

# Donación con cargo

Dictamen elaborado por el escribano FEDERICO J. LEYRÍA y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en forma unánime, en sesión del 3/8/2011.

## Doctrina

1. *A la donación con cargo, en la que el cargo resulta razonablemente equivalente con el bien donado, se le deben aplicar todas las normas de las donaciones que no resulten incompatibles con el carácter oneroso de la misma.*

2. *El carácter aleatorio de la prestación, que es objeto de la obligación a cargo del donatario, genera un elemento sustancial a tener en cuenta para valorar el cargo impuesto.*

## 1. Antecedentes

Según expresa el consultante, los siguientes son los antecedentes del caso en consulta:

1. En escritura del 22 de diciembre de 2006, pasada al folio 1162 del Registro 701 de esta ciudad, se instrumentó un contrato de donación por el cual F. R., soltera, nacida el 6 de agosto de 1924, donó a M. C. E. la nuda propiedad del departamento designado como unidad funcional 9, integrante del edificio sito en esta ciudad con frente a la calle Entre Ríos 1406/20, esquina Constitución 1786/800. La donante se reservó el usufructo gratuito y vitalicio del inmueble y le impuso al donatario el cargo consistente a la prestación de asistencia médica y alimentaria durante toda la vida de esta, y, además, una cuota mensual de quinientos dólares estadounidenses, también mientras la donante viviera.
2. Se consulta si resulta observable el título del inmueble expresado, en atención a una eventual acción de carácter reipersecutorio que pudiera tener un hipotético heredero legitimario de la donante, no obstante las características y modalidades de la donación referida.

3. Opina el consultante que el título no es observable a tenor de lo dispuesto por el artículo 1828 del Código Civil.

## 2. Consideraciones

Es conocida la prácticamente unánime opinión doctrinaria que interpreta que son observables los títulos entre cuyos antecedentes obre una donación a quien no es heredero forzoso, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1832, 3955 y concordantes del Código Civil. No obstante ello, adelantamos que tal conclusión no es aplicable al caso en consulta, en tanto el acto instrumentado impuso un cargo al donatario de una prestación que, si bien resultaba aleatoria, importaba un razonable contravalor de la nuda propiedad donada. En efecto, adviértase que, según el cálculo que efectúa el consultante, de haber transcurrido poco más de 6 años (75 meses) de sobrevivencia de la donante, luego de efectuada la donación, se habría cubierto el valor del inmueble transmitido, que se estima entonces en 90.000 dólares estadounidenses; ello, claro está, sin computar que solo se donó la nuda propiedad del mismo, cuyo valor de mercado habría de ser notoriamente inferior al indicado.

Pero lo que en realidad ocurrió es que la donante falleció transcurrida la mitad del plazo estimado.

Dispone el artículo 1828 del Código Civil que “Cuando la importancia de los cargos sea más o menos igual al valor de los objetos transmitidos por la donación, esta no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas”. Pues bien, en el caso, en la medida del cargo, la donación no habrá de ser nunca declarada inoficiosa respecto de eventuales herederos con derecho a reclamar.

Ahora bien, ¿cuál es el monto del cargo? ¿Hasta dónde está cubierta la donación efectuada, respecto de tales eventuales vicisitudes?

El cargo impuesto, esto es, la obligación de “prestar asistencia médica y alimentaria a la donante durante toda la vida de esta, además de una cuota mensual en dinero efectivo de quinientos dólares estadounidenses o su equivalente en pesos”, es de carácter netamente aleatorio; la valoración de su monto en dinero dependería de la prolongación de la vida de la donante, e incluso de su salud, puesto que la prestación de cuidado médico, podría

haber representado montos sumamente considerables. Tal *alea* hace que no corresponda valorar la obligación impuesta computando *ex post* los meses de sobrevivida que la donante efectivamente tuvo, ni, va de suyo, los gastos efectivamente incurridos en su cuidado y salud; sino, en todo caso, la expectativa de vida que a la misma podía atribuirse. En este orden de ideas, atribuir a la donante, que a la fecha de la donación de la nuda propiedad tenía 82 años, un promedio o expectativa de sobrevivida de unos años más, parece absolutamente razonable. Nótese que, si la donante hubiera vivido diez años más, el cargo se hubiera tornado notablemente más oneroso que el valor de la nuda propiedad transmitida; y hoy es por demás habitual que se prolongue la vida más allá de los noventa años.

Según artículo 2051 del Código Civil, “los contratos serán aleatorios, cuando sus ventaja o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto”. En los contratos aleatorios se puede perder o ganar, tal su especial característica que torna sumamente compleja la razonabilidad de la contraprestación, cuando como contrapartida, como en el caso, se transmite la nuda propiedad del inmueble. Pero vale destacar que, en la misma transmisión de la nuda propiedad con la reserva de usufructo para el transmitente, existe esa misma aleatoriedad. ¿Cuánto vale la nuda propiedad de un inmueble? Pues depende de la sobrevivida del usufructuario. No caben fórmulas matemáticas precisas en su determinación. Es sin duda aquella razonabilidad, el parámetro de análisis a la que se le puede añadir una hipotética consideración en cuanto a la causa fin que llevó a la donante a elegir esta alternativa; en este orden de ideas asumamos, con alto grado de acertar en el criterio, que la finalidad de la donante fue la de obtener un dinero mensual que le permitiera vivir dignamente, con asistencia alimentaria vitalicia y con un buen complemento a la cobertura de salud (no es necesario resaltar la importancia de este tema en gente de avanzada edad). Frente a esta situación y al hecho de ser titular de un inmueble, las alternativas para *financiar* una buena calidad de vida se reducen a unas pocas; podríamos haber evitado la donación con una venta de la nuda propiedad; esta alternativa, que habría generado un título totalmente *sano* e inobjetable, resulta muy poco viable en el tráfico inmobiliario –incluso ante el supuesto de lograr concretar esta venta– presupone un pago de un precio determinado, sea al contado o a plazo, pero una suma fija que, en definitiva, puede

resultar o no suficiente, sin analizar el supuesto de los eventuales riesgos que significa la guarda de dinero en efectivo para su uso cotidiano.

Estas consideraciones de hecho son necesarias para interpretar correctamente el presupuesto normativo establecido en el artículo 1828 al referirse a la *importancia del cargo*, en tanto que creemos que esta *importancia* no solo responde a una ecuación matemática exacta de lo efectivamente abonado por el donatario, incluso la misma norma relativiza esta circunstancia al prever el concepto de que “[...] la importancia del cargo sea más o menos igual al valor [...]”, sino que también debe responder a situaciones de hecho de difícil valoración en dinero pero que coadyuvan a la finalidad pretendida por la donante quien claramente careció del *animus donandi*, presupuesto necesario del acto de liberalidad característico de las donaciones gratuitas posibles de ser declaradas inoficiosas.

Y no nos cabe duda alguna respecto de que, en el caso en consulta, el cargo impuesto importaba, razonablemente, una equivalencia con el valor de lo donado, de modo tal que la donación no puede ser considerada gratuita.

### 3. Conclusiones

La donación con cargo traída a consulta no está sujeta a las reglas de las donaciones gratuitas, dado que las condiciones particulares del cargo impuesto generan una aleatoriedad tal que razonablemente se lo puede considerar un contravalor equivalente al bien cuya nuda propiedad se donó.

Por lo expuesto, consideramos que es una donación onerosa –pero donación al fin– a la que se le aplicarán todas las normas de este contrato que no sean incompatibles con su carácter oneroso, como lo sería la sujeción a reducción<sup>1</sup>.

1. BELLUSCIO, Augusto C., en comentario al artículo 1828, en BELLUSCIO, Augusto C. (Dir.), ZANNONI, E. A. (Coord.), *Código Civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, [1978].