

SUBSANACIÓN DE TÍTULOS PROVENIENTES DE DONACIONES EFECTUADAS A TERCEROS (PERSONAS QUE NO SON HEREDEROS FORZOSOS DEL DONANTE)*

Por **Natalio P. Etchegaray**

“Toda vacilación sobre el ámbito de aplicación del mentado art. 3955 debe resolverse sobre la base de una interpretación restrictiva de esta norma a fin de no aumentar los supuestos de títulos ‘imperfectos’, que constituyen una rémora para el tráfico jurídico”.

Alberto Spota (*Contratos*, tomo VII, pág. 324)

A) El mundo notarial está conmocionado

Los departamentos jurídicos de las instituciones de crédito hipotecario, unánimemente, han hecho suya la doctrina que declara imperfectos los títulos de propiedad que ostentan entre sus antecedentes donaciones a terceros, es decir, a quienes no son herederos forzosos del donante.

A éstos pueden sumársele los que extienden su rechazo aun a las donaciones realizadas a herederos forzosos; afortunadamente son minoría.

Conocidas son las fuentes de este razonamiento: el artículo 3955 del Código Civil y su aplicación en el fallo plenario dictado en 1912 por las Cámaras Civiles de la Capital Federal, en autos “Escary c/ Pietranera”.

No voy a referirme a la discusión doctrinaria de fondo, pues las entidades bancarias, por el momento, no han sentido la necesidad de rever su posición,

*Trabajo presentado en el XL Seminario Laureano Arturo Moreira, octubre de 2000.

ya que pareciera que la colocación de los fondos disponibles para el crédito hipotecario se ha mantenido dentro de sus previsiones.

Otra sería, seguramente, la decisión de las instituciones crediticias si se encontraran frente a una prolongada retracción de solicitudes de préstamo hipotecario.

B) Finalidad de este trabajo

Abordaré, entonces, lo que considero útil en las actuales circunstancias: “LA POSIBILIDAD DE BONIFICAR EL TÍTULO IMPUGNADO POR EL TEMA DE LA DONACIÓN”, tal como textualmente lo expresa Osvaldo Solari, en su trabajo sobre este problema (ver, *Revista del Notariado* N° 841, pág. 197, año 1995), cuya intención y solución comparto totalmente y que es la causa de haber elegido este tema para esta disertación, ya que cada uno de nosotros trató de referirse a una cuestión que ya hubiera merecido la atención de nuestro querido homenajeado de hoy.

También me pareció oportuno este Seminario para presentarle a la comunidad notarial las soluciones que la hora está reclamando, habida cuenta de que la responsabilidad se torna agobiante para aquellos notarios que en los últimos veinte años –período de auge de las donaciones– autorizaron las escrituras que hoy son motivo de observación.

C) Rechazo frontal de cada solución

Y, además, porque me parece ver en los estudios de muchos intérpretes una actitud de negación, de aniquilamiento, de cada una de las soluciones que trabajosamente van apareciendo en el campo notarial.

Como que ante cada propuesta de bonificación, se creyera necesario reaccionar vigorosamente en defensa de un derecho ideal, abstracto, mancillado por la donación.

Así ha sucedido frente a los intentos de utilizar: a) el distracto; b) la declaración de onerosidad; c) la escritura de revocación de la donación por reconocimiento voluntario de incumplimiento de cargos omitidos en la escritura; d) el reintegro voluntario del inmueble al donante para librar al donatario de la obligación alimentaria; con idéntica intención, e) el reembolso al donante del dinero obtenido en la venta del bien donado –estos dos últimos casos contemplados en el artículo 1837 del Código Civil–; y f) la prescripción adquisitiva.

Incluso en sede judicial se han esmerado en acumular argumentos para descartar soluciones, al rechazar la apertura de la sucesión del donante, solicitada por un donatario necesitado de demostrar de alguna manera la aparente inexistencia de pretensiones hereditarias legítimas. (Autos “Soncín, Zulema A.” - Cám. Nac. Civil, Sala II, *Revista Notarial* N° 932, pág. 255).

D) El rechazo se basa en la aplicación abstracta del artículo 3955 del Código Civil

E insisto en que pareciera que se quiere proteger un interés ideal, casi virtual, solamente de papel y ley; pues ante una escritura de donación de inmue-

ble a quien no fuera descendiente directo o por derecho de representación del donante, se presume *juris et de jure*, que existen herederos con derecho a reivindicar el inmueble –ya que la prueba en contrario se torna imposible, como en el apuntado caso “Soncín...”.

No se considera necesario demostrar la existencia de heredero alguno con derecho reipersecutorio sobre el inmueble, basta solamente para sustentar el rechazo del título la existencia de una escritura de donación y la consecuente referencia al artículo 3955 del Código Civil.

No se considera necesaria tampoco referencia alguna a la singularidad de las relaciones concretas de ese negocio específico, basta para rechazarlo una conjunción virtual: un instrumento que documenta la donación y la difusa acción de reivindicación que la ley otorgaría a un hipotético heredero forzoso del donante.

Es decir que el derecho al rechazo del título se basa solamente en lo que surge de la calificación del contrato causal –donación– y la ley –artículo 3955 del Código Civil–; no es necesaria ninguna referencia a la singularidad de ese inmueble, a su importancia en el patrimonio del donante; ninguna referencia a la familia del donante o a la existencia concreta de herederos legitimarios del mismo.

E) Entonces la bonificación debe destruir la causa del rechazo

Pienso entonces que la bonificación debe darse en el mismo campo, destruyendo la realidad virtual que motiva el rechazo.

Si la donación es atacada por ser tal, por sí misma, sin necesidad de ninguna referencia a la realidad familiar o patrimonial de los sujetos negociales, nuestros esfuerzos subsanatorios deben desarrollarse en el mismo plano; en otras palabras, debe desaparecer la donación.

Parece razonable, entonces, que no exigiéndose para impugnar la donación ninguna referencia a la realidad patrimonial o familiar del donante, tampoco se la exija para dejarla sin efecto.

Si no es necesario demostrar existencia de herederos para observar la donación, si la observabilidad se basa solamente en que el origen del dominio es una donación, es razonable tener como suficiente la declaración que cambia la causa gratuita en onerosa, resultando excesivo tener que demostrar documentadamente la realidad de la onerosidad declarada. (arts. 957 y 1197 Código Civil).

En igual forma se debería razonar cuando se procede a la restitución del inmueble para liberar al donatario de su obligación de suministrar alimentos al donante –art. 1837 Código Civil–; resulta excesivo exigir la demostración de la real necesidad alimentaria, así como su actualidad y perentoriedad; basta con su reconocimiento por los contratantes, a nadie más puede interesarle.

Tampoco parece razonable que para acordar la revocación de una donación por incumplimiento de un cargo –arts. 1850 y 1854 Código Civil–, omi-

tido en la escritura de donación –arg. art. 1855 Código Civil–, se exija algo más que el mero reconocimiento de las partes.

F) Algunas conclusiones sobre la bonificación de los títulos provenientes de una donación

LA VOLUNTAD DE LAS PARTES CONTRATANTES, O DE SUS SUCE-
SORES EN SU CASO, PUEDE:

1) RECONOCER LA SIMULACIÓN DEL ACTO CAUSAL, DÁNDOLE SU VERDADERA CALIFICACIÓN. (Por aplicación de los artículos 957 y 1197 del Código Civil)

2) REVOCAR VOLUNTARIAMENTE UNA DONACIÓN PARA LIBERAR AL DONATARIO DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR ALIMENTOS AL DONANTE, RESTITUYENDO EL INMUEBLE CON LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1867 DEL CÓDIGO CIVIL. (Por aplicación del artículo 1837 del Código Civil)

3) REVOCAR VOLUNTARIAMENTE UNA DONACIÓN POR INEJECUCIÓN DE CARGOS OMITIDOS EN LA ESCRITURA, RESTITUYENDO EL INMUEBLE CON LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1867 DEL CÓDIGO CIVIL. (Por aplicación de los artículos 1850, 1854 y 1855 del Código Civil)

4) REVOCAR VOLUNTARIAMENTE UNA DONACIÓN POR IMPOSIBILIDAD DE EJERCER EL DERECHO DE PROPIEDAD, RESTITUYENDO EL INMUEBLE COMO SI LA DONACIÓN NO SE HUBIERA CELEBRADO. (Por aplicación del artículo 1200 del Código Civil, 2ª parte).

G) Análisis de las disposiciones legales sobre prescripción adquisitiva

En la misma línea de rechazo frontal a cuanto solución se trata de aplicar frente al actual disvalor de las adquisiciones por vía de donación, se ubican las opiniones de quienes niegan la aplicación del instituto de la prescripción adquisitiva del dominio –artículos 4015 y 4016 del Código Civil–, anteponiéndole, para comenzar el ciclo prescriptivo, la necesaria muerte del donante.

Pienso que quienes niegan la aplicación de estos artículos, en realidad están creando un privilegio especial para quien ha donado sus inmuebles, frente a los otros propietarios que pueden perder su dominio –por el transcurso del tiempo– por cualquier título o circunstancia, incluso por usurpación.

El propietario que ha perdido la posesión por cualquier título, incluso vicioso o aun sin causa, pierde su dominio a los veinte años de desposeído; no encuentro cuál es la razón para que este tiempo no corra contra el donante.

Es muy ilustrativo el texto de ambos artículos y de sus notas.

ARTÍCULO 4015 (según ley 17711, art.1, inc. 156): “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres, para cuya prescripción se necesita título”.

De la nota, Troplong dice: “Nada puede escapar al imperio de esta prescrip-

ción: ella excluye todo factor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos”.

ARTÍCULO 4016 (según ley 17711, art. 1, inc. 157): “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

De la nota: “Resulta de lo que precede: 1) que el que tiene durante treinta años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar, para usar en beneficio de la prescripción; 2) que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario; 3) que la buena fe exigida para la prescripción de diez años, no lo es para la prescripción de treinta años”.

El artículo 3955 del Código Civil establece un plazo extintivo –se interpreta pacíficamente que es de diez años a partir de la muerte del donante– en cuyo transcurso el heredero legítimo puede entablar su acción reipersecutoria contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero. Obviamente –sin entrar a discutir si dicha acción verdaderamente existe en nuestro derecho–, está acotando temporalmente los derechos del heredero, pero frente a este derecho, nacido del fallecimiento del donante, también existe el derecho del adquirente, nacido de la posesión que tomó cuando adquirió.

El cumplimiento del término de la prescripción adquisitiva –20 años– que la ley acuerda al poseedor con ánimo de dueño –con prescindencia de que se hubiera originado en una donación– se produce aunque el donante continúe con vida o hubiere fallecido, resultando indiferente la existencia o no de herederos.

A su vez, a partir del fallecimiento del donante, sus herederos gozan de un plazo de 10 años para intentar la acción aludida en el artículo 3955 del Código Civil, pero pueden encontrarse con que ya se ha cumplido la prescripción adquisitiva por parte del donatario o sus sucesores.

Puede pasar también que pierdan el derecho a la eventual acción reipersecutoria por haber vencido el aludido plazo de 10 años sin que la hubieran iniciado, sin perjuicio de que todavía no hubieran transcurrido 20 años de la donación.

En otras palabras, la prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos: a los 10 años de la muerte del donante por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del heredero; a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente-donatario.

H) Análisis del artículo 1200 del Código Civil –distracto y revocación–

Me ocuparé ahora del artículo 1200 del Código Civil, tan ligado al tema

principal, dada la gran cantidad de escrituras en las que, buscando eliminar la causa de la observación, se han distractado donaciones.

En el artículo 1200 aparecen dos situaciones perfectamente diferenciadas:

ARTÍCULO 1200 –(Primera parte)–: “Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido”.

Esto es la rescisión o distracto, acuerdo bilateral que deja sin efecto el contrato; que extingue las obligaciones pendientes y que autoriza asimismo, aunque el negocio se hubiera cumplido, a devolver las mutuas prestaciones que se hubieran realizado, incluso los derechos reales –por ej.: dominio, hipoteca, usufructo, servidumbres–. Sus efectos no llegan a configurar un aniquilamiento retroactivo. No permite argumentar que el negocio no existió.

ARTÍCULO 1200 –(Segunda parte)–: “y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por causas que la ley autoriza”.

Esto es la revocación, acuerdo bilateral que deja sin efecto el negocio; que autoriza a extinguir retroactivamente los derechos reales –por ej.: transferencias de dominio, hipotecas, usufructos, servidumbres–, como si el contrato no se hubiera realizado. Requiere una causa que la ley autorice y en la nota el Codificador aclara que se trata de contratos celebrados por incapaces, o con vicios de la voluntad, lo que nos permite interpretar que la revocación está prevista para cuando las partes voluntariamente arriban a la conclusión de la inviabilidad del contrato, por detectarse en el mismo razones legales que lo tornan inválido o ineficaz.

Si, como vimos en el punto E) *in fine* –autos “Soncín, Zulema, A.”–, la presunción de la existencia de herederos con derecho a invocar el art. 3955 del Código Civil se ha convertido en *juris et de jure* –ya que se está ante la imposibilidad legal de demostrar lo contrario–, se me ocurre razonable interpretar que la revocación de las donaciones a terceros, por aplicación de la última parte del art. 1200, es un remedio digno para estas “malditas donaciones”, como podría denominárselas siguiendo la actual moda calificatoria.

Más allá de la calificación que las partes realicen –“distracto o revocación”–, la aplicación que hacen del art. 1200 del Código Civil en la escritura en la que se reintegra el inmueble al donante debe interpretarse como intención de revocar la transferencia anterior por aplicación de la segunda parte del artículo, es decir que ante la imposibilidad legal de ejercer el derecho de propiedad, se está simplemente retrotrayendo un acto palmariamente ineficaz, con lo que no cabría suponer, por el solo hecho de ser una transferencia sin cargo, que se está ante una nueva donación.

l) Reconocimiento voluntario de la nulidad –restitución del inmueble al donatario. –Aplicación de la segunda parte del artículo 1200 del Código Civil–

Trataremos de demostrar que en sede judicial y notarial se proclama un dogma que no es tal.

Se afirma: “La nulidad de una escritura pública no puede decretarse sino por decisión judicial”.

Lo confirman la Cámara Civil, Sala A, en los autos “K. A. y K. M. V. y otro s/ homologación de acuerdo” y el comentario respectivo de la autoría de Pedro Di Lella, publicados en *Revista del Notariado* N° 859, pág. 271.

Dice el Tribunal, en forma impersonal, que “las partes no pueden pronunciar por sí y ante sí –ni siquiera por escritura pública– la invalidez de una donación, por ser ello de incumbencia del órgano jurisdiccional”; y el comentarista asiente: “La nulidad de una escritura pública no puede decretarse sino por decisión judicial, luego las partes siguieron el único camino expedito para obtenerla”.

La Cámara acoge favorablemente el pedido conjunto de donante, donataria y escribano autorizante –que había sido rechazado por el Juez de Primera Instancia– de declarar la nulidad de la donación, efectuada por ambos cónyuges a favor de la hija de uno solo de ellos.

Rubén A. Lamber –en su comentario al fallo, contenido en la página 277 de la misma *Revista*– critica que se declare la nulidad total y no la parcial de la donación, como autoriza el artículo 1039 del Código Civil, pero no hace referencia alguna a la exclusividad de tratamiento del asunto en sede judicial.

Destaca el Tribunal que: “se trata de una demanda y contestación conjunta (art. 336 Código Procesal), que incluyen un allanamiento absoluto, total e incondicionado, o sea, el sometimiento de la parte demandada a la pretensión de la demandante”, para concluir: “Finalmente, aparece justificado el interés en la declaración de nulidad que se persigue, ya que es la única vía con que cuentan las interesadas para que el dominio revierta a cabeza de la causante y de la codisponente; de lo contrario, la donataria conservaría un título objetable”.

Suscribimos totalmente este razonamiento, es necesario encontrar la solución para un título objetable; a conseguirlo se encamina todo lo que hoy pretendemos explicar.

Lo que no comparto es la exigencia de montar artificialmente un proceso judicial; si las partes están de acuerdo en la demanda y en el allanamiento simultáneos y la causa es la existencia de una invalidez reconocida por la ley, creo que se está tipificando el enunciado de la segunda parte del artículo 1200 del Código Civil, cuando autoriza a aniquilar retroactivamente por mutuo consentimiento un contrato que se juzga no haber tenido lugar.

Así lo pedimos para otros casos en el punto H) de este trabajo y allí nos remitimos.

Esquemas escriturarios

1) Restitución del inmueble para liberarse el donatario de suministrar alimentos al donante. –Aplicación del artículo 1837 del Código Civil–

El artículo 1837 del Código Civil establece:

“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”.

En la realidad de la actividad profesional estamos asesorando sobre la aplicación de este artículo que, según nuestra interpretación, brinda al donatario la posibilidad de restituir al donante el inmueble oportunamente recibido en donación.

Nosotros entendemos que el donatario no tiene por qué esperar una demanda judicial del donante requiriéndole la prestación de alimentos, puede acceder a su simple solicitud, incluso verbal, reintegrándole el inmueble.

Esa transferencia de dominio se hace a título de restitución y se materializa mediante la tradición del inmueble y la firma del instrumento público de enajenación. (art. 2609 del Código Civil).

La causa de la restitución del dominio es la decisión del donatario, aceptada por el donante, de librarse de atender a eventuales necesidades alimentarias de éste, por lo que en definitiva tiene los mismos efectos que la revocación (art. 1867 Código Civil), es decir que se remontan al día de la donación. En consecuencia, no pueden formularse a esta transmisión de dominio los reparos que se le hacen, por aplicación de la primera parte del artículo 1200 del Código Civil y su nota, a los distractos.

Por el contrario, este reintegro de la cosa objeto del contrato estaría incluida en la segunda parte del artículo y en el final de la nota.

RESTITUCIÓN GRATUITA: N..., M... M... a favor de N..., H... y otra.-
ESCRITURA NÚMERO:... En la Ciudad de..., Partido de..., Provincia de Buenos Aires, a los... días del mes de... del año dos mil, ante mí, Escribano... Escribano autorizante, adscripto al Registro número... de este Partido,

COMPARECEN las personas que se identifican y han suministrado sus datos personales como se indica a continuación: *M... M... N...*, argentina, nacida el... de... de..., hija de *H... N... y G... M... B...*, Documento Nacional de Identidad número..., casada en primeras nupcias con *N... D... J... G...*, domiciliada en..., de la Ciudad de...; *N... D... J... G...*, argentino, nacido el... de... de..., Documento Nacional de Identidad número..., casado en primeras nupcias con *M... M... N...*, domiciliado en... número..., de la Ciudad de...; *H... N...*, argentino, nacido el... de... de..., Libreta de Enrolamiento número..., casado en primeras nupcias con *G... M... B...*, domiciliado en... número..., Ciudad de...; *G... M... B...* argentina, nacida el... de... de..., Documento Nacional de Identidad, casada en primeras nupcias con *H... N...*, domiciliada en... número, Ciudad de... **CONSIDERO** a los comparecientes capaces para este otorgamiento. **DOY FE** de conocimiento en los términos del artículo 1001 del Código Civil por haberlos individualizado.- **INTERVIENEN:** por sí y **EXPRESAN:**

PRIMERO: Que con fecha... de... de... *H... N... y G... M... B...* donaron, reservándose el derecho de reversión, a su hija *M... M... N...* el siguien-

te bien: un inmueble sometido al régimen de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal, designado según Plano... característica..., como Unidad Funcional... integrada por el Polígono..., ubicada en la Planta baja, el que consta de una superficie total para el polígono y la Unidad Funcional de... El inmueble general se encuentra ubicado en la Ciudad de..., Partido de..., Provincia de Buenos Aires, con frente a la calle... número... llevando además según plano el número... entre... y..., edificado en el terreno designado según título con el número... y... de la manzana... letra..., midiendo unidos según título:... de frente al... por... de fondo, con una superficie total de...; lindando al... con la calle..., al este con el lote..., al sud con... y al oeste con... Constitución del estado parcelario de fecha... de... de 1995 efectuado por el Agrimensor..., Registrado: Legajo..., Folio... **SEGUNDO:** Que atento las obligaciones impuestas a la donataria por los artículos 1837, 1858, 1862 y concordantes del Código Civil, y haciendo uso de la facultad que le confiere la primera norma citada, M... M... N... restituye por este acto a sus padres el inmueble descrito, con los efectos y alcances del artículo 1867 del cuerpo legal citado y en consecuencia les transfiere todos los derechos inherentes al dominio y a la posesión que sobre el aludido inmueble tenía, habiéndoles efectuado tradición, antes de este acto, en el día de la fecha. **DECLARA:** a) Que no está inhibida para disponer de sus bienes, b) que el inmueble descripto no reconoce contratos y no está afectado por embargos ni gravámenes de ninguna naturaleza y que se transfiere con todos los impuestos, tasas y contribuciones y expensas comunes pagos al día de la posesión. **TERCERO:** La parte adquirente **ACEPTA** la transferencia de dominio del inmueble restituido y declara estar en posesión del mismo por la tradición que le ha efectuado la parte transmitente antes de este acto, en el día de la fecha, habiéndose operado en consecuencia la revocación de la donación expresada en el Punto Primero, quedando asimismo sin efecto el derecho de reversión oportunamente reservado. **ASENTIMIENTO CONYUGAL:** N... D... J... G... da el asentimiento conyugal por estar comprendido en el inmueble objeto de la presente en la última parte del artículo 1277 del Código Civil. **YO EL AUTORIZANTE** hago constar, de acuerdo a la documentación presentada por los comparecientes que tengo a la vista para este acto y a los **CERTIFICADOS** del Registro de la Propiedad expedidos con fecha... de... del corriente año, bajo el número... (anotaciones personales), agregado al folio número... protocolo del presente año y bajo el número... (dominio), agregado a la presente. **TÍTULO:** El inmueble descripto correspondió a la parte transmitente por los siguientes antecedentes: por Donación que le hicieran llegar sus padres H... N... y G... M... B..., siendo del mismo estado civil, según escritura número... de fecha... de... de 199., pasada al folio..., ante el escribano titular de este registro.- **REGISTRACIONES:** Inscrito el dominio en el Registro de la Propiedad en la Matrícula número..., Unidad Funcional..., Lomas de Zamora (063).- **INFORME REGISTRAL:** El dominio consta, no apareciendo inhibiciones y el inmueble descripto no reconoce embargos, hipotecas, ni otro derecho real y no está afectado por las leyes 4.564, 14.005 y 14.394 **NOMENCLATURA CATASTRAL:** Circunscripción...,

Sección..., Manzana..., Parcela... Unidad Funcional..., Polígono... **PARTIDA INMOBILIARIA:...** **VALUACIÓN FISCAL:** pesos... **BIENES REGISTRABLES:** No se agrega el certificado de bienes registrables por no corresponder su aplicación. **LEO** a los comparecientes que la otorgan y firman ante mí, doy fe.

2) Restitución del inmueble por reconocimiento voluntario de nulidad de la donación. —Por aplicación de la última parte del art. 1200 del Cód. Civil y su nota—

La segunda parte del art. 1200 del Cód. Civil dice:

“[...]; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la Ley autoriza”.

La nota respectiva expresa:

“[...] Pero por otra parte decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento, en los casos que la ley lo autorice: es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, dolo etc. y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La transferencia del dominio, las servidumbres impuestas, si se trata de bienes raíces, todo queda sin efecto alguno como si el contrato no se hubiera celebrado”.

Teniendo en cuenta lo expresado en el precedente punto I) propongo la siguiente redacción:

TRANSFERENCIA GRATUITA POR REVOCACIÓN: A..., M... C... a O..., H... C... y otra. **ESCRITURA NÚMERO:**... En la Ciudad de ..., Partido de..., Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, a los... días del mes de... del año dos mil, ante mí... Notario Autorizante, titular del Registro Notarial Número... de este Partido, **COMPARECEN:** Doña M... C... A... argentina, casada en primeras nupcias con..., hija de... y de... titular de Documento Nacional de Identidad número..., domiciliada en la calle... número... de la Ciudad y Partido de...; de esta Provincia y los cónyuges en primeras nupcias don H... C... O..., argentino, titular de Libreta de Enrolamiento número... y su esposa doña M... A... A... o A... de O..., argentina, titular de Libreta Cívica número..., domiciliados en la calle... de la Ciudad y Partido de..., de esta Provincia, **CONSIDERO** a los comparecientes capaces para este otorgamiento. **DOY** fe de conocimiento, en los términos del artículo 1001 del Código Civil, por haberlos individualizado. **INTERVIENEN:** Por sí y **EXPRESAN:** **PRIMERO** Que por escritura otorgada con fecha... de... de 1994, ante mí, al folio... de este Registro, los cónyuges O... transmitieron en donación gratuita y sin cargo a la señora A..., **UNA FINCA**, ubicada en la Ciudad y Partido de..., Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, con frente a la calle... número... entre las de... y..., edificada en cuatro lotes de terreno designados según título con los números... de la manzana..., que miden y lindan:

b) La donación se hizo sin conocimiento de expresas prohibiciones de otorgarla cuando mediaba lazo de parentesco que en forma directa o indirecta

ta pudiera implicar una donación entre cónyuges, por venir a resultar alguno de ellos herederos del donatario, conforme lo que resulta del artículo 1807, inciso 1 del Código Civil, c) Dado que la Señora M... C... A... es hija de la Señora M...C... A... y no del matrimonio celebrado entre ésta y el Señor O..., en reconocimiento del vicio que afecta al título, vienen por este acto a retrotraerlo a su origen. SEGUNDO. TRANSFERENCIA GRATUITA POR REVOCACIÓN.: Conforme con lo expresado, se resuelve la revocación por aplicación del artículo 1200 del Código Civil segunda parte, efectuándose en consecuencia TRANSFERENCIA GRATUITA de todos los derechos transmitidos EN LA DONACIÓN REVOCADA respecto de los inmuebles relacionados, retrotrayendo la señora A... a favor de los cónyuges O... todos los derechos inherentes al dominio y a la posesión que tenía por el título hoy revocado. DECLARA: A) Que no está inhibida para disponer de sus bienes, b) que el inmueble descrito no reconoce contratos y no está afectado por embargos ni gravámenes excepto el hipotecario a que se hará referencia y que continúa vigente en todos sus términos, y que se transfiere con todos los impuestos, tasas y contribuciones y expensas comunes, pagos al día de la posesión. SEGUNDO: Los cónyuges O... aceptan la transferencia de todos los derechos inherentes a esta transferencia, declaran haber recibido la posesión material en el día de hoy y renuncian a toda reclamación por el uso y explotación de la cosa durante la titularidad de la transmitente y aceptan continuar satisfaciendo en todos sus términos, el gravamen hipotecario que el bien reconoce. CAPÍTULO III. CONSTANCIAS NOTARIALES: Yo el Autorizante hago constar, de acuerdo a la documentación presentada por los comparecientes y los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad con fecha... de... de 2000, bajo el número... (inhibición), y... del corriente, número... (dominio), resulta: TÍTULO: Le corresponde a la transmitente por la escritura relacionada en el punto Primero. II) NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción..., Sección..., Manzana..., Parcela... NÚMERO DE PARTIDA:... VALUACIÓN FISCAL: TOTAL... pesos (corresponde a la mitad indivisa... pesos).- III) INFORME REGISTRAL: El dominio consta a nombre de la Señora M... C... A... sobre la mitad indivisa y no aparecen inhibiciones por la misma. El inmueble descrito no reconoce embargos, litis, ni más restricciones al dominio a excepción de una Hipoteca en Primer Grado, constituida por la suma de U\$5 51.000, a favor de la Señora L... S..., según resulta de la escritura otorgada con fecha... de... de 1998, al folio... de este Registro, que en testimonio se inscribió en el Registro de la Propiedad con fecha... de... de 1998, bajo el número..., en las matrículas... del Partido..., que los cónyuges O... han declarado conocer y aceptar y obligado a cumplir en todos sus términos. No lo afectan las leyes 4.564, 14.005, ni 14.394. IV) CERTIFICACIÓN DE BIENES REGISTRABLES: La valuación fiscal correspondiente al inmueble exige a las partes de presentar el certificado de Bienes Registrables expedido por la Dirección General Impositiva. LEO a los comparecientes que la otorgan y firman, ante mí, doy fe.

3) Restitución del inmueble dada la inutilidad de conservar un título objetable. (Aplicación de la segunda parte del artículo 1200 Código Civil)

Como agudamente lo reconoce la Sala A de la Cámara Nacional Civil en el fallo que cito en el punto I), aparece plenamente justificada la pretensión de retrotraer un dominio basado en un título objetable y por lo tanto inutilizable, según la doctrina vigente, por su actual titular.

Como encuentro la posibilidad de restituirlo en la aplicación de la segunda parte del artículo 1200 del Código Civil y en la nota respectiva, me remito al comentario del esquema anterior, y a su redacción, con la salvedad de sustituir los apartados b) y c) del punto PRIMERO por los siguientes:

“b) Que en la actualidad, el título de propiedad proveniente de una donación como la documentada en la escritura citada en el apartado anterior, es mayoritariamente objetado en la actividad financiera y comercial por aplicación del artículo 3955 del Código Civil, por lo que se torna prácticamente imposible utilizarlo; c) Que en consecuencia ambas partes han considerado necesario revocar la donación y retrotraer el dominio del inmueble... SEGUNDO:...”

4) Restitución del inmueble por reconocimiento de incumplimiento de un cargo, omitido en la escritura de donación. (Aplicación de los artículos 1850, 1854, 1855 Código Civil)

Art. 1850 Código Civil –(primera parte)–: “El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de inejecución de las obligaciones impuestas al donatario,...”

Art. 1854 Código Civil: “El donatario responde sólo del cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de los cargos abandonando la cosa donada y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación”.

Art. 1855 Código Civil: “Cuando la donación ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante...”, –en consecuencia el Código acepta la posibilidad de que los cargos no estén expresados en la escritura de donación–.

Éste es el tema principal de la preocupación y consecuente solución que el Dr. Osvaldo S. Solari plantea en su aludido trabajo de la *Revista del Notariado* –Nº 841, pág. 197, año 1995–.

Confieso que para esa época estábamos trabajando con el colega Jorge Abud en una solución similar, pero el costo fiscal desalentó su aplicación.

En efecto, el reconocimiento del cargo omitido conlleva que los actos resulten gravados con el Impuesto de Sellos: al reconocerse el valor del cargo omitido, la transferencia inicial se torna onerosa, y lo mismo ocurre con el acto de restitución del inmueble al donante o sus herederos.

Pero problemas económicos al margen –que, por otra parte, pueden resultar singularmente gravosos en una demarcación y hasta exentos en otra– la so-

lución aportada por el Dr. Osvaldo S. Solari me parece oportuna y aplicable a la problemática que hoy exponemos.

Sugiero para este caso el siguiente esquema:

Revocación de donación por incumplimiento de cargo.

N..., M... a favor de C... H... ESCRITURA NÚMERO:... En la ciudad de... COMPARECEN... CONSIDERO... DOY FE DE CONOCIMIENTO... INTERVIENEN por sí y EXPRESAN: PRIMERO: Que con fecha... Don H... C... DONÓ a M... N... el siguiente bien inmueble:... (describirlo), SEGUNDO: Que en dicha escritura de donación, voluntariamente se omitió documentar el compromiso asumido por el donatario de suministrar al donante una renta mensual vitalicia, equivalente a dos jubilaciones mínimas, hoy PESOS TRESCIENTOS (\$ 300,00). TERCERO: Que actualmente se ha tornado imposible para el donatario continuar con el cargo asumido, por lo que de acuerdo a los artículos 1850 y 1854 del Código Civil han decidido que el donatario restituya el inmueble al donante, sustrayéndose así aquél en el futuro de la ejecución del cargo. CUARTO: Que en consecuencia M... N... restituye por este acto a H... C... el inmueble descripto con los efectos y alcances del artículo 1867 del cuerpo legal citado y...

(continuar como en el modelo 2] hasta el final).

5) Subsanación por eliminación del título gratuito –declaración de onerosidad–

Como vimos en el comentario en general, los artículos 955, 956 y 957 del Código Civil, respecto de los actos simulados y el artículo 1197 del mismo Código, respecto de la autonomía de la voluntad, permiten a los sujetos negociales de una donación, o a sus herederos, reconocer una simulación relativa, es decir que se ha dado al acto jurídico una apariencia que ocultó su verdadero carácter.

En consecuencia, nada obsta que las partes de aquella donación reconozcan hoy que en realidad el acto fue oneroso.

Obviamente, las partes deberán tener en cuenta las implicancias fiscales y patrimoniales del reconocimiento, diferenciando las distintas naturalezas jurídicas de los impuestos de sellos, a la transferencia de inmuebles y a las ganancias.

Sugiero el siguiente esquema:

“DECLARACIÓN DE ONEROSIDAD. N... H... y C...G... ESCRITURA NÚMERO... En la ciudad de... INTERVIENEN POR SÍ EXPRESAN: PRIMERO: Que con fecha... N... H... DONÓ a C...G... el siguiente bien inmueble...(descripción), SEGUNDO: Que en dicha oportunidad el negocio se calificó como DONACIÓN, cuando en realidad y así lo reconocen expresamente en este acto, C... G... abonó a N...H... la cantidad de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000,-) como contraprestación por la transmisión del dominio. TERCERO: Que en consecuencia N...H... declara haber recibido en aquella oportu-

nidad el importe total del precio establecido y no tener suma alguna que reclamar al adquirente. Declara asimismo que el inmueble transferido en aquella oportunidad constituía el único destinado a vivienda existente en su patrimonio y que con el importe recibido adquirió, con fecha... por escritura N°... pasada al Folio... del Registro Notarial N°... de esta ciudad un inmueble destinado a su casa habitación propia. CUARTO: El adquirente declara bajo juramento, respecto de la aplicación del Impuesto de Sellos, que el inmueble fue destinado a vivienda, continuando en la actualidad dicha afectación...”

VARIANTE

Si el transmitente no hubiere reinvertido el dinero obtenido en la venta, deberá retenerse el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y sus recargos, multas e intereses.

Respecto del Impuesto de Sellos, si no correspondiera aplicar exención alguna, se retendrá el impuesto sobre la base imponible –precio o valuación–, sin aplicar multas, recargos o intereses, pues el acto recién se exterioriza en esta oportunidad.