sus donantes Aura y Dione, quienes reciben en este acto el dinero contante y sonante, por lo cual renuncian y abdican de cualquier derecho o acción que pudiera competérlas.

V. Título perfecto. Entienden las otorgantes que queda levantada la observación que se formula al título, fundadas en el artículo 1837 citado, que admite la recepción por el donante, sin cargo, del valor de los bienes en que se hubieren

enajenado. Como consecuencia, los posibles herederos no podrán ejercer la acción real que acuerda el artículo 3955 de la norma civil, porque ellas reciben la parte del precio de venta que corresponde a sus legitimarios.

Legitimaciones notariales...

LEO esta escritura a las otorgantes, quienes la firman ante mi.

-Vamos a hacer un resumen -propuse- para machacar las ideas principales.

-Respecto de los valores -reflexionó Agapito-, se puede discutir cuál debe tomarse, si el que tenían los bienes en el momento de la donación o el que emana del propio acto de la venta.

-Inclusive -añadió Prócula- puede entrar a discutirse y parangonar el valor histórico frente al valor actual o aun actualizado, estudiando diversos parámetros económicos, sociales, con diversas pericias, acuerdos, transacciones, intervenciones de árbitros, etcétera.

-Desde el punto de vista notarial -reflexionó Carpóforo- nada de eso interesa. Al haberse levantado la objeción al título, este queda perfeccionado y no es posible la reivindicación como acción real, pues carece de sustento. Tal como hicimos, conviene declarar el perfeccionamiento en la misma escritura.

-De mi parte, estimo que quizá pudiera hablarse de una acción personal tal como a que tienen los coherederos entre sí, por razón de las donaciones de su causante -opinó Canuta-. En todo caso, eso está fuera del campo notarial como acaba de afirmarlo Carpóforo.

-¡Muy bueno! -exclamé- esperemos que todo siga tan fácil.

3. BONIFICACIÓN DEL TITULO DONANDO EL PRECIO

-Resulta -comencé- que hace dos meses entró en la oficina una consulta relacionada con una donación a tercero. Una asociación esotérica religiosa quiere vender el inmueble donado por dos de sus feligresas hace tres años. Por el posible comprador interviene un escribano que, al mirar el título, lo observa. Afirma que estamos en la hipótesis del art. 3955. Por ello, la operación se rompe.

-Después de mucho andar -continué- alguien les informa que quizá en la oficina podamos sugerir un procedimiento para subsanar el problema y, por eso, la consulta.

-No creo que te costara mucho inventar lo que hemos inventado -se comió Agapito-. Todos conocemos el art. 1837 y supongo que tal fue la solución.

-Sí, en realidad, ésa fue -contesté-. Pero se agregó un pequeño detalle. Cuando la asociación se puso en contacto con las interesadas, que estaban fuera del país, dijeron que no querían ningún centavo. Que no podían recibirlo porque la donación se hizo por una promesa jurada, si acontecía un hecho que sucedió.

-¡Ah! -pensó Carpóforo-. Quiere decir que se negaron a firmar nada que tuviera olor a devolución o percepción del dinero del precio.

-Así parece -intervino Agapito-. Situación que no está contemplada ni en el tan mentado 1837 ni en otras normas que no podemos invocar. ¿Cómo se hace?

-En realidad -expresó Prócula- no parecería tener salida por el lado de las normas legales. En consecuencia, me parece que, no siendo ningún acto ilícito la donación del dinero, hay que acudir a la voluntad de los interesados. Exactamente como si un padre quisiera donar dinero a un hijo por escritura.

-Pero, ¿cómo se hace -inquirió Canuta- si las dos están ahora en la India? Necesariamente deben otorgar poder para que alguien pueda donar el dinero que es el monto del precio a percibir por la venta.

-Muy bueno, muchachas y -chos -exclamé-. Sólo falta un golpe suave y llegamos al hoyo. ¿A ver quién lo da?

-A mi me parece que estamos haciendo un bodrio de una cosa simple - acertó a indicar Agapito.

-Pero, ¿cómo se puede simplificar"? -insinuó Prócula-. Las dos no quieren recibir efectivamente el dinero: no capto entonces cómo pueden donarla.

-Me parece que, por ese lado, no vamos -saltó Prócula-. Lo que quieren es que en definitiva el dinero quede en la asociación.

-Vamos, Carpóforo, dilo tú-, lo estimulé.

-Creo que vamos entendiendo y, en realidad, entre todos nos hemos acercado al procedimiento correcto -dijo el aludido-. Se trata de que las donantes den un poder a la misma asociación para que, al vender, perciba el precio por ellas. Una vez recibido el dinero le piden a la asociación que acepte esa suma como donación en cumplimiento de una promesa.

Se quedaron boquiabiertos porque, efectivamente, fuera tan simple. Siempre que se habla de poderes es menester recordar que el apoderado puede asumir doble o triple carácter, según el contenido de ese mismo poder, y mucho más cuando están previstos por el poderdante los actos que debe realizar.

Inmediatamente se pusieron a redactar el siguiente poder:

I. Exposición. Irma Sandúnova y Glieria o Gliceria Fedótova expresan que por escritura 240, del 10 de diciembre de 1993, ante la escribana Gladys Esther Barísova, al folio 735 del registro 49 del partido de Meyerhold, donaron la unidad 95, piso 14, del edificio sito en Ramos Mejía, partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires ... matricula tal, a la "Asociación de los Fieles Reencarnados". No siendo la Asociación legitimaria de ellas, el título ha sido observado.

II. Declaración. Con el fin de levantar dicha observación, CONFIEREN PODER ESPECIAL a la misma "Asociación de los Fieles Reencarnados" para que, en sus nombres y representación, y en oportunidad de enajenar el inmueble donado, perciba por cuenta de las donantes el precio de la venta, aplicando la última parte del artículo 1837 del Código Civil que bonifica el antecedente.

II. Facultades. Con tal fin otorgan a la mandataria las siguientes:

a) recibir el monto del precio total, notificándose del negocio y abdicando de los derechos que, por Ventura, pudieran poseer;

b) aceptar la extinción del crédito que pudiera corresponderles;

c) reiterar su expresa y formal voluntad de favorecer a la "Asociación de los Fieles Reencarnados", por lo cual las otorgantes le ruegan que, para cumplir una promesa, acepte como contribución gratuita, totalmente libre y consciente, el monto íntegro del precio que pacte y reciba por ellas;

d) por fin, la autorizan a otorgar y firmar en la escritura traslativa, de confirmación y subsanación, con relación a los contenidos del presente poder, que no podrá sustituir.

LEO esta escritura a las otorgantes, quienes la firman ante mí.

El caso responde a una realidad de neto voluntarismo interpretativo que refirma un gesto de desprendimiento. En efecto, si las dos donantes lo hicieron con sentido religioso, la donación del inmueble permanece incólume al convertirse en dinero. Los herederos forzosos que pudieran tener, al verificar que, por medio de apoderado, sus causantes han percibido el precio (1837), no pueden intentar la acción de reivindicación porque en el patrimonio de sus causantes ha ingresado el dinero del precio.

En definitiva y para hacerlo más simple: ¿A quién hubieran podido reclamar los herederos si Sandúnova y Fedótova, en cambio de donar el bien, lo hubieran vendido y percibido el precio? A nadie, ¿no es así? Pues bien, el art. 1837 permite, de esa manera tan simple, que el donante perciba el precio, situación que impide cualquier acción real.

Si a este recibo del precio en nombre y representación del donante, le agregamos una nueva donación del dinero efectivo a quien fuera el donatario, que ahora es, además, apoderado de aquél, para realizar los actos que indicamos creo que encontramos una bonificación para lograr UN TÍTULO PERFECTO.

4. UN TITULO PERFECCIONADO

Llegamos a los postres. Cada cual pidió el suyo: helado, tortas, macedonia. Mientras esperábamos, hicimos algunos comentarios sobre el estudio *Imagen del escribano* realizado para el Colegio de Escribanos de la Capital Federal por la empresa IPSA. Recordé que, en 1968, a pedido del coordinador internacional para el tema *El notariado en el mundo moderno*, el escribano Carlos N. Gattari, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires había realizado una encuesta con el mismo sentido y fue hecha por la misma empresa.

-¡Uy! ¡Uy! ¡Uy! ¡Qué lástima! -se lamentó Agapito-. Sería interesante poner en contacto los dos estudios para cotejarlos y verificar si hay alguna modificación en la imagen.

-Es cierto -aprobó Carpóforo-. Así tendríamos, sin haberlo buscado a propósito, un arco de más de un cuarto de siglo para sacar algunas conclusiones.

-¡Gente! -interrumpí-, ahora que hemos deglutido los postres del almuerzo, mientras tomamos café, vamos a los postres del tema. Se trata de discurrir un formulario que corresponda a lo que busca la mayoría y que haga las veces de la piedra filosofal en el tema de la donación a tercero.

-Yo creo -apuntó Carpóforo- que con los dos anteriores hemos preparado ese formulario que, inclusive, queda apuntalado en los aspectos críticos con una serie de argumentos respetables. Me animaría a que proyectáramos primero el formulario y luego lo comentamos brevemente. ¿Qué les parece? Todos se mostraron conformes. De modo que nos repartimos los sectores de la escritura para ensamblarlos en la fórmula en los siguientes capítulos. La hacemos pasar en el protocolo del amigo Rolandino Tabelión.

(10.000) DIEZ MIL. Donación y poder especial de Arsinoe a Crinipo. En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a 25 de octubre de 1995 ante mi Rolandino Tabelión, titular del registro notarial dos mil comparecen ARSINGE y CRINIPO, mayores de edad, a quienes conozco.

I. Exposición. Arsinoe es propietaria de la finca sita en esta ciudad, calle Atenas 222 entre las de Esparta y Tebas, edificada sobre el lote dos de la manzana 22

que tiene 10 metros frente al norte sobre la calle por 30 metros de fondo y linda además por el sur fondos del lote 8; al oeste lote 21 y al este lote 20. Catastro: 11 - 2 - 2 - 22. Partida 222222 - FOLIO REAL 2-2222.

II. Estipulación. La exponente, A TITULO DE DONACION, TRANSFIERE la finca a Crinipo, quien, formal y expresamente, la acepta. Informa que se halla en posesión del inmueble y que, de acuerdo con el artículo 20 de La ley 22427, se hace cargo de los impuestos, tasas y contribuciones.

III. Declaraciones complementarias Arsinoe, LC. 345, viuda de primeras nupcias de Lario Crinipo ...

IV. Datos de bonificación del presente título. La donante declara: a) bajo juramento que no tiene herederos forzosos o legitimarios; b) de su libreta de matrimonio 456, expedida por La Municipalidad de la ciudad de Salta, surge: que casó en primeras nupcias con Lario el 18/9/35, fallecido el 22/9/70, no constando ningún nacimiento; c) solicita se protocolice el acta de notoriedad 83, del 20 del corriente mes pasada ante la notaria Veturia al folio 234, registro 80, de Marcos Paz, provincia de Buenos Aires; las testigos Tercia y Décima deponen en el sentido de que no le han conocido hijos a Arsinoe, por lo cual Veturia declara la notoriedad de que aquella carece de herederos forzosos.

LEGITIMACIONES NOTARIALES.

VI. Títulos. La donante, siendo viuda, compró el inmueble el 24 de octubre de 1984 ante la notaria Celina, folio 465 del registro 39 de Marcos Paz.

VII. Registros. El dominio figura a nombre de la donante sin inhibiciones, según Los certificados 899 y 788 de ayer.

VIII. Impuestos...

IX. OTORGAMIENTO DE PODER. Por si acaso los datos de bonificación de la donación no parecieran suficientes, Arsinoe CONFIERE PODER ESPECIAL al mismo Crinipo para que, en su nombre y representación, y en oportunidad de enajenar el inmueble donado, perciba por cuenta de la donante el precio de la venta, aplicando la última parte del artículo 1837 de la norma civil que bonifica el antecedente.

X. Facultades. Con tal fin otorga a su apoderado las de recibir el monto total del precio de venta, abdicando de cuantos derechos, por ventura, pudiera tener; reitera su expresa y formal voluntad de favorecer a Crinipo, por lo cual la otorgante le ruega que acepte, como una liberalidad, el monto integro del precio que pacte y reciba por ella. Asimismo, debido a la existencia de un interés mutuo en este negocio especial, que consiste en primer término en la donación del inmueble y, si fuere necesario, en la donación del monto del precio de venta del mismo inmueble, agrega al poder la irrevocabilidad por el plazo de seis meses después de la venta que realice.

XI. Cláusula exhortativa. Surge de lo dicho que esta donación está fuera de la hipótesis de la norma civil (3955). Al no haber legitimarios, tampoco puede haber reivindicadores que puedan intentar La acción real. Arsinoe ruega, por ello, de los profesionales que intervengan, en especial escribanos, instituciones financieras y otros, que no levanten ninguna objeción y no observen el presente título. Caso de hacerlo habrá un perjuicio jurídico evidente, pero sin sentido porque será meramente doctrinario, totalmente abstracto y sin sustento real por las causas invocadas.

LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mi.

ARSINOE

CRINIPO sello ROLANDINO TABELION

* * * *

-Hermanos y hermanas -dije ya emocionado- o logramos levantar un monumento, aunque no sea *aere perennius* como diría el viejo Horacio, por lo menos de latón, o comencemos a ponernos cascos para que con ese mismo latón no nos partan la cabeza.

-Comentemos un poco -se animó Agapito-. Yo me sospecho que está bien. Si alguien quiere romper la construcción va a tener que bombardearla en forma, como diría Popper...

-¡Je! Je! Yo también hablé antes de la aguja que pincha el globo -comentó.

-Qué negativo estás, Cargat! -me echó en cara Prócula-. ¿Pensás que esto aparece come por ensalmo? ¿Cuántos años llevamos ya?

-Lo entiendo, Prócula -aminoró Canuta-. Pero los procedimientos que propiciamos, las soluciones ofrecidas, el manejo de las normas y la novedad de lo afirmado lo hace dudar de que estés acertada o no.

-Por esa razón -resumió Carpóforo- recuerden que nos sometemos a la crítica más devastadora, a los contra argumentos, interpretaciones incorrectas, etc. que nos puedan imputar, Pero el miedo es paralizante y si uno vislumbra una solución, por mínima que sea, a un problema de derecho, está obligado a darla a conocer para, de ese modo, progresar en ciencia jurídica. Agapito citó a Popper.

-Les sugiero -se me ocurrió- que tiremos todo por la borda y vayamos a pasear por los lagos límpidos de Palermo y el Rosedal. Con este sol no es cosa de encerrarse todavía en una oficina-. Luego de pagar -me tocó a mi satisfacer por mis criaturas- me lancé a la calle y levantando el brazo dije: Síganme! Se vinieron todos. Al salir, me acordó de Pirandello y sus personajes. Eran más complicados que los míos. A Dios gracias! Después de dos días estaba en la oficina pensando le que habíamos podido hacer el martes. Al llegar al punto anterior, me di cuenta de que nos faltaba otro modelo. Precisamente aquel en el cual, con la venta siguiente, se hiciera uso del poder, razón por la cual, en trance de completar aquella omisión, se me ocurre que la fórmula podría ser la que va enseguida. Después la voy a mostrar a los cuatro.

I. Exposición. Crinipo es propietario de la finca de la calle Atenas 222.

II. Estipulación. ... que le vende a Cleóbulo por \$ 70.000 (setenta mil) saldados en este acto.

III. Declaraciones complementarias.

LEGITIMACIONES NOTARIALES.

IV. Títulos. Crinipo hubo la finca por donación que le hiciera Arsinoe en escritura 10.000, 25/10/95, pasada ante Rólandino Tabelión al folio 19500 del registro notarial 2000.

V. Registros ... VI. Impuestos

PERFECCIONAMIENTO DE LOS TITULOS.

Realizada por Crinipo y aceptada expresamente por Cleóbulo.

VII. Título. Como surge del capítulo IV, el vendedor hubo la finca por donación de Arsinoe; en tal escritura la donante juró no tener herederos forzosos; exhibió su libreta de matrimonio, de la cual se desprende que enviudó no constando anotados hijos; pidió se protocolizara acta de notoriedad sobre inexistencia de sus herederos y, además, formuló una cláusula exhortativa para que no se observara el antecedente, porque sería académica, abstracta, pero, eso si, perjudicial.

VIII. Poder. Además, otorgó al declarante y donatario poder especial.

Este poder especial tiene dos facultades que son: a) Recibir por Arsinoe el monto del precio de la Venta, según la última parte del artículo 1837 del Código Civil que bonifica el antecedente de donación. En consecuencia, Crinipo manifiesta que el precio de \$ 70.000 (setenta mil pesos) lo percibe por su poderdante, con lo cual elimina la posible acción real, de otro lado inexistente porque no está en cabeza de ninguna persona, ya que no hay legitimarios; b) En forma personal, declara que ese dinero, es decir, los \$ 70.000 (setenta mil), lo mantiene él en su patrimonio personal, agradeciendo a su donante la liberalidad con que Arsinoe lo ha querido beneficiar; c) Aclara que con el presente sistema, fundado en diversas normas jurídicas, no tiene intención de perjudicar a nadie. Lo ha utilizado para, correlativamente, no invalidar la expresa voluntad de su donante que, de otro modo, quedaría írrita, y para no perjudicarlo a él como donatario, por un título que, queriendo ser un beneficio, como efectivamente lo es, resultaría un absurdo jurídico, porque de observarlo no le sería favorable ni a él ni a ninguno.

Dicho poder fue otorgado en el mismo acto de donación.

LEO esta escritura a los otorgantes, quienes la firman ante mí.

No creo sea necesaria mayor explicación. He preferido consignar los argumentos y referencias dentro mismo del texto escriturario.

5. OTROSI DIGO

Varios meses después de haber pergeñado lo que precede, se me ocultó que en vez de esperar pasivamente críticas y opiniones, podíamos hacer dos cosas: salir a buscarlas por consultas directas con otros escribanos y, ya que el escrito se había distanciado en el tiempo, crearlas nosotros mismos tratando de verificarlo desde la vereda de enfrente.

Recordé que Chesterton recomendaba este procedimiento. El afirmaba que la propia casa podría alcanzar ciertas modificaciones y era posible apreciar mejor su arquitectura si el propietario la contemplaba ubicándose enfrente, en la ladera del monte vecino. Para ello era necesario salir de la casa y enfriar críticamente el entusiasmo por la propia criatura intentando ser imparcial.

Los cinco nos esforzamos en inquirir opiniones ajenas, pero no tuvimos mayor éxito o porque exigía algún esfuerzo y estaban a la puerta de las vacaciones o porque el asunto ya les aburría. De cualquier manera, logramos algunas respuestas, entre las cuales quiero destacar como las más interesantes las del director de esta Revista del Notariado, Juan Cruz Ceriani Cernadas, a las que agregamos en la reunión que sigue las disquisiciones propias.

Una vez juntos les mostré a los cuatro el último modelo y estuvieron de acuerdo con su redacción, sobre todo en la última parte en que se declara el perfeccionamiento de los títulos, comenzando por el primer párrafo que parece incidental y, sin embargo, tiene una carga fenomenal: el comprador acepta el título en forma expresa.

No se vaya a creer que Rolandino se lava las manos: en primer lugar, él es el asesor; además, todo el texto de la escritura ha sido engendrado en su paternal cacumen y nace en su propio protocolo del cual es el único responsable. Con estos preliminares, vamos a formular las glosas y observaciones al texto de las escrituras, en especial a la que responde al título del presente.

Apenas nos vimos, Agapito, quien había investigado los diversos temas, comentó:

-¡Esto es un bodrio! Se me escapa en qué orden podemos tratar esta acumulación de glosas. Se confunden los temas; no parece haber un hilo conductor.

-Estoy de acuerdo con vos -refirió Canuta-. Opino que deberíamos dejar pasar más tiempo precisamente para aclarar el panorama.

-¡Ey! -saltó Agapito-. Yo no estoy de acuerdo con tu propuesta. Una cosa es reconocer ciertas brumas y otra buscar ese pretexto para postergar la tarea. Quizá alguno de los genios que están aquí -alegó camorrero- tenga claro cómo proceder. ¡A ver! ¿Qué dicen?

-Si lo tomás con soda -expresó Carpóforo- quizá podríamos tratar la cuestión en dos partes: a) comentar el artículo 1837 y b) realizar algunas glosas de la escritura 10.000, tal como lo harían Rolandino Passagieri y Salatiel de Bolonia por citar a los dos glosadores mejor conocidos en el Medioevo.

-Apoyo la moción de Carpóforo -intervine en ese momento-. Creo que de tal manera queda expedito un camino válido para lo que intentamos hacer.

-¿Cómo no se me ocurrió que podía ser tan simple? -se amoscó Agapito.

-Porque siempre te apurás -le explicó Prócula.

6. EL ART. 1837 DEL CODIGO CIVIL

-Yo... yo lo voy a leer -se apresuró Agapito-. Y lo voy a leer con cortes para que se vean las distintas partes:

- a) Cuando la donación es sin cargo,
- b) el donatario está obligado a prestar alimentos al donante
- c) que no tuviese medios de subsistencia
- d) pero puede librarse de esta obligación
- e) devolviendo los bienes donados,
- f) o el valor de ellos
- g) si los hubiese enajenado.

Cuando terminó, el lector afirmó: -Hice esta división porque creo que los siete puntos merecen un comentario. Si ustedes no lo pensaron así, los desafío a que así lo hagamos. Cada punto tiene su médula y conforman una estructura unitaria porque existe íntima trabazón entre las dos partes (a/c y d/g).

-Agapito merece un aplauso -comentó Prócula, al tiempo que invitaba a hacerlo-. Parece que nuestro amigo ha estudiado a fondo el asunto.

Una vez que se distribuyeron los siete puntos procuraron concentrar los argumentos.

Se comprometieron a no discutir inútilmente lo que era obvio con el fin de ahorrarse las réplicas y digresiones de Agapito, el cual debió ceder por mayoría. Comenzó la misma Prócula, quien ofreció un modelo de sobriedad.

a) Cuando la donación es sin cargo: se trata de una donación gratuita que, por ende, no puede confundirse con las denominadas onerosas. Así se distingue de la remuneratoria, por servicios estimables en dinero; de las mutuas, equiparables en valor; de las que tiene un cargo, relativo al empleo o destino de objeto donado o a una prestación impuesta al donatario (1822, 1821, 1826).

b) El donatario está obligado a prestar alimentos al donante -prosiguió Agapito-. Este inciso puede provocar cierta confusión. Ustedes saben que hay donaciones de personas de edad que imponen a su donatario precisamente el cargo de prestarle alimentos. En consecuencia, parecería que, a la inversa de lo afirmado por Prócula en el inciso anterior, no es tan evidente que pueda distinguirse la donación del art. 1826 de la del art. 1837 que comentamos.

-Tiene razón Agapito -terció Canuta-. Puede haber donación con el cargo de prestar alimentos al donante (1826), que es precisamente lo que dice en forma textual el art. 1837. Yo no me siento muy capaz de fijar algún carácter diferencial.

-Hay uno que yo mencioné -recordó Prócula-. El art. 1837 se refiere a las donaciones gratuitas y el 1826 es una donación onerosa. Y pensando en voz alta sobre esto mismo que estoy diciendo, hay una diferencia mas notable aún: las dos donaciones imponen una prestación igual: la de alimentos al donante; pero mientras una es imposición del donante (1826), la otra es imposición legal (1837).

-Muy bien pensado, Prócula -aprobó Carpóforo-. Y hay más distingos; pero como dependen de los incisos que siguen, mejor lo dejamos para después. Pienso que en ellos vamos a encontrar más elementos para distinguir estas donaciones que parecerían tener alguna similitud. Empero ya se han establecido algunas diferencias cuyo número seguramente habrá de aumentar y permitirán no confundirlas. ¿A quién le toca ahora?

c) Al donante que no tuviese medios de subsistencia: -dije yo entonces pues era mi tema-. Esto quiere decir que la prestación alimentaria la debe el donatario a su donante, si éste carece de bienes para atenderse a sí mismo. Por el contrario, si tiene medios suficientes para subsistir no existe la obligación alimentaria y es necesario comprobar de hecho, tanto que los tiene como que no los tiene, según se rechace o reclame la pretensión.

Y esta sería otra diferencia notable con la donación del art. 1826. En efecto, en tal norma la alimentación pactada se debe al donante, tonga o no medios de subsistencia. En cambio, en el 1837 la alimentación está sujeta a la verificación de una circunstancia del donante: que no tenga bienes para autoabastecer sus necesidades primordiales.

Aquí termina la primera parte del art. 1837 que otorga al donante sin cargo, el derecho a la prestación de alimentos si no tiene modios de subsistencia. Aun cuando no se mencione expresamente tal derecho, es indudable que existo desde el momento en que la norma legal crea una obligación condicionada. De tal manera encontramos ese par relativo de tanto relieve jurídico con mutua implicancia: obligación-derecho y la inversa.

Por ser derecho, no se halla el donante obligado a exigirlo ya que la acción judicial depende de su voluntad de promover el respectivo expediente, lo que deberá apreciar personalmente. Por supuesto, que si tiene medios de subsistencia, cualquier juicio que iniciara reclamando la prestación alimentaria lo hallaría perdidoso si pudiera probarse que no precisa de ayuda.

d) Pero puede librarse de esta obligación: es decir -reflexionó Carpóforo- la prestación alimentaria que tieno el donatario respecto de su donante puede desaparecer por los medios que indica el art. 1837. La diferencia con la misma prestación del art. 1826 consiste en que en ésta, como nacida de un libre pacto, requiere de un pacto libre entre las partes, mientras que la prestación alimentaria del 1837 puede ser exigida por el donante al donatario.

Si bien requiere de una expresión voluntaria del donatario Juan, quien puede librarse de la prestación, Pedro, como donante, no podría oponerse válidamente a la devolución que quisiera intentar aquél, si Juan advierte que la obligación alimentaria no le conviene por motivos razonables o se lo vuelve demasiado onerosa superando la estimativa inicial de beneficio.

En tal caso, me parece que Juan podría exigir judicialmente a Pedro que reciba el objeto que le ha donado. En resumen: mientras Juan tiene el derecho a liberarse de la prestación, Pedro tiene la obligación de recibir el bien donado. Por supuesto, que la sentencia depende de los adjuntos y detalles que apreciará el juzgador. En cambio, creo que en la donación con cargo del art. 1826 las partes podrían celebrar distracto, lo que se me acaba de ocurrir, sin tener muchas seguridades, debido al apaleamiento que ha sufrido el distracto últimamente, pero lo digo porque permite ampliar el discurso.

-En este mi tema -declaró Carpóforo- encontré una objeción que me parece válida y fue puesta por Ceriani Cernadas: "Alguien podría señalar -no sin razón- que no se ha demostrado que el donante no tuviera medios de subsistencia, con lo cual la obligación de la que el donatario querría librarse carecería de causa". Si se acepta que la única y exclusiva causa para devolver es esa obligación, el argumento es totalmente aceptable siempre que se trate de inmuebles.

En efecto, si lo que el donatario entrega es el dinero del precio, es decir el valor del bien donado, si lo hubiese enajenado, la causa no necesariamente debe referirse a la falta de medios de subsistencia. También son válidas como causas en primer lugar la donación original del inmueble, y en segundo término la donación del dinero de la venta. Aquí no entra para nada la subsistencia ni sus medios. Simplemente se insiste en la voluntad de beneficiar.

Hay dos donaciones: en la primera el donante transfirió un inmueble; ese contrato pudiera permitir la reivindicación por los herederos del causante si existen, a mérito del art. 3955. Empero la impugnación caduca si se devuelve el valor del precio, porque el patrimonio del donante se recompone e igualmente las legítimas de aquellos. La segunda donación del valor del precio devuelto reitera la voluntad de realizar donación -causa contractual- con la entrega del dinero.

Alguien podría pensar en el art. 3477-3 por el cual "tratándose de sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso", pero el primer párrafo habla de ascendientes y descendientes y la hipótesis de trabajo en que nos colocamos los excluye. Los donatarios son terceros respecto del donante y, por ende, ni ascendientes ni descendientes (nota al 3478).

e) Devolviendo los bienes donados: la ley -manifestó Canuta- pone como primer medio para liberarse de la prestación alimentaria, nacida con la donación sin cargo, la devolución, por el donatario, de los bienes donados. Esta devolución correspondería al distracto fijado en el art. 1200 del Código Civil. En tratándose del distracto -afirmó Canuta- todos hemos convenido en que nos reservamos su tratamiento para otra oportunidad.

En efecto, algunos autores notariales sostienen que el distracto sólo procede en los casos en que hay obligaciones pendientes y -según afirman- en la donación no las hay. Otro argumento esgrimido: si Juan devuelve a Pedro el inmueble que éste le donara intentando bonificar el título, en realidad, no lo alcanza porque, hecho el distracto, los herederos de Juan son los agraviados y pueden ejercer la acción de

reivindicación contra Pedro o sus herederos. Lo cual podría resumirse así: no seas comedido. Si no quieres empeorar las cosas.

f) O el valor de ellos: -Me coca a mi desarrollar este inciso -indicó Prócula. En Las desventuras de Bonsenbiente -prosiguió- el abogado del banco reflexiona de esta manera frente al argumento del protagonista: "Las partes siguen vinculadas por la obligación de alimentos. Y por cierto que el donatario puede liberarse restituyendo el inmueble al donante ... Pero ¿No le parece que el donatario sale perdiendo? ¿No le parece que vale infinitamente más el campo que devuelve que los alimentos que eventualmente tendrá que solventar?" (Mario Antonio Zinny, Rosario, 1993, págs. 30/31).

En consecuencia, parecería que puede dejarse de lado -al menos temporalmente esta devolución o simple distracto, vista la diferencia de valores entre los alimentos a un anciano de 82 años que pone mi autor y el donatario que intenta devolver el objeto donado para liberarse de la prestación alimentaria que fija el art. 1837, aunque esto podría ser cierto únicamente en el caso de que el donante -el anciano de 82 años- tuviera herederos.

De todos modos, se me ocurre ligar esta parte del art. 1837: devolución del valor del objeto donado, con el art. 3477 del que antes trató Carpóforo en el inciso d. El artículo dice: "Los ascendientes y descendientes ... deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso".

Precisamente esto es lo que quiere lograr el proyecto de la Academia Nacional del Notariado con la modificación del actual art. 3955. Que el titular actual de un inmueble no esté sujeto a la acción real de reivindicación del inmueble, sino sólo sobre el valor de aquél por medio de una acción personal (RdN. 1316/89). "La donación -declara el Código en la nota al art. 3477- fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño".

Pero sería injusto que el actual titular del inmueble -posible comprador del donatario o de sus sucesores- hubiera de enfrentar el pago de aquel valor. Por ende, quien debe satisfacerla es precisamente quien fuera donatario porque él fue el beneficiario de una gratuidad, quizá en perjuicio de la legítima de los herederos del donante. El titular actual que no es el donatario debe estar libre de cualquier otro pago que no sea el precio de su compra.

Eso es lo que quiere el anteproyecto. Algo similar a la colación de valores entre coherederos. Aquí sería una colación de valores del donatario que se ligó a la sucesión del causante, por la donación que en vida le hizo éste. Y así como se sostiene que siendo hecho a heredero forzoso el título de donación de inmueble es perfecto, del mismo modo cualquier donación a tercero es perfecta, porque en ambos casos es posible la reunión a la masa hereditaria del valor dado en vida por el difunto.

g) Si los hubiese enajenado. Este último inciso -resumió Agapito- parece no tener mayor contenido. Empero, quien le ha dado verdadero volumen y con calidad de objeción es Juan Cruz Ceriani Cernadas. "Allí estaría la primera objeción: el tiempo verbal empleado es pretérito pluscuamperfecto del subjuntivo, por lo cual se refiere a una acción pasada, ya sucedida; en forma condicional o potencial si ya hubiese sucedido tal hecho (la enajenación).

"No sé cómo podría compadecerse dicha conjugación con una circunstancia actual: ahora estoy enajenando. Quizás sea una exquisitez gramatical, pero para tener en cuenta frente a los caballeros cruzados del 3955".

El modo subjuntivo (optativa, desiderativo, condicional, temporal) siempre se refiere a la acción de un verbo, expresado antes o después, en diferente modo y tiempo y también por otro subjuntivo u otra forma verbal. La redacción del 1837 dice: "...el donatario puede librarse (presente indicativo) devolviendo (forma verbal gerundio) el valor de los objetos donados si los hubiese enajenado".

Otras formas posibles: podrá o podría librarse (futuro imperfecto y potencial) si devuelve (presente indicativo) si devolviera o devolviera (pretérito y futuro imperfecto de subjuntivo) el valor del objeto donado, si lo hubiese enajenado. Estos ejemplos muestran que la relación del pretérito pluscuamperfecto también puede establecerse con un presente. Sin embargo, mi redacción es incorrecta porque las dos oraciones son condicionales.

Convirtiendo la primera condición en una oración temporal se entiende mucho mejor: puede, podrá o podría librarse de la obligación, cuando devuelve, devolvió (indicativo), devuelva, devolviera o devolviera (subjuntivo más todos sus tiempos compuestos) el valor de los bienes donados, si lo hubiese enajenado. En definitiva, el orden histórico de las acciones es el siguiente: a) ahora enajeno por un precio; b) percibido el precio, devuelvo el valor del bien donado; c) a partir de ese momento quedo liberado de mi obligación. Empero precisamente el juego de los modos y tiempos verbales, permite expresiones diversas para exteriorizar el mismo contenido.

O sea, no puedo librarme de la obligación (presente) sino después que devolví el valor del bien donado (tiempo perfecto) si lo hubiese enajenado (pretérito pluscuamperfecto),

Creo que la redacción del Codificador sigue en orden inverso al de los sucesos: a) si hubiese enajenado el bien; b) podrá devolver su valor y c) por ello, librarme de la obligación. En definitiva: para librarme de la obligación (finalidad futura), devuelvo el valor del bien, si lo hubiese enajenado (medios para alcanzar aquél).

-¡Descansá, Agapito, por favor! -exclamó-. Esperemos que se entienda lo que estás diciendo y, sobre todo, que los ejemplos sean captables. Creo que cargaste demasiado otras formas posibles que son un montón si uno quiere desglosarlas.

Dijimos que más bien nos concentraríamos. No quise inflar y lo comprimí. No pude hacer mucha autocrítica. Espero que se esfuercen en comprender.

7. GLOSAS DE LA ESCRITURA 10.000

En esos momentos nos sentimos algo cansados. Hicimos un comentario del art. 1837 más que nada sobre la base de la agradecida colaboración de Ceriani Cernadas, alguna referencia a Bonsenbiente y pocas ideas de los comentaristas que, como el mismo Codificador, nada o poco dicen sobre el punto. Era lógico que cargando con el fardo, para colmo prieto y sin interrupciones, estuviéramos un poco deflagrados. Interrumpimos, pues, nuestro discurso y fuimos a dar unas vueltas por el entorno: el Centro Cultural Recoleta, la OEA. Hasta entramos en la Iglesia del Pilar, uno de los poquísimos monumentos de la época colonial. No accedimos, sin embargo al cementerio.

Por fin, recalamos en el Design Center. Como el tiempo estaba hermoso y el panorama fantásticamente dorado por el sol, con una suave brisa que invitaba a quedarse, así lo hicimos. Pedimos algo para picar, con bebidas. Y recomenzamos.

-¿Podríamos fijar los puntos que vamos a desarrollar? -inquirió Canuta. Todos sabemos los diversos temas, pero como hay que comenzar por alguno, es preferible que discutamos el orden.

Luego de algunas consideraciones, los temas y su orden fueron: a) ¿Es posible la reivindicación en algún momento? b) Los herederos ¿podrían colacionar valores con el donatario tercero, como pueden colacionarlos con el coheredero donatario? c) ¿Es admisible la irrevocabilidad en un poder ligado con una donación? d) ¿Puede suscitarse algún problema fiscal? e) ¿Por qué están contentos en especial los escribanos? Pudimos advertir que los puntos eran cinco y, como los cinco habíamos procurado estudiar si no con agudeza y profundidad, al menos con entusiasmo, hicimos una repartición asumiendo cada uno su carga para lo cual sorteamos los temas, que fueron adjudicados como se verá. Se convino que el procedimiento sería como el anterior, directo y sin digresiones.

a) ¿Es posible la reivindicación en algún momento?

-Creo -dijo Canuta- que se deben tomar en cuenta dos situaciones. La primera acontece cuando el donatario, tercero, vende el inmueble. Si entrega el precio del contrato o el valor del bien a su donante; en tal caso, sostenemos que el título es perfecto porque éste ingresó en su patrimonio el equivalente del inmueble.

Los herederos no tienen ninguna acción real porque su causante, para hacerlo más simple, ha percibido el precio de la venta. En el patrimonio de aquél no está el bien raíz, pero está su valor. En consecuencia, ¿qué derecho les asistiría para reclamar ... qué cosa? La otra situación se da cuando el tercero donatario todavía tiene en su patrimonio el bien raíz donado. Si el donante fallece, entonces parece posible la acción real para reivindicar al darse los elementos del art. 3955, es decir, que haya sido afectada la legítima de los herederos.

Aun en este caso, Prócula debe recordar bien lo que ella descubrió en el dictamen de Zapiola, uno de los camaristas del plenario de 1912, cuando dice que el único objeto de la acción de reivindicación es completar la legítima; por ello, si el donatario paga la cantidad necesaria para cubrirla no se explica proseguir con la acción real (Soluciones notariales, Cargat, pág. 94, Depalma, 1994).

b) Los herederos ¿podrían colacionar valores con el donatario tercero, como pueden colacionarlos con el coheredero donatario?

-Esta es una cuestión que puede confundir -afirmó Agapito. Cuando la Academia Nacional del Notariado presenta un proyecto modificadorio del art. 3955 (RdN, 1316/89 citado) en que se contempla esa situación, permitiendo que los herederos del donante puedan reclamar la parte del dinero que por legítima les corresponde en la venta del donatario, es muy claro que no hay nada semejante en la ley actual.

Voy a releer el art. 3477: "Los ascendientes y descendientes, ... deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto... Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso "La colación es debida por el coheredero a su coheredero....(3478).

Es fácil advertir que respecto de los terceros, los herederos forzosos tienen sólo la acción de reivindicación. No hay acciones personales que les permitan atacar al

donatario de su causante exigiéndole que traiga a la sucesión los valores dados en vida por el difunto (nota al 3478).

En consecuencia, la respuesta a la pregunta es negativa empero, si se pudiera aceptar la modificación propuesta por la Academia sería posible levantar ese castigo que es el 3955. Porque mientras la colación se pediría sólo al tercer donatario o a sus herederos, en la reivindicación se exige el inmueble en manos del propietario actual.

El absurdo podría ser así: Juan, de 51 años, dona un bien raíz a Petra. En esa edad Juan tiene siete hijos que nada pueden hacer, porque para ser herederos precisan que su padre Juan muera. Luego de larga resistencia, Juan fallece a los 85 años. ¿Cuánto ha pasado? Nada menos que 34 años.

Le heredan cuatro hijos y seis nietos, hijos de tres hijos prefallecidos. Los diez, recién ahora tienen la bonita acción de reivindicación, que no es prescriptible sino desde la muerte del donante (3955). Para qué apurarse. A los tres años la inician contra el vigésimo propietario actual porque pueden hacerlo. Podrían ser 50 propietarios de un horizontal luego de casi 40 años.

-¡Mejor no sigo! ¡Estoy haciendo un matete intemporal! Se me escapa todo. ¡Un auténtico bodrio! ¿Por qué no se aprobará el proyecto de la Academia o algo similar?

c) ¿Es admisible la irrevocabilidad en un poder ligado con una donación?

-El tema lo hemos planteado porque si ustedes recuerdan en el capítulo X de la escritura 10.000 Arsinoe, además de donar a Crinipo, le da poder para recibir por ella el precio del dinero aplicando el art. 1837 -comenzó Carpóforo.

-También lo apodera para que acepte ese mismo dinero como una liberalidad para favorecerlo, reiterando su voluntad de donación. -y termina diciendo esto: -Asimismo, debido a la existencia de un interés mutuo en este negocio especial que consiste en primer término en la donación del inmueble y, si fuere necesario, en la donación del monto del precio de venta del mismo inmueble, agrega al poder la irrevocabilidad por el plazo de seis meses después de la venta que realice.

Natalio Etchegaray -continuó- fue el primero que alertó sobre el tema, expresando que no puede haber poder irrevocable para donar inmuebles (RN, 2261/81 y 1250/83). No hay negocio de donación de bienes raíces antes de la escritura ya que ésta es su forma esencial (1810). Empero el poder que no reúne todos los requisitos del 1977 puede ser utilizado como simple poder (XXII Jornada Notarial Bonaerense, VI, 4). Luego ese poder puede ser utilizado para otorgar la escritura de donación, si es especial para donar tal inmueble determinado (1797, 1807, 60, 1881, 70) y si vive el poderdante.

Esta doctrina que puede estudiarse en Práctica Notarial 4, págs. 38/39, no es aplicable al caso por una simple razón. En primer lugar, el poder lo confiere Arsinoe en el acto de celebrar la escritura de donación del inmueble. Empero la finalidad del poder no es esa donación -aunque se reconoce como un negocio especial del art. 1977- sino dos objetivos futuros en relación con el dinero producto de la venta: a) percibir el precio y b) aceptarlo como donación. En el caso no hay donación de inmueble, que es un hecho realizado, sino donación de dinero futuro.

Para terminar, quiero hacer una referencia al problema del pluscuamperfecto del subjuntivo. Cualquier poder que se otorga ahora (presente) puede prever en su texto hechos relacionados en distinto modo y tiempo. Cambiando el texto del poder conferido en la escritura 10.000 se verá más claro: "Confiere (presente) poder especial al mismo Crinipo quien podrá (futuro imperfecto) percibir el valor del bien donado, si lo hubiese enajenado (pretérito pluscuamperfecto del subjuntivo), reteniendo el

monto íntegro del precio que pacte y perciba por ella". En este momento son tres hechos futuros: el primero es enajenar el bien, el segundo percibir el precio, el tercero retenerlo.

Y éste es el real orden de los sucesos; históricamente no pueden tener otro andamiaje porque sería absurdo: cada uno tiene un precedente necesario sin el cual resulta imposible poder explicarlo. En la relación interna entre los tres tiempos y actos, Crinipo retiene (presente indicativo) el precio que perciba (presente subjuntivo) si hubiese enajenado el bien donado o cuando lo hubiese enajenado (pretérito pluscuamperfecto de subjuntivo).

Con esto quiero decir que el Codificador maneja el lenguaje con que expresa la norma, independizándose del tiempo real. Se trata de la redacción del texto en cierta manera adecuada a su pensamiento. Inclusive todo poder necesariamente es para el futuro porque se otorga para realizar algo. Ese algo puede fijar diversos pasos, de los cuales algunos preceden y otros les siguen.

d) ¿Puede suscitarse algún problema fiscal?

-Este asunto parece que no existiera -opinó Prócula-. Pero quizá algunas reflexiones podrían aclarar el aspecto. Para mejor comprender vamos a retraernos a la época en que se pagaba impuesto, no a causa de la transmisión gratuita de mal recuerdo, sino a la del de Sellos de peor memoria. Y voy a mencionar el caso concreto para meditar a partir de él.

La señora de Pérez, viuda, dona una unidad funcional a su hija Aurora y a su yerno Felipe. Piden ambos préstamo a un banco y observan que Felipe no es heredero forzoso de la señora de Pérez. A alguien se le ocurre como remedio -lo que el banco acepta- una rectificatoria de negocio por otra escritura, en la cual comparecen los mismos y dicen que: a) la donación de la mitad indivisa fue para su hija Aurora y b) la otra mitad indivisa fue vendida a su yerno Felipe en \$ 8.000 que recibió antes de aquel acto. Por ende, rectifican el negocio causal para el yerno, que fue venta y no donación. Inscrita la rectificatoria, el banco presta.

Como la Impositiva no tiene mayor apuro, a los tres años se inicia un expediente reclamando el pago del Impuesto de Sellos desde la primera escritura. En efecto, la rectificación de la causa contractual, cambiando de donación, que no paga, a compraventa, que si paga, debe Sellos desde la primera fecha, pues que se está diciendo que el negocio celebrado hace tres años era una compraventa y no una donación. Como hace tres años no se pagó, se reclama ahora el complemento de Sellos, por supuesto que con multas, intereses, ajustes, etcétera.

Resulta que en la donación de Arsinoe a Crinipo el poder faculta para que éste perciba el precio de la venta. Parecería, pues, que la tal donación no fue donación sino compraventa. Empero es indudable que no hay dos compraventas, sino una sola compraventa y es la de Crinipo a Cleóbulo. El hecho de que Arsinoe perciba el precio de la venta por medio de su apoderado, no la convierte para nada en vendedora. Y esto aun cuando estuviera presente.

e) ¿Por qué están contentos en especial los escribanos?

-Parece un tema menor que nada tiene que ver con el asunto, aunque en realidad existe una relación evidente -afirmé. La concluyo de dos interesantes monografías de los escribanos Cristina N. Armella y Gastón R. Di Castelnuovo (RdN. 193/94 y RN 497194) en las cuales procuran probar que el distracto no sirve para remediar el problema de las donaciones a terceros, por cuanto sólo es posible aplicarlo a

los contratos que continúan con obligaciones pendientes que no subsisten en las donaciones.

Para no reiterar la idea, voy a copiar sólo lo que dice Armella: el distracto "no es ni más ni menos que una creación notarial, fruto de aquellos que se enrolan en la teoría de la observabilidad de la casi totalidad de los títulos provenientes de donaciones ... la doctrina civilista tradicional y de mayor prestigio del país no se ha planteado esta forma ... para aplicarla a las donaciones (y especialmente para las donaciones de inmuebles)" (pág. 205).

La afirmación es correcta porque es exacto reflejo de una realidad. Se atribuye la que llama creación notarial a quienes se enrolan en la teoría, etc. ... y observa que ni la doctrina civilista tradicional ni la de mayor prestigio del país se ha planteado el problema, casi seguro se debe a causas bastante claras: ni unos ni otros autorizan escrituras de donación. En cambio, la creación es de los notarios porque a ellos les puede doler el zapato.

Para finiquitar esta pequeña digresión, porque para más no da, quiero recordar una frase que, con cierta sorna y bohomía, declamaba y escribía el bueno y siempre recordado don Rafael Núñez Lagos: "Si los notarios no se ocupan de los temas notariales, seguro que no lo harán ni los químicos ni los ingenieros".

8. SUPRIMAMOS EL ART. 1837 DEL CODIGO CIVIL

Estuvimos dando vueltas para ver si se nos ocurrían más glosas, notas, objeciones, inconvenientes, interpretaciones, etc. Falta de imaginación, cansancio, hartazgo, qué sé yo; de repente nuestras fuerzas se quemaron. Nos tomó una especie de sopor por el esfuerzo realizado. Allá abajo, por las avenidas del Libertador, Figueroa Alcorta y Pueyrredón las gentes bullían sin importárseles un comino de nosotros. Sin embargo, teníamos conciencia de que estábamos planteando problemas y soluciones para ellos. Más de uno terminaría por recalar en alguna escribanía.

De repente, Agapito rompió el encanto de la tarde, la suave brisa y la ensoñación producida por el desgaste y, en voz alta, profirió una pregunta que sacudió nuestra dejadez poniéndonos eléctricos:

-Y si suprimiéramos el art. 1837 ¿qué pasaría? La pregunta nos tomó por sorpresa. La primera ocurrencia fue: ¿y qué pito estuvimos haciendo hasta ahora entonces? ¿Tiramos abajo toda la costosa construcción? Esta hermosa arquitectura que intentamos hacer según las reglas ortodoxas ¿se nos viene abajo? ¿Hemos perdido el tiempo miserablemente? Y, pero todavía, ¿te lo hicimos perder a ti, nuestro querido interlocutor-lector?

Retomé las riendas del asunto. Y, en voz alta, dije: -Cualquier ladrillo, aun cuando parezca inútil, sirve. Así que si suprimiéramos el art. 1837 es probable que todos los argumentos puestos, los podríamos sostener machazamente y, quizá contra las apariencias, nos permitirían edificar un resumen espléndido, como si fuera una especie de maqueta de todo lo anterior. Seamos arquitectos. ¿Para qué estamos en el Design Center? Así que ánimo y a jugarse!

Se les distendió el rostro y, mientras el sol se ocultaba y la oscuridad extendía su manto por el entorno, se nos encendieron las lamparitas junto con la espesa luz municipal que sólo esfumaba los alrededores. La pregunta fue un mazazo sobre nuestros pobres caletres. Pero había que aceptar el desafío.

Nos pusimos a celebrar, discutir, enriquecer, imaginar, agudizar la percepción, suprimir la hojarasca, resaltar algunos contenidos y, como a la hora, pudimos redactar un despacho que, si bien parte de la supresión del art. 1837 del Código Civil, tiene en cuenta algún elemento válido de él más nuestra elaboración.

Dice así:

1) El donatario que no es heredero forzoso, puede entregar a su donante el dinero de la venta, si hubiese enajenado el inmueble donado, porque así lo quiere como acto de su libre voluntad.

2) Los herederos del donatario no tienen ninguna acción contra el donante del inmueble porque carecen de la personal del art. 3477.

3) Los herederos del donante del inmueble no tienen ninguna acción real ni personal porque el precio de la venta ocupa en la sucesión el lugar y valor de aquél.

4) Si los herederos del donante y los del donatario carecen de acción real contra el titular del inmueble, el título de éste es inobjetable y, por ende, perfecto.

Tal es la maqueta en abstracto. Según nuestra costumbre, nos conviene concretar en personas. Para ello vamos a tomar de nuestro nunca bien ponderado amigo Mario Zinny, el ejemplo de la donación del tío al sobrino que exhibe en las desventuras de Bonsenbiente. Un libro machazo que se recomienda sólo porque trae el pensamiento discurrido, argumentado, generoso de un hombre que conoce y siente.

El calco de la maqueta con el ejemplo del tío y del sobrino es así (añado nombres concretos):

1) Manolo, el sobrino, puede entregar a su tío Juan el dinero de la venta del inmueble donado, si lo hubiese enajenado porque se le antoja.

2) Los herederos del sobrino Manolo no tienen acción contra el tío Juan, porque carecen de una acción como la del art. 3477.

3) Los herederos del tío Juan no tienen ninguna acción real ni personal, porque el precio de la venta ocupa en la sucesión el lugar y valor del inmueble.

4) Si los herederos del tío Juan y los de Manolo, el sobrino, carecen de acción real, el título de Santiago es inobjetable y, por ende, perfecto.

En apariencia, estos cuatro actos no precisan para nada del art. 1837, razón por la cual no figura en ellos. A fuer de coherentes, en el capítulo IX, otorgamiento de poder, de la escritura 10.000 se puede suprimir ventajosamente el último inciso que dice: aplicando la última parte del artículo 1837 de la norma civil que bonifica el antecedente.

Yo, Cargat, inicié la narración de la espera del martes 25 planteando el tema. En uno solo de los párrafos (el 8) reitero la misma duda: en el comienzo, ustedes se dan cuenta de que esto parece un disparate.....idéntica melodía en la coda... ¿Es o no un disparate? Este disparate que insinuó entonces yo solo, ahora vamos a concretarlo todos juntos ampliando la maqueta al resumir la situación integral de la escritura 10.000 y sus consecuencias. El asunto es verificar si la ilación discursiva puede soportar incólume su coherencia interior fundada en la ley y si es posible destruirla. Si no lo fuera, debería modificarse el art. 3955 en el sentido que propone la Academia Nacional del Notariado.

1) Si el tío Juan dona a su sobrino Manolo un inmueble,

2) y en la misma escritura le otorga poder especial

3) para percibir por el donante el precio de la venta,

4) el dinero sustituye el inmueble en el patrimonio del tío Juan.

5) Por ello, los herederos forzosos del tío Juan carecen de acción real contra el titular actual del bien raíz.

- 6) Si el tío Juan, refirmando su voluntad, dona a Manolo el dinero del precio,
- 7) los herederos del tío Juan tampoco pueden colacionar contra Manolo,
- 8) porque éste ni es heredero forzoso de su tío
- 9) ni coheredero de aquéllos (3477 y nota al 3478).

Es decir, los herederos del tío Juan se quedan en Pampa y la vía.

REALMENTE, UN DISPARATE. ¿SERA ASI? ¿HABREMOS IDO A PARAR AL PUERTO DE PIRANDELLO?

Terminemos las conclusiones. Si lo escrito fuera correcto:

- 10) Y el tío Juan no tiene herederos forzosos, el título es perfecto.
- 11) Pero habría que probar de algún modo que no los tiene.
- 12) Lo que podría lograrse juntando estos medios (y más, si hubiere):
 - a) jura el tío Juan que no tiene herederos forzosos;
 - b) libreta de matrimonio: es viudo y no hay hijos anotados;
 - c) acta de notoriedad de personas: no hay herederos forzosos;
 - d) apertura de la sucesión del tío Juan hasta los edictos.

Cargat