

DONACIÓN DE NUDA PROPIEDAD REALIZADA POR LA MADRE DIVORCIADA A SU HIJO MENOR. REPRESENTACIÓN*

Doctrina:

Tal donación no exige el consentimiento del progenitor que no ejerce la patria potestad.

Antecedentes:

La señora N.N., divorciada, quiere donar a un hijo menor de edad, bajo su guarda, la nuda propiedad de inmueble que adquirió con el mismo estado civil, reservándose además del usufructo vitalicio, el derecho de reversión; se plantea el interrogante de si puede ella, en ejercicio de la patria potestad, aceptar esa donación en representación del menor, o de si es menester, a tal fin, la concurrencia del otro progenitor. La consultante emite opinión favorable a la primera de las alternativas, aunque señala la disparidad de criterios resultante de consultas realizadas.

Consideraciones:

1. La ley 23264, que modificó de manera sustancial el régimen de filiación hasta entonces vigente, distingue claramente la cotitularidad de la patria potestad en cabeza de ambos padres, del ejercicio de las prerrogativas a ella inherentes. Escribe Zannoni que "... bien visto, el ejercicio supone ámbitos de

* Aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 29/10/1997 sobre la base de un dictamen preparado por el Esc. Francisco Ceravolo.

actuación práctica, delimitados por la ley, que permiten a uno u otro titular, o a ambos, desarrollar el conjunto de facultades que la titularidad confiere. Puede, entonces, haber titularidad con ejercicio actual de la patria potestad, o titularidad con facultades potenciales de actuación, subsidiarias o dependientes, según lo establezca la ley” (Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*, 2a. ed., t. 2 N° 1173, pág. 655).

2. Conforme a lo dispuesto por el actual art. 264 del Código Civil, corresponde el ejercicio de la patria potestad “en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación” (inc. 2).

3. En consideración a la trascendencia que algunos actos tienen, o puede llegar a tener, en la formación, en la conducta y en el patrimonio del menor, el legislador ha creído conveniente limitar la aplicación del principio general consagrado por el art. 264 exigiendo el consentimiento expreso de ambos progenitores para la realización de los actos que enuncian los siete incisos del art. 264 *quater*, entre ellos, los de disposición “de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial” (inc. 6), y los de administración de los bienes de los hijos (inc. 7).

4. En el caso, no se trata de acto de disposición o de administración de bienes del menor sino, por el contrario, del acrecentamiento de su patrimonio a título gratuito: si la donación se hace sin cargo, sin contraprestación y sin que de ella resulte la asunción ni la constitución de obligación alguna a cargo del menor, parece clara la inaplicabilidad de las excepciones determinadas por la citada norma legal.

5. Afirma Zannoni que “...dado que esta previsión legal... constituye una excepción al régimen general del ejercicio de la patria potestad establecido en el art. 264... la interpretación de los supuestos que abarca ha de ser restrictiva. De tal modo, la exigencia del consentimiento expreso no puede ser extendida por analogía a otras hipótesis, fuera de las expresamente previstas en la norma” (op. cit., N° 1228, pág. 700). Más adelante, el mismo autor se pregunta si será necesario el consentimiento de ambos padres, en representación del hijo menor, para aceptar una donación gratuita de un tercero a favor de éste, y expresa: “La cuestión no está prevista en el art. 264 *quater* y en las normas concordantes del Código Civil. Sin embargo, en un precedente se ha resuelto que si se trata de la aceptación de una donación sin cargo ni prestación cuyo cumplimiento se imponga a los donatarios, y sólo de un beneficio para el menor, tal aceptación no puede equipararse a un acto de disposición ya que el bien ingresa en el patrimonio del menor sin contraprestación a su cargo. En la especie se consideró, en consecuencia, que la aceptación puede ser realizada por el progenitor que ejerce la administración...” (op. cit., N° 1286, pág. 738). El fallo mencionado por el autor fue dictado por la Cámara Nacional Civil, Sala C, el 23 de diciembre de 1985, publicado en *E.D.*, t. 117, pág. 553.

6. Autorizada doctrina ha sostenido la viabilidad de la interpretación exten-

siva de las normas excepcionales. Se afirma así que la “interpretación restrictiva, así como la extensiva, es posible tanto para las normas de derecho común, como para las de derecho excepcional... Entre la extensión y la restricción encuéntrase de por medio la aplicación que corresponde de manera exacta y adecuada al significado natural de la palabra, de tal suerte que no resulta ni extensiva ni restrictiva” (Coviello, Nicolás, *Doctrina General de Derecho Civil*, 4a. ed. italiana, Trad. de Felipe de J. Tena, Ed. U.T.E.H.A., México, pág. 86).

7. De todas maneras, la interpretación correcta y sistemática de la ley, que atiende a las palabras y al espíritu de los preceptos aplicables, hace llegar a la conclusión de que la donación proyectada -en tanto fuere gratuita, sin cargo, ni importe obligaciones para el menor- no encuadra en las previsiones del art. 264 *quater*. En tanto se excedan los límites de las excepciones, es forzoso volver a la regla general. En el caso no se advierte siquiera la posibilidad de una interpretación extensiva ni analógica que pudiera, eventualmente, tener andamiento en algún supuesto totalmente distinto del aquí considerado.

8. Ceñidos, entonces, al planteo de la consulta y sobre la base de lo expuesto precedentemente, entendemos que la donación de que se trata no exige el consentimiento del progenitor que no ejerce la patria potestad, siempre que ella se formalice con sujeción a lo expresado en los parágrafos 4. y 7. No obsta a tal conclusión la reserva del usufructo vitalicio por la donante ni el derecho de reversión contemplado en el art. 1841 del Código.