

Legado con cargo. Prescripción. Dominio

Dictamen elaborado por la escribana ANA J. G. STERN, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 12/10/2012.

1. Doctrina

- *El legatario de un inmueble que le fuera legado con cargo de construir en él un edificio es titular de un dominio imperfecto, revocable, que, como tal, puede transmitir aun pendiente de cumplimiento del mismo.*
- *Ante el incumplimiento, los beneficiarios del cargo tienen acción personal para obtener su cumplimiento, y los herederos del causante y el albacea testamentario, acción de revocación del legado. El plazo de prescripción en ambos casos es de diez años (art. 4023 del C. Civ.) y comienza a computarse desde que los legitimados a entablar las acciones conocen el incumplimiento.*
- *Los terceros adquirentes del dominio así transmitido pueden impedir los efectos de la revocación, ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al legatario si éstas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél.*
- *En el supuesto de que el cargo nunca se hubiera comenzado a cumplir o, comenzado, se hubiera interrumpido y que ninguna de las personas legitimadas para incoar la acción de revocación (herederos y albacea) la haya entablado, cabe entender que, con la prescripción de la misma, el dominio imperfecto, por ser revocable, del que era titular el legatario ha devenido perfecto porque ésta es la vocación del derecho real de dominio.*

2. Antecedentes

El escribano B. solicita a esta comisión se dictamine sobre las consecuencias que podría traer aparejadas la transferencia de dominio de un inmueble que reviste los siguientes antecedentes.

El Banco Hipotecario Nacional recibió el inmueble sito en la calle [...] de esta ciudad, por legado con cargo que le hiciera J. F. L. en su testamento del año 1987. Dicho cargo establece que lega el inmueble al Banco

... con cargo de construirse departamentos para las clases media o baja, mediante el plan que mejor considere dicha institución al efecto (por ejemplo círculo cerrado), debiendo denominarse la obra "Antonio Schiavoni".

Ocurrido el fallecimiento del testador, se declaró válido el testamento en cuanto a sus formas mediante auto judicial de fecha 30/6/1988 y se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble el 2/6/1995.

Agrega asimismo que: a) el edificio establecido en el cargo nunca fue construido por el banco; b) el Sindicato Único del Personal Aduanero de la República Argentina, SUPARA, desea adquirir al Banco Hipotecario Nacional el inmueble de referencia a efectos de construir un edificio de departamentos para sus afiliados; y c) dicha entidad adquirente se obligaría en el mismo texto de la escritura de transferencia a cumplir con el cargo impuesto al Banco Hipotecario Nacional en los mismos términos establecidos por el testador y a mantener indemne al banco vendedor de cualquier perjuicio que este último pudiera sufrir ante el incumplimiento de dicho cargo.

Se cuestiona el escribano consultante si, no teniendo el cargo plazo de cumplimiento, podría producirse el reclamo de algún heredero, pese al tiempo transcurrido, y expresa que, a su entender, con la cláusula que prevé agregar a la escritura de compraventa –de que SUPARA se hará cargo de cumplir el cargo impuesto mediante la construcción del edificio y la denominación con el nombre allí consignado–, el cargo estaría cumplido

... pues lo que allí se quiere es la construcción del edificio y la denominación establecida, para su posterior venta a las personas mencionadas, y no quién lo construye.

En fin, el motivo de la consulta es determinar si con la construcción del edificio por SUPARA (adquirente del inmueble), se considera cumplido el cargo impuesto a su enajenante, o si por el contrario "quien" construye el edificio es determinante del cargo, o sea que debe construirlo el Banco Hipotecario Nacional.

3. Consideraciones

Legados con cargo. Remisión

El cargo es una obligación accesoria que, en el caso de los testamentos, puede recaer sobre el heredero o sobre el legatario. Dicha modalidad en la disposición testamentaria se diferencia del legado en que éste es una disposición autónoma y directa. En cambio, el cargo es accesorio, porque modifica en parte una disposición más amplia, y, además, es indirecta, porque el obligado a su cumplimiento puede ser un legatario; tal el caso en examen.

El cargo puede consistir en la imposición de una obligación de dar, de hacer o de no hacer. A su vez, puede establecerse a favor de la memoria del propio causante, de un heredero, de un legatario, de un tercero o bien tener un propósito comunitario (construcción de un edificio para cierta clase social).

El límite en cuanto a la imposición de cargos está dado por el artículo 3608 del Código Civil, que dispone la nulidad de la disposición cuando la carga sea legal o físicamente imposible o contraria a las buenas costumbres. Cabe aclarar que debe distinguirse el cargo de los ruegos o pedidos que pueda haber hecho el causante en su testamento, ya que estos últimos no generan obligación jurídica alguna. En caso de duda, debe interpretarse que se ha impuesto un cargo.

El artículo 3774 del Código Civil dispone que “los legados hechos con cargas son regidos por la disposición sobre las donaciones entre vivos de la misma naturaleza”. En consecuencia, resultan aplicables los artículos 1826 y concordantes y 1849 y siguientes del Código Civil en cuanto al incumplimiento de los cargos impuestos.

Plazo para el cumplimiento del cargo

Dada la naturaleza obligacional del cargo, cuando no se ha fijado plazo para su cumplimiento, cabe preguntarse si debe considerarse perpetuo o no, especialmente cuando el cargo está referido al destino a dar a la cosa donada. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto recientemente que

- a) Corresponde a los herederos del donante, como titulares de la acción de revocación, verificar la oportuna y total ejecución de las cargas impuestas al donatario.
- b) Si estas no se cumplen,

el reclamo para la ejecución forzada o para deducir la revocación debe articularse en forma y tiempo oportunos. c) El término para demandar la revocación por incumplimiento de los cargos comienza a correr desde que el heredero del donante conoce el incumplimiento. d) En el caso de autos, la acción de revocación por esta causal estaba prescripta, pues no podía alegarse desconocimiento de tal situación...¹

Acción de cumplimiento de los cargos

En primer término, para que se pueda reclamar el cumplimiento en forma judicial, el obligado debe haber sido constituido en mora y, para ello, debe atenerse a las reglas generales acerca del cumplimiento de las obligaciones, es decir, si tienen fecha cierta, la mora se produce de pleno derecho y, si no, tal el caso que analizamos, deberá intimarse. Se trata de una acción personal y el obligado sólo responde del cumplimiento de los cargos con la cosa recibida, no estando obligado personalmente con sus bienes. En consecuencia, puede sustraerse a la ejecución de los cargos, abandonando la cosa recibida (art. 1854, C.Civ.)

Legitimación activa

El artículo 1829 establece que

Los terceros, a cuyo beneficio el donatario –legatario– ha sido cargado con prestaciones apreciables en dinero, tienen acción contra él para obligarle al cumplimiento de esas prestaciones; pero el donante y sus herederos –herederos del causante– no tienen acción respecto de las cargas establecidas a favor de terceros.

La primera parte del artículo otorga acción únicamente a los beneficiarios de un cargo apreciable en dinero para exigir su cumplimiento al legatario, disposición que se reitera en el artículo 1853.²

Dicha disposición ha sido criticada porque no se entiende que una persona pueda desprenderse gratuitamente de sus bienes (o hacer una disposición testamentaria para disponer de ellos) con la condición de que el beneficiado hará prestaciones y luego no se otorgue derecho de hacerlo cumplir; pero, dada la claridad de la norma, no caben dudas de que el único legitimado

1. "Girondo, Alberto Eduardo c/ Estado Nacional - Museo Nacional de Bellas Artes", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 22/6/2011, tomo-C, p. 646

2. Artículo 1853, Código Civil: "Los terceros a beneficio de los cuales las cargas han sido impuestas sólo tienen acción personal contra el donatario para obligarle a cumplirlas".

activo de la acción de cumplimiento es el beneficiario del cargo. Es decir, el legitimado activo para promover acción de cumplimiento del o los cargos es sólo el beneficiario, que, para ello, debe haber aceptado el beneficio y hecho saber dicha aceptación al deudor. Nos encontramos frente a la situación contemplada por el artículo 504 del Código Civil, que dispone:

Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiera aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada –que doctrinariamente se conoce como contrato a favor de un tercero o estipulación a favor de otro–.

En el caso que analizamos, los beneficiados no están determinados, ya que se trataría de aquellas personas que tuvieran interés en adquirir departamentos y cumplieran con los requisitos de un programa (estilo círculo cerrado) cuyos lineamientos debería establecer el legatario.

Desde ya y pese a no estar mencionados, va de suyo que los acreedores del beneficiario y sus herederos podrán asimismo exigir el cumplimiento de los cargos: los primeros, por vía de la acción subrogatoria y los segundos, en su calidad de sucesores universales, en tanto el cargo no haya sido dispuesto en beneficio exclusivo de su causante, como si se tratara de costearle una carrera o darle alimentos. Se ha sostenido igualmente que, si el cargo tiene por finalidad conservar o mejorar una cosa, mueble o inmueble, la acción puede también ser ejercida por los sucesores a título particular del beneficiario.³ Por otra parte, el artículo 3861 del Código Civil dispone que

El albacea puede demandar a los herederos y legatarios por la ejecución de las cargas que el testador les hubiere impuesto en su propio interés.

La segunda parte del artículo niega acción al donante y a sus herederos (herederos del causante) para ejercer la acción de cumplimiento del cargo, apartándose así de los principios generales en materia de contratos a favor de terceros, ya que, según dichos principios, también debería tener acción el donante (herederos del causante).⁴ Se ha justificado este criterio en que el interés es la medida de las acciones y no es el donante (heredero del causante) el interesado en el cumplimiento del cargo.⁵ Sin embar-

3. BUSO, Eduardo B., III, art. 560, §17. BORDA, Guillermo A., *Contratos*, II, §1576.

4. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos*, 2, p. 449.

5. SALVAT-ACUÑA ANZORENA, III, §1645.

go, Borda objeta que la solución es irrazonable porque el interés puede ser afectivo y porque, si tal fuera el fundamento, también debería estar negada al donante (heredero del causante) la revocación de la donación (legado).⁶

Queda claro entonces que los herederos del causante pueden ejercer la acción de revocación por incumplimiento del cargo (art. 1852, C. Civ.) pero no la de cumplimiento.

Legitimación pasiva

Pese a que el artículo sólo hace referencia como legitimado pasivo al donatario (legatario), por aplicación de las reglas generales también entendemos que pueden ser demandados por cumplimiento sus herederos, siempre que el cargo no deba ser cumplido exclusivamente por aquél.

Acción de revocación por incumplimiento de los cargos

En principio, el incumplimiento del cargo sólo da acción para obtener la ejecución en forma compulsiva. Sin embargo, cuando el cargo ha sido la causa final de la disposición testamentaria, puede demandarse la revocación de ésta. En efecto, el artículo 3841 del Código Civil establece que

Los legados pueden ser revocados, después de la muerte del testador, por la inejecución de las cargas impuestas al legatario, cuando éstas son la causa final de su disposición.

Vale decir que, a diferencia de lo que sucede con el cargo en las donaciones, en las disposiciones testamentarias el cumplimiento del cargo por el legatario no actúa, en principio, como condición resolutoria.

En virtud de la remisión que hacen los artículos 3774 y 3842 del Código Civil, resultan de aplicación a la revocación de los legados las normas correspondientes a la revocación de las donaciones. En consecuencia:

- a) Para ejercer la acción de revocación del legado, el legatario debe ser previamente constituido en mora con respecto a la ejecución de los cargos o condiciones impuestas al legado (art. 1849, C. Civ.).

6. BORDA, Guillermo A., ob. cit. (cfr. nota 3).

- b) La revocación por inexecución de las condiciones o cargas es únicamente relativa al legatario y no perjudica a los terceros a cuyo beneficio las condiciones o cargas hubiesen sido estipuladas por el testador (art. 1851, C. Civ.). En caso de producirse la revocación de la disposición testamentaria por el incumplimiento del cargo, el que sustituye al heredero o al legatario tendrá que cumplir con esa modalidad.
- c) El derecho de demandar la revocación del legado por inexecución de las cargas impuestas al legatario corresponde sólo a los herederos del causante, cualquiera sea a favor de quien se hubieran impuesto y consistan o no en prestaciones apreciables en dinero (art. 1852, C. Civ.).
- d) Cuando el legado ha sido de bienes inmuebles y en el instrumento público estén expresadas las cargas impuestas por el testador, la revocación del legado anula las enajenaciones, servidumbres e hipotecas consentidas por el legatario (art. 1855, C. Civ.). Se ha dicho que

... cuando el cargo impuesto por quien lega constare en el instrumento público, la revocación del legado tiene efectos respecto de terceros adquirentes en lo atinente a los actos de disposición; por lo cual quedan sin valor las enajenaciones y derechos reales de todo tipo. Así, fundado en el criterio establecido en el artículo 2505 del Código Civil corresponde disponer la inscripción registral del cargo impuesto al legado.⁷

Y que

Si bien el legatario tiene libertad para enajenar el bien legado, está obligado en tanto no lo enajene para aprovechar del bien como lo dispuso el testador, y ejerciendo un dominio revocable de la cosa, la adecuada publicidad de los antecedentes dominiales torna procedente la inscripción del cargo. Son aplicables a la revocación de los legados las normas correspondientes a la revocación de las donaciones, por lo que cuando el cargo consta en el instrumento, la revocación tendría efectos contra terceros adquirentes, circunstancia que amerita su inscripción.⁸

- e) Los terceros que hubiesen adquirido los bienes legados pueden impedir los efectos de la revocación, ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al legatario si las cargas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél.

7. CNCiv., Sala F, 11/6/1996, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1996-E, p. 310.

8. CNCiv., Sala F, 11/6/1996, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1996-E, p. 310.

De la redacción que hizo el testador cabe interpretar que la única manda a cumplir estrictamente por el legatario es la de establecer el mejor plan (por ejemplo círculo cerrado), atento a que las demás son de cumplimiento por cualquier otra persona:

... con cargo de construirse departamentos para las clases media o baja, mediante el plan que mejor considere dicha institución al efecto (por ejemplo círculo cerrado), debiendo denominarse la obra "Antonio Schiavoni".

Dominio revocable

El legatario que adquiere un bien inmueble por legado con cargo es titular de un dominio imperfecto, revocable. Conforme al artículo 2663 del Código Civil:

Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.

En el dominio revocable, la duración del mismo se encuentra subordinada a un plazo o condición resolutorios, afectando así el carácter perpetuo que caracteriza al dominio pleno o perfecto. Tal así los casos de compraventa con pacto de retroventa, revocación de las donaciones por ingratitud del donatario o por incumplimiento de los cargos, etc.

La condición resolutoria puede ser expresa o implícita y el artículo comprende ambos supuestos. Es expresa cuando fue estipulada por las partes en ejercicio de su libertad contractual, mientras que la tácita o implícita es la que encuentra su fuente en la ley con prescindencia de lo acordado por las partes, como sucede en los casos de inejecución de los cargos o de ingratitud del donatario.⁹

El dominio que adquiere el legatario por legado con cargo está limitado temporalmente a que acontezca la condición resolutoria de una sentencia de revocación por inejecución de los cargos a petición de los herederos del causante y, en tal caso, el albacea como executor testamentario. Operado este supuesto y obtenida la sentencia judicial que determine la pérdida del derecho del beneficiario, deberá darse cumplimiento a los requisitos de título y modo para la retrasmisión del bien.

9. ALTERINI, Jorge H., "Resolución de los contratos y dominio revocable", en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 50, p. 633.

Extinción del dominio revocable por prescripción

La prescripción adquisitiva es un límite a la perpetuidad del dominio perfecto; cabe preguntarse si también lo es del dominio imperfecto.

Con respecto al tercero usucapiente que se vale de la posesión veintañal, la revocación no produce efectos porque su dominio es originario. Distinto es el caso del adquirente del dominio revocable que conoce la temporalidad de su derecho.

Una situación particular se presenta en la donación o legado con cargo porque, mientras el obligado al cumplimiento asume la obligación y la cumple, el dominio permanece revocable. En caso de incumplimiento, el beneficiario del cargo deberá exigir que se cumpla para que el donante o los herederos del causante puedan demandar la revocación, salvo que se hubiera estipulado un plazo para el cumplimiento del cargo.

Vale la pena analizar que, sin perjuicio de las semejanzas existentes entre el dominio fiduciario y el dominio revocable, ambos en su calidad de dominios imperfectos y temporarios, puesto que están destinados a durar hasta tanto se cumpla el evento resolutorio, y destacar las siguientes diferencias:

- a) En el dominio revocable, operada la resolución, la cosa debe retornar a su anterior dueño, mientras que en el dominio fiduciario puede corresponderle al beneficiario, al fideicomisario o al fiduciante (anterior dueño), según lo que se haya previsto en el contrato o disponga la ley.
- b) En el dominio fiduciario la Ley 24.441 ha establecido un plazo máximo de duración, lo que no acontece en el dominio revocable.
- c) Las facultades de disposición del fiduciario se encuentran limitadas por los fines del fideicomiso.
- d) Las cosas transmitidas fiduciariamente forman un patrimonio separado del resto de los bienes del fiduciario, situación que no se presenta en los casos del dominio revocable, en los que se confunden con el resto del patrimonio de su titular.
- e) Si la condición resolutoria no se verifica (el plazo siempre se verifica), en materia de dominio revocable la cosa quedará en poder de su hasta entonces titular temporario, lo que no puede ocurrir en el dominio fiduciario por estarle vedado a su titular quedarse con ella.

En el caso del dominio adquirido por donación o legado con cargo, si el titular imperfecto inicialmente cumple el cargo pero con el transcurso del tiempo deja de hacerlo, del mismo modo podrá exigírsele el cumplimiento. Luego, si no se acciona y transcurre el plazo de la prescripción, no podrá pedirse la revocación. En consecuencia, mientras el donatario o legatario cumple el cargo, mantiene un dominio imperfecto, aun cuando se trate de un tercer adquirente del inmueble, pero puede devenir en perfecto si el cargo no se cumple y no se demanda la revocación.

Entendemos que la prescripción liberatoria de la acción para demandar la resolución o revocación del legado perfecciona el dominio sin necesidad de acudir a la prescripción adquisitiva. Caso contrario, el cargo constituiría una afectación perpetua al dominio.

4. Conclusiones

El Banco Hipotecario Nacional recibió por legado un inmueble con el cargo de construir en él un edificio cuyos departamentos debían ser ofrecidos para su adquisición a personas de determinadas características. La manda testamentaria tuvo la intención de beneficiar a cierta clase social en la obtención de una vivienda que, de construirse en un terreno recibido a título gratuito por la entidad que debía realizar la obra, resultaría más económica, puesto que, como es sabido, la incidencia del valor del terreno afecta en el precio del departamento de manera significativa.

Han pasado más de veinticuatro años desde que el testamento fue declarado válido en cuanto a sus formas, más de diecisiete que está inscripto el inmueble en el Registro de la Propiedad a nombre del banco legatario e, incluso, ya hace quince años que éste se transformó en una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, sin que algún beneficiario reclamara su derecho. Tampoco el albacea, como executor testamentario, pretendió la fijación de un plazo de cumplimiento ni el heredero instituido en el mismo testamento accionó para obtener la revocación de la donación.

En el supuesto de que el cargo nunca se hubiera comenzado a cumplir o, comenzado, se hubiera interrumpido y que ninguna de las personas legitimadas para incoar la acción de revocación (herederos y albacea) la haya entablado, cabe entender que, con

la prescripción de la misma, el dominio imperfecto por ser revocable del que era titular el legatario ha devenido perfecto porque ésta es la vocación del derecho real de dominio.

Sin perjuicio de ello, el cumplimiento del acuerdo como pacto en la compraventa entre el banco legatario y la mutual adquirente –relativo a que ésta asumirá la obligación de realizar la obra bajo los preceptos establecidos en el testamento– logrará satisfacer los deseos del testador frente a la inacción de quienes hubieran tenido derecho al cumplimiento del cargo, el desinterés del heredero por accionar para obtener la revocación del legado y la inactividad del albacea como executor de su voluntad.

Otra bibliografía consultada

BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, Eduardo A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea. BUERES, Alberto J. y HIGHTON DE NOLASCO, Elena I., *Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi. FERRER, Francisco A. M. y MEDINA, Graciela (dirs.), *Código Civil comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni. GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia (dirs.), *Código Civil. Análisis jurisprudencial. comentado, concordado y anotado*, Rosario, Nova Tesis. KIPER, Claudio (dir.), *Código Civil comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni. CIFUENTES, Santos (dir.), *Código Civil. Comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley.