

# Donación

Dictamen elaborado por el escribano **DIEGO M. MARTÍ** y aprobado en forma unánime por los miembros presentes de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión de fecha 10 de noviembre de 2010.

## Doctrina

*1. En la redacción actual del art. 3955 del Código Civil, resultan imperfectos u observables los títulos que verifican entre sus antecedentes una donación a quienes no son hijos de los donantes (o a quienes no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante) por estar sujetos a una condición resolutoria legal ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de estos últimos. El dominio así transmitido reviste el carácter de revocable o resoluble ex lege, en virtud de la eventual declaración de inoficiosidad de la donación en el supuesto de verse afectada la legítima de dichos herederos. En tal supuesto, al declararse inoficiosa la donación, se posibilitaría una acción con alcances reivindicatorios respecto del actual propietario del inmueble.*

*2. La prescripción juega en favor de las donaciones del párrafo anterior por dos caminos distintos: uno a los 10 años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario, y el otro a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del donatario o sus sucesores.*

*3. Conforme a los términos del art. 2509 del Código Civil y su nota, no se refieren estos únicamente al supuesto de adquirir por distintos y sucesivos títulos partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, al de adquirir lo que al derecho de dominio le faltare para ser pleno y perfecto. Así, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo, obstando la posibilidad de*

*hacer valer frente al usucapiente la condición legal a que se sujetó su título primitivo, quitando su imperfección.*

### **Antecedentes**

El escribano V. formula consulta jurídico notarial respecto de la bondad de un título de propiedad que verifica entre sus antecedentes una donación formalizada a favor de los padres del donante, con fecha 27 de mayo de 1982, “habiendo transcurrido el lapso previsto por el art. 4015 del Código Civil”.

Conforme relata el consultante y surge de la documentación en fotocopia aportada al expediente, uno de los donatarios (el padre del donante) falleció, habiéndose dictado declaratoria de herederos a favor de su cónyuge (la otra donataria, madre del donante) en cuanto a los bienes propios (tal el caso) y de los dos hijos, entre los que se encuentra el propio donante, quienes, con fecha 17 de enero de 2008, transmitieron la totalidad del bien a título de venta.

Emite opinión el consultante expresando primero que “de los antecedentes no surge claramente que los donatarios [...] fuesen o no herederos forzosos del donante [...], debido a que no surge [...] que existiesen hijos que desplazasen dicha vocación hereditaria, por lo que podría tratarse o no de una donación a un tercero no heredero forzoso en los términos del los arts. [...]” (que *no compartimos* por considerar irrelevante lo que surja de los antecedentes en cuanto a la existencia o no de herederos con mejor derecho, sino que, como más adelante quedará claro, solo resultan inobservables las donaciones formalizadas a favor de quienes sean hijos del donante –o a quienes sean descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante–). Y, a continuación, opinión que *sí compartimos*, que “en razón del tiempo transcurrido desde la fecha de la donación (27/05/1982) coincido con la posición del escribano Cerávolo en cuanto a que en este caso la prescripción adquisitiva constituiría un supuesto de bonificación de los títulos provenientes de esta donación [...]. Ello en virtud de lo estipulado por los arts. 3948, en relación a la usucapión, su cóm-

puto a partir en este caso del título de adquisición [...] la unión de posesiones [...]”.

## Consideraciones

No obstante las particularidades destacadas por el consultante, entendemos que el caso no contiene elementos distintivos suficientes como para merecer un tratamiento y/o resolución diferentes que en otras oportunidades de consultas relativas a los mismos temas de fondo, es decir, donación a quienes no son hijos del donante (o a quienes no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante), y la posibilidad del ejercicio de una acción reivindicatoria en virtud de lo normado por el art. 3955 del Código Civil, frente a la prescripción a favor de los donatarios.

Dichos temas han sido tratados ya por esta Comisión Asesora de Consultas Jurídicas y por el Consejo Directivo de la institución en reiteradas oportunidades, entre ellas las que se citan a continuación, con una breve referencia tomada de la doctrina o de las conclusiones de cada expediente de consulta:

**i.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Carlos D. Zadoff, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/9/1983:

[...] La donación a terceros está sujeta a la acción de reducción que es reipersecutoria, en cuyo caso el título sería observable<sup>1</sup> (Expte. 5595-P-982).

**ii.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto de las escribanas Marta M. Grimoldi y Elsa Kiejzman, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/8/1991:

[...] La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y el título es observable [...] <sup>2</sup> (Expte. 4283-S-1991).

1. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 791, septiembre-octubre 1983, p. 1583.

2. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 826, julio-septiembre 1991, pp. 827-832.

**iii.** Dictámenes elaborados sobre la base de un proyecto de las escribanas Elsa Kiejzman y Marta M. Grimoldi, con el voto de la escribana Georgina Tilkin (primer dictamen), y sobre la base de un proyecto de los escribanos Federico E. Ramos, Carlos D. Zadoff, Rosa M. Axelrud de Lendner, María E. Massa, Horacio L. P. Herrera, Angélica Güimil Moldes, Lidia E. Belmes, Rubén D. García Colombo y Olga B. Vinogradsky (segundo dictamen), aprobados por el Consejo Directivo en sesión del 23/12/1991:

[...] La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y hace al título observable [...]<sup>3</sup> (Expte. 8387-B-1991).

**iv.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Cerávolo, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 19/VIII/1992:

[...] Es imperfecto el título que proviene de donaciones gratuitas a personas que no son herederas legitimarias del donante, desde que aquél está sometido a las vicisitudes de una eventual futura acción persecutoria, autorizada por el artículo 3955 del Código Civil<sup>4</sup> (Expte. 2949-V-1992).

**v.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Francisco Cerávolo, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 21/XII/1994:

[...] Es observable el título proveniente de una donación realizada en favor de persona que carece de vocación sucesoria legitimaria<sup>5</sup> (Expte. 1938-M-1994).

**vi.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Horacio L. P. Herrera, aprobado por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 16/11/1998:

No siendo imposible el ejercicio de una acción reivindicatoria –art. 3955, C.C.- por parte de los herederos forzosos del donante,

3. Vid. *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 827, octubre-diciembre 1991, pp. 1029-1033.

4. Vid. *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 830, julio-septiembre 1992, pp. 585-601.

5. Vid. *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 839, octubre-diciembre 1994, pp. 776-786.

en el supuesto de que la donación del inmueble haya ultrapasado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título proveniente de una donación a heredero no forzoso [...]»<sup>6</sup>.

**vii.** Dictámenes elaborados sobre la base de proyectos del escribano Armando J. Verni, aprobados por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 11/8/1999:

La donación de un inmueble realizada a quienes no fueren herederos legítimos, con cargos declarados cumplidos, no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas, por lo cual no es de aplicación el artículo 3955 del Código Civil [...]»<sup>7</sup> (primera consulta).

**viii.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Armando J. Verni, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 01/9/1999:

La renuncia a la acción de reducción efectuada por el poseedor de la herencia que ha obtenido a su favor declaratoria de herederos sanea el título en cuyo antecedente hubiera una donación realizada por el causante y sujeta a la acción de reivindicación señalada por el art. 3955 del Código Civil [...]»<sup>8</sup> (no se comparte el criterio).

**ix.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Norberto E. Cacciari, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 12/1/2000:

El título proveniente de donación a quien no reúne la condición de legitimario logra su máxima perfección si ha transcurrido el plazo que permite hacer valer la prescripción decenal consagrada en el artículo 4023 del Código Civil, computada desde la muerte del donante [...]»<sup>9</sup>.

**x.** Dictamen aprobado por el Consejo Directivo, en sesión del 2/8/2000, sobre la base de la recopilación hecha por el escribano Horacio L. Pelosi de aspectos parciales de los dictámenes

6. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 856, abril-junio 1999, pp. 103-108.

7. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 857, julio-septiembre 1999, pp. 187-197.

8. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 858, octubre-diciembre 1999, pp. 179-186.

9. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 859, enero-marzo 2000, pp. 241-247.

elaborados por los escribanos Francisco Cerávolo y Rosana Gimeno:

1. La donación de inmueble a heredero forzoso no constituye título observable [...]. 2. Se considera imperfecto el título proveniente de donación de inmueble a quienes no fueran herederos legitimarios descendientes del donante, en razón de la eventual viabilidad de la acción reipersecutoria que consagra el art. 3955 del Código Civil. 3. El distracto es un contrato atípico, extintivo del contrato precedente entre las mismas partes o, si se quiere, de los efectos del mismo, incluso retroactivamente [...] sin perjuicio de los derechos de terceros. 4. El distracto es posible en general con relación a todos los contratos y, por tanto, respecto de la donación de inmuebles; es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 del Código Civil, instrumentado en escritura pública, seguida o precedida de la tradición e inscripta en el Registro respectivo, hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera transmitente; producido ese efecto, en el caso de distracto de la donación cesa la posibilidad de una eventual acción de reducción. 5. El distracto de una donación no constituye nueva donación, su causa-fin es la abolición o extinción del precedente contrato [...]. Si el donatario nada recibe en el negocio jurídico “rescisión bilateral” es porque nada dio en el momento de celebración del contrato precedente. 6. Los sucesores universales de las partes de un contrato pueden, en virtud de la continuidad de la persona del causante en el heredero, celebrar el distracto de dicho contrato y, por tanto, pueden hacerlo respecto de la donación de inmuebles<sup>10</sup>.

**xi.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Diego M. Martí, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 26/4/2000:

La acción de reivindicación a que se refiere el artículo 3955 del Código Civil es de carácter real y tiene el mismo plazo de prescripción que las acciones personales, “salvo disposición especial”, o sea diez años, los que se cuentan desde la muerte del donante [...] <sup>11</sup>.

**10.** *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 861, julio-septiembre 2000, pp. 193-208.

**11.** *Vid. Revista del Notariado*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 862, octubre-diciembre 2000, pp. 113-122.

**xii.** Dictamen elaborado por el escribano Horacio L. Pelosi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/7/2004:

La acción de reivindicación que menciona el art. 3955 del Código Civil prescribe a los diez años de la muerte del donante [...] <sup>12</sup>.

**xiii.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del escribano Diego M. Martí, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas:

No es perfecto el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. Las transferencias a título oneroso efectuadas con posterioridad a una donación inoficiosa no perjudican el ejercicio de la acción reipersecutoria <sup>13</sup>.

**xiv.** Dictamen elaborado por el escribano Ángel F. Cerávolo con fecha 12/5/2005:

El distracto es [...] extintivo del contrato precedente entre las mismas partes o, si se quiere, de los efectos del mismo, [...]; es posible, en general, con relación a todos los contratos y, por tanto, respecto de la donación de inmuebles; es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 del Código Civil; instrumentado en escritura pública, seguida o precedida de la tradición, e inscripta en el Registro, hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera el transmitente; producido ese efecto, en el caso del distracto de la donación, cesa la posibilidad de una eventual acción de reducción [...]. El contrato de distracto [...], por el cual se dejara sin efecto la donación de los hijos a la madre, tuvo la virtualidad de hacer cesar la imperfección del título en cuestión, motivada en la posibilidad de la procedencia de una acción de reducción con causa en la eventual inoficiosa de la donación instrumentada [...] <sup>14</sup>.

**xv.** Dictamen elaborado por el escribano Diego M. Martí, en diciembre de 2005:

**12.** *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 877, julio-septiembre 2004, pp. 219-227.

**13.** *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 879, enero-marzo 2005, pp. 255-258.

**14.** *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 881, julio-septiembre 2005, pp. 235-247.

[...] En la redacción actual del art. 3955 del Código Civil, resulta observable el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. La prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos: uno a los 10 años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario, y el otro a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente [...] <sup>15</sup>.

**xvi.** Dictamen elaborado por el escribano Ángel F. Cerávol, con fecha 15 de diciembre de 2005:

La escritura [...] por la que se instrumentó un negocio de venta del inmueble [...] constituye título suficiente –y no sólo justo título– en tanto emanó de la titular dominial del inmueble y no se discute su capacidad. Ello, sin embargo, no obsta la observabilidad del título en cuestión en razón de que el dominio transmitido revestía el carácter de revocable o resoluble *ex lege*, en virtud de la eventual declaración de inoficiosidad de la donación en el supuesto de verse afectada la legítima de herederos forzosos. En tal supuesto, al declararse “inoficiosa” tal donación, se posibilitaría una acción con alcances reivindicatorios respecto del actual propietario del inmueble, otrora donado. Tal eventual vicisitud hace que el título que reconoce como antecedente una donación a quienes no sean herederos legitimarios se considere “imperfecto” u “observable”, por estar sujeto a una condición resolutoria legal. Conforme el régimen vigente, la acción de reducción con los expresados efectos reipersecutorios prescribe a los diez años contados a partir de la muerte del donante –artículos 3955 y 4023 del Código Civil– [...] <sup>16</sup>.

**xvii.** Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto de la escribana Rosana Gimeno, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en octubre de 2006:

[...] La donación de inmuebles a quienes no resulten ser herederos legitimarios del donante genera un dominio revocable o resoluble, en virtud de las disposiciones legales vigentes. El dis-

**15.** Vid. *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 883, enero-marzo 2006, pp. 235-262.

**16.** Vid. *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 885, julio-septiembre 2006, pp. 219-223.



tracto de tal donación obsta la posibilidad de una eventual acción de reducción por parte de herederos del donante, haciendo cesar el motivo de observación apuntado<sup>17</sup>.

**xviii.** Dictamen elaborado por el escribano Ángel E. Cerávolo:

Conforme al artículo 2509 y de los términos de su nota, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completar el dominio, tornándolo pleno; se obsta así la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente, la condición legal a que se sujetó su título primitivo, superando su imperfección. [...] concluimos expresando nuestra coincidencia con la opinión de la colega consultante en cuanto a la bondad de los títulos entre cuyos antecedentes existe una donación a terceros efectuada hace más de veinte años<sup>18</sup> (Expte. 1-13707-07).

Apuntamos la disidencia, al respecto, del colega Mario G. Szmuch, integrante de la comisión, exteriorizada en su dictamen en minoría formulado en el expediente de consulta 16-00248-08, quien adhiere a la postura que sostiene el destacado colega Jaime Giralt Font, que, a juicio del primero, recepta la doctrina correcta sobre la materia. Transcribimos aquí sólo la doctrina del dictamen citado, y recomendamos su lectura completa para conocer sus fundamentos. Así, en palabras de Szmuch:

- 1) Quien adquirió la propiedad de un inmueble a título de donación, con título y modo suficientes, no puede en adelante adquirirla por otro título ni por ningún otro modo de adquisición (por ejemplo, usucapión), salvo en la parte que el donante no hubiera transmitido, conforme art. 2509 del Código Civil.
- 2) La usucapión larga es un modo de adquirir ciertos derechos reales, pero no una manera de purgar los defectos que pudiera tener el título de propiedad del poseedor.
- 3) La usucapión larga no opera sobre el título del poseedor, no produce efectos en el mismo, ni para mejorarlo ni para empeorarlo; prueba de ello es que el art. 4015 del Código Civil descarta totalmente el título del poseedor a los efectos de la procedencia de la usucapión.

17. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 887, enero-marzo 2007, pp. 279-286.

18. *Vid. Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 891, enero-marzo 2008, pp. 273-284.

4) El transcurso del plazo de la usucapión larga no elimina del título del donatario la condición resolutoria tácita, consistente en la inoficiosidad de la donación. Dicha condición resolutoria no se borra del título del donatario por el mero transcurso del tiempo.

5) En vida del donante sólo es posible eliminar tal condición legal vía distracto de donación.

6) El cumplimiento de la condición resolutoria no produce por sí mismo el cambio de titularidad del inmueble, ya que para ello es preciso que se verifique el modo, es decir la tradición, o alguno de sus sucedáneos, conforme doctrina del art. 1371, inc. 2 del Código Civil.

### **Conclusiones**

No resulta observable el título traído en consulta con motivo de la donación efectuada a favor de quienes no eran hijos del donante (o de quienes no eran descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante), sino de los padres del mismo, por haber transcurrido ya un plazo de más de 20 años de efectuada dicha donación, habiendo operado la prescripción adquisitiva en favor de los adquirentes (o sus sucesores).

Se considera conveniente responder la consulta de referencia con una remisión a los precitados dictámenes, publicados en la *Revista del Notariado*.