

XVIII Jornada Notarial Cordobesa

Córdoba, 30, 31 de Julio y 1 de Agosto de 2015

Tema 1: "Las donaciones en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Donación sujeta a aceptación posterior."

Coordinador: Esc. Augusto Luis Piccon

Te 03547-421178

Email: apiccon@hotmail.com

PAUTAS DE TRABAJO:

Introducción:

El tema de las donaciones ha sido siempre muy interesante, y nos sigue sorprendiendo que aunque parece a primera vista un instituto tan simple podemos hablar horas con él. Esto, en una Jornada, es un problema en realidad, porque el tiempo es poco, y principalmente, porque si cada participante toma un aspecto diferente para su estudio, no da lugar a que se generen en el seno de la misma, buenas discusiones, ya que no hay argumentos que se contrapongan. Es mejor que podamos escuchar distintos puntos de vista, campanas diferentes a la hora de elegir una conclusión pero sobre los mismos temas. Si los argumentos no hacen centro en lo mismo, no podremos dialogar y avanzar a manera de método socrático, o tendremos un diálogo de locos en que cada uno habla de cosas diferentes. Pues bien esta es mi tarea, este es mi objetivo y por eso este escrito,

para encausar sus trabajos, para que den buenos frutos, lograr profundidad, a costa de sacrificar extensión.

Elegimos tomar el tema de las donaciones en el Nuevo Código Civil y Comercial, no para dejar de lado todo lo estudiado con el Código de Velez, todo lo contrario esa es nuestra base. La idea es centrarnos, más que nada, en todo lo novedoso que nos trae la nueva regulación, lo que continúa igual no nos interesa para darle profundidad, solo vamos a escarbar en lo diferente, pero para ello va a ser necesario volver a estudiar nuestro amado código de origen cordobés.

Tenemos la oportunidad de establecer una primera interpretación de esa nueva ley, lo que es muy motivador, nos entusiasma, pero a la vez implica dos cosas, por un lado un doble trabajo por el poco material que vamos a encontrar, y por el otro, una gran responsabilidad, ya que las conclusiones a las que arribemos van a ser tenidas en cuenta de seguro, por todos los operadores jurídicos y en primer lugar por nuestros colegas, que van a aplicar la nueva norma el mismo día en que se establezcan nuestras conclusiones.

DESARROLLO

Lo primero que vamos a establecer, en virtud de lo dicho en la introducción, es un temario, que podríamos empezar por dividir en dos partes importantes, una con relación a los cambios establecidos en la donación en si misma y otra parte relacionada más específicamente a la oferta de donación que ya no se puede aceptar luego de la muerte del donante.

a) Donación

a-1 Concepto amplio

Tendríamos que empezar por analizar el concepto amplio de donación, y analizar si hay liberalidades que no son donación.

Siempre la doctrina mencionó que el concepto de donación es más extenso que el

de transmitir cosas, y así nos cuenta Lamber¹ que esto surgía de la interpretación a las mismas reformas al art 1791 del Código de Velez en materia de liberalidades. Este artículo, originalmente con diez incisos, fue reducido primero por la ley 1196 (ley de fe de erratas 1882) con la cual dejaron de ser liberalidades la "cesión gratuita de un crédito" y "la renuncia gratuita de una deuda". Posteriormente, la ley 17.711 (1968), entre las numerosas reformas al Código, suprimió como liberalidades la "repudiación de una herencia o legado, con miras de beneficiar a un tercero" y "el pago de lo que no se debe, con miras de beneficiar al que se llame acreedor".

Las mencionadas supresiones hicieron que la doctrina interpretara que al no ser liberalidades las suprimidas, pasaban a ser donaciones; al respecto, López de Zavalía sostiene que "los actos que antaño figuraban en la enumeración del art. 1791 y hogaño brillan por su ausencia, son donaciones"².

Claro que se refería a un sentido amplio de la donación, sin por ello pretender sustituir la verdadera naturaleza jurídica del acto que, como en el primer supuesto, no deja de ser una "cesión", pero por el enriquecimiento patrimonial que el acto produce se lo llama "donación en el sentido amplio", con la intención de aplicar las reglas de la colación y reducción para proteger a los legitimarios.

Así una de las discusiones se daba cuando la entrega de la cosa lo es en usufructo "donación de usufructo". El tema está vinculado, a su vez, con las liberalidades por cuanto este derecho, si bien no es una propiedad plena, es parte de ella y, por tanto, está razonablemente comprendida. El criterio afirmativo decía la doctrina es acorde con las normas de legítima, atento a que si se interpretara distinto, dar el usufructo de un campo que produce una renta de cien mil dólares a un heredero no sería colacionable, y sí la donación en propiedad a otro de un departamento con un valor de veinte mil dólares, lo que muestra la incoherencia y desproporción de una interpretación estricta de la donación. Coincide Zago, a pesar de que, tanto el usufructo como el comodato no transfieren la propiedad; "sin embargo, pueden ser el objeto de una donación y permitirán la reclamación de los herederos forzosos cuando se hubiera constituido gratuita-

¹ LAMBER, Rubén Augusto, "DONACIONES", Editorial Astrea, Bs As 2008,

² LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos. Parte especial*, t. 2, p. 373.

*mente sobre bienes que les correspondan..."*³. Para Belluscio, en cambio, se trata de un contrato innominado a título gratuito⁴.

El código nuevo vuelve a remarcar que donación en sentido estricto (art 1542 CCC), es cuando una parte se obliga a transferir una **cosa** a otra, agregando el tema de la aceptación que siempre la doctrina había criticado su falta, y ¿se puede entender que hace una mención a la donación en sentido amplio en el art 1543CCC? cuando dice que “las normas de este capítulo se aplican subsidiariamente a los demás actos jurídicos a título gratuito”. Habría que analizar entonces si se puede entender que no hay ya liberdades que no sean donación en sentido amplio, puesto que no se mencionan, no tenemos un art 1791 o interpretar que las hay pero que ha dejado a la doctrina para que las estableciera, analizando otras normas como las existentes en materia de colación. También podríamos analizar si se le aplican a esas donaciones en sentido amplio, las reglas de la colación, o sea seguimos dándole a las donaciones en sentido amplio la aplicación que la doctrina le daba, o utilizamos una aplicación más literal y solo se aplican subsidiariamente “las reglas de este capítulo”; para estudiar el tema tendremos que analizar las reglas de la colación, porque en materia de colaciones se habla también de “los **bienes** que le fueron donados” (art 2385CCC) y no solo de cosas (en el mismo sentido el art 2394 CCC).

a-2 **Forma**

En materia de forma, el nuevo código no ha cambiado sustancialmente el sistema establecido, pero ha mejorado sin dudas la redacción, ya que cuando establece la exigencia formal, habla de “escritura pública” y no solo que deben ser hechas “ante escribano”.

Se establece la exigencia formal para los negocios mixtos, por lo tanto aunque vayamos a tener que aplicar las reglas de los contratos onerosos (en parte o en todo dependiendo por ejemplo del valor de los cargos) debiendo responder por vicios redhibitorios, no afectando la legítima, etc, a tener del nuevo 1544CCC se le aplican las reglas

³ ZAGO, en BUERES (dir.) - HIGHTON (coord.), *Código Civil*, t. 4D, p. 39 y 40.

formales de la donación; como señalaba Belluscio ya antes de la reforma “la imposición del cargo no muda ni cambia la naturaleza del acto como donación, ya que salvo lo señalado antes, se le deben seguir aplicando las reglas que no resulten contrarias ni incompatibles con la onerosidad que tiñe el cargo, como lo referido a las formas, capacidad de los sujetos, aceptación, efectos, etc”⁵ Esto no era compartido tan simplemente por toda la doctrina, así planteaba el interrogante Lopez de Zavalía y nos preguntaba hasta que punto se le siguen aplicando las reglas de la donación, porque a tenor del 1828CC cuando el valor sea más o menos igual al objeto transmitido no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas y nos da un ejemplo en el que Juan le dona a Pedro un inmueble cuyo valor es \$100.000 con la carga de entregar a Juan \$100.000. Él dice que en este caso algunos ven una compraventa, pero él no, “precisamente porque no cabe confundir el cargo con una obligación principal. Por otro lado, bien leído el art 1828, lejos de negar que el negocio es de donación, lo afirma. Lo que el texto prescribe únicamente es que no se le aplicarán ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas...sería desconocer la autonomía privada. En lo que al donante atañe, su intención liberal, expresada en el negocio (precisamente por haber querido cargos y no una obligación principal) no puede ser ignorada. Por ello el contrato no es de donación gratuita, pero es donación. Por ello, a nuestro entender, el contrato se encuentra sujeto a las reglas de forma, y en general a todas aquellas reglas que no resultan incompatibles con ese carácter neutralizado de la gratuidad (Vg: art 1800, 1795, 800 inc 5).”⁶ El problema se plantea en estos casos, por la realización de un contrato de donación onerosa de un inmueble realizada en un instrumento privado. ¿Cabe ahora alguna posible interpretación que de algún efecto a estos contratos?

También se despejan las dudas en cuanto a la forma de la aceptación, que “está sujeta a las mismas reglas” , antes parte de la doctrina (Spota) entendía que para la aceptación no tenía la misma exigencia formal o sea era necesaria la forma de escritura pú-

⁴ BELLUSCIO, en BELLUSCIO (dir.) - ZANNONI (coord.), *Código Civil*, t. 4, comentario al art. 898, § 6, p. 34.

⁵ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “CONTRATO DE DONACIÓN”, Ed Hammurabi, Bs As 2010, pág 218.

⁶ LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J., “TEORIA DE LOS CONTRATOS”, Tomo 2, Ed Zavalía, 3ª Edición, Buenos Aires 2000, pág 639.

blica como forma ad solemnitatem sino solamente *ad probationem*⁷.

Pero, lo novedoso verdaderamente, es la incorporación de la exigencia formal de las donaciones de cosas muebles registrables, podrían analizarse en derredor de ella, la obligatoriedad de inscripción por parte del notario, la realización de un formulario 08 en el caso de los automotores a manera de minuta de inscripción solo firmado por el notario de similar manera que hacemos con las escrituras de partición extrajudicial de herencia, o sea si es posible establecer esta analogía. Analizar también si el Registro Automotor va a tener que exigir la presentación del instrumento. Los recaudos a tener en cuenta al realizar esta escritura y su obligatoriedad, como el pedido de certificado con bloqueo, etc.

a-3 Seguridad del tráfico jurídico - Acción de colación y acción de reducción

Aunque ha habido cambios en cuanto a las porciones legítimas para los llamados herederos forzosos, lo cierto que el nuevo Código Civil y Comercial, sigue con el mismo sistema de protegerlas y para ello continua con las dos acciones que el mismo Vélez estableciera, una la acción de colación y otra la acción de reducción.

La conexión con la donación es muy importante, por las consecuencias que pueden darse sobre esta última a la muerte del causante, cuando se ha lesionado la porción legítima establecida por la ley para el heredero forzoso, y que no es tan grave como lo es indudablemente la derivación más importante de este asunto, o sea la relación con la seguridad de tráfico jurídico, por las consecuencias para los terceros adquirentes de estas donaciones, con la interpretación del art 3955 y la posibilidad de darle a la acción de reducción un efecto reipersecutorio.

Anteriormente existía parte de la doctrina que diferenciaba las donaciones hechas a legitimarios con las realizadas a no legitimarios y otros que no. Para los primeros “los efectos son indudablemente distintos, porque mientras contra los extraños rigen medidas de protección con efecto reipersecutorio, cuando el acto es entre legitimarios la protección es por medio de una acción personal, como lo es la acción de colación y no afecta a los terceros adquirentes”⁸. Para otros la acción de reducción se aplicaba a todos los su-

⁷ LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos. Parte especial*, t. 2, p. 423.

⁸ LAMBER, Rubén Augusto, “DONACIONES”, Editorial Astrea, Bs As 2008,

puestos en que se afectara la legítima y entonces el supuesto del Art 3955CC regía también para las mismas.

En el nuevo Código Civil ya no caben dudas de los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, ahora ¿se puede distinguir los supuestos de donaciones hechas a herederos legitimarios de las realizadas a extraños? El 2386CCC dice expresamente las donaciones inoficiosas que están sujetas a “reducción”, pero recordemos que también el 1831 hablaba de reducción, a continuación de declarar cual era la donación inoficiosa. Tenemos que investigar si ha cambiado la interpretación, si va a seguir existiendo esta doble interpretación.

Hay que analizar el valor de circulación que van a tener estos títulos, y si están en mejor situación por la prescripción expresamente prevista para la acción de reducción luego de diez años de operada la toma de posesión del inmueble, según lo establece el nuevo Art 2459.

a-4 Pactos sobre herencias futuras

El artículo 3604 del CC establecía una presunción de gratuidad. “Ante la sospecha legal de actos gratuitos bajo la vestimenta de onerosidad, la ley se pronuncia, y considera tales los que los padres hacen a favor de sus hijos, cuando se reservan el usufructo o renta vitalicia sobre lo vendido, con la excepción de aquellos casos en que están presentes los demás legitimarios, consintiendo la enajenación”⁹. Lamber los llama “pactos sobre herencia futura, que rompen la prohibición del art. 1175 del Cód. Civil, y permite estos acuerdos entre coherederos en vida de sus ascendientes”. Sin embargo a mi modo de ver no hay un pacto sobre herencia futura, puesto que lo único que se consiente es que el acto es verdaderamente oneroso, y por lo tanto ya no entra el bien en la esfera de las acciones que se tienen para proteger la legítima, o sea no es que el futuro heredero permite al ascendiente la donación, sino rompe la presunción de gratuidad establecida por ley, porque admite que es oneroso.

⁹ LAMBER, Rubén Augusto, “DONACIONES”, Editorial Astrea, Bs As 2008,

Pero hoy hay un cambio sustancial en el antiguo 3604CC, y aunque los autores del nuevo código solo hablan que han solucionado problemas interpretativos, considero que el paso es mucho mayor, porque directamente han incluido a los actos a título gratuito para dejar afuera de la acción de colación y no solo a los onerosos (presumidos gratuitos), dice específicamente el Art 2461CCC en su último párrafo “Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o **gratuita**, con alguna de las modalidades indicadas”. Aquí habría entonces si la posibilidad de un pacto sobre herencia futura. Este sin duda es un tema muy interesante para analizar.

a-5 Imputación a la porción disponible

Había una discusión en doctrina acerca de las donaciones hechas a herederos forzosos, en relación a si se las podía imputar a la porción disponible, que partía de un conflicto entre ciertas normas del Código de Velez, Según el 3476 CC *"Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria"*. Por su parte el art 1805CC daba la posibilidad de imputarla a la porción disponible, cuando en la donación de padres a hijos establecía que *"Cuando no se expresare a que cuenta debe imputarse la donación, entiéndase que es hecho como un adelanto de la legítima"*, o sea a contrario sensu podíamos establecer la imputación a la porción disponible. Sin embargo esto se contraponía con lo que establecía el art 3484CC, que imponía solo la posibilidad de dispensa de la colación por manda testamentaria y hasta la porción disponible y el art 3524CC que prohibía cláusula de mejora en la partición por donación.

Actualmente 2385CCC permite cláusula de mejora o de dispensa en la donación o en el testamento. ¿Queda entonces definitivamente salvada la situación?

a-4 Donación con cargo

El cargo es ahora en el nuevo código una de las modalidades que se puede establecer al acto jurídico (antes llamadas modalidades de las obligaciones), y es “es una obli-

gación accesoria y excepcional con la que se grava al adquirente de un derecho.”¹⁰ ES COERCIBLE: Puede ser exigido judicialmente. Hay acciones para exigir su cumplimiento y en algunos casos por estipulación o por imposición legal como en el caso de la donación, puede dar lugar a la llamada revocación . ES ACCESORIO: Sigue la suerte del acto principal y por otra parte se impone siempre al adquirente de un derecho. “El cargo o modo, en efecto tiende siempre a limitar o aminorar un derecho y por consiguiente no se concibe sino como una imposición al adquirente de él” ¹¹. ES EXCEPCIONAL: “no es propia del acto jurídico en el que fue impuesto; por ejemplo en la compraventa, el pagar el precio es una obligación propia, ordinaria del acto, pero la instalación de la escuela es extraña al contrato de compraventa y por ello configura un cargo” ¹² Como dice Salvat es “una obligación extraña a su naturaleza” ¹³ y el da el ejemplo de levantar un monumento artístico en una compraventa, o sea que se la puede ver como cargo a una obligación aunque no se la nombre como tal específicamente. Otras de las modalidades es la condición, que hace depender la existencia del acto jurídico de un hecho futuro e incierto (y ahora también de un hecho pasado o presente pero desconocido art 343CCC, pero “la condición no depende de la voluntad de las partes pues el hecho condicionante no puede ser coerciblemente ejecutado, en cambio el cargo, es una obligación y como tal ejecutable. La condición torna incierta la existencia misma de la obligación, en el cargo ello no ocurre, por cuanto el derecho existe ya en el patrimonio del beneficiario, a pesar de que el cargo con el que aquél fue gravado puede o no ser cumplido. Savigny sostiene que, mientras la condición es suspensiva y no coercitiva, el

¹⁰ ALTERINI, Atilio Anibal, “Curso de Obligaciones”, Tomo II, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992 pág 55.

¹¹ SALVAT, Raymundo M., “TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO”, Obligaciones en General, Ed Tipográfica Editora Argentina, Sexta Edición, Bs As 1952, Pág617.

¹² ALTERINI, Atilio Anibal, “Curso de Obligaciones”, Tomo II, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992 pág 55.

¹³ SALVAT, Raymundo M., “TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO”, Obligaciones en General, Ed Tipográfica Editora Argentina, Sexta Edición, Bs As 1952, Pág616.

cargo es coercitivo y no suspensivo (ver nota al 558 CC)”¹⁴. “Existe no obstante un cargo que se asemeja más a una condición que a un cargo propiamente dicho: es el cargo condicional que subordina a su cumplimiento la existencia de la obligación (art 558 CC)¹⁵, ahora mencionado en el Art 343 CCC, con relación a este Spota nos habla de que el modo es un modo mixto (modus mixtus)¹⁶. En general el cargo no afecta la existencia o exigibilidad del derecho al que accede, solo puede uno solicitar la ejecución forzada por el acreedor del cargo o la indemnización, pero el derecho siempre queda consolidado, salvo que esté establecido como condición, y hablemos entonces de un cargo condicional. No solo las partes pueden establecer que el cargo pase a ser condición, sino también la ley, por ejemplo en la donación cuando le da al donante la posibilidad de revocar la donación por incumplimiento del cargo. Los cargos entonces que más conocemos y los que se dan mayormente en la práctica, o sea en las donaciones y en los legados, serían cargos condicionales (resolutorios), establecidos de manera legal por la posibilidad de revocación que se le asigna al donante y a los herederos.

Esto que acabamos no ha cambiado nada, pero es necesario para ver algo que si ha cambiado. Anteriormente el sistema establecía que si el cargo fuese imposible o ilícito al momento de nacer la donación (art 564CC), la misma no es válida, en cambio si luego se hace imposible o ilícito, la donación subsiste. Esto en sintonía con lo establecido para la otra modalidad que era la condición (art 530CC). El argumento era que en realidad no había voluntad seria alguna de realizar el acto si se lo sujetaba a un hecho imposible (física, moral o legalmente). Pues bien, en el nuevo Código esto cambia a tenor del artículo 357 y el acto es válido y se tiene por no escrito el cargo establecido, a diferencia de lo que rige para la condición, que en estos casos se entiende nulo el acto jurídico en ella establecida (art 344 CCC). Ahora como entender esta normativa en el marco de la donación que el cargo siempre es condicional. Además hay que agregar que en materia de testamento en ambos casos, o sea tanto con el cargo o con la condición prohibidas, el

¹⁴ ALTERINI, Atilio Anibal, “Curso de Obligaciones”, Tomo II, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992 pág 55.

¹⁵ ALTERINI, Atilio Anibal, “Curso de Obligaciones”, Tomo II, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992 pág 55.

¹⁶ SPOTA, Alberto G, “CONTRATOS - INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL” Tomo VI, Parte Especial, Ed La Ley 2009, Pág 1346

testamento o sus disposiciones son válidas y se tienen por no escritas tales condiciones o cargos.

También se agrega en esta materia la acción del donante o sus herederos, para exigir el cumplimiento del cargo cuando el beneficiario es un tercero, que antes no tenía (art 1562CCC). ¿Está bien que la tenga, es un cambio positivo?

b) Ofertas de donación

Indudablemente que este tema vamos a tener que analizarlo bajo dos aspectos: uno en relación a la naturaleza jurídica de la oferta de donación, para ver en cuanto ha cambiado la interpretación de la misma con la nueva normativa, y otro aspecto muy importante va a ser analizar la aplicación de la norma en el tiempo, para ver qué pasa con estas ofertas pendientes de aceptación.

Tenemos muy asumido de ver a la donación como otro contrato más, sin embargo los estudiosos han visto que hay algo especial en la naturaleza jurídica de la donación, ya que recordemos que en otras legislaciones la donación no requiere de aceptación, así dice Leon Hirsch que “en doctrina se ha discutido si la donación constituye o no un contrato. Los autores clásicos romanos consideraban a la donación como un contrato, pero en algunos Códigos de la última época se la vinculó con los testamentos y legados, partiendo de la idea de que las donaciones y los testamentos presentan el carácter común de actos a título gratuito”¹⁷ y están estrechamente vinculados al derecho sucesorio. Por eso lo consideran algunos un acto unilateral de disposición, y de esta naturaleza jurídica surge más claramente entendido una aceptación después de la muerte, la revocación, el derecho a acrecer, etc.

Lamber¹⁸ utiliza una terminología propia y habla de donación-acto, en cambio de la

¹⁷ HIRSCH, León, DONACIÓN DE INMUEBLES. Revista del Notariado N°753 de 1977

¹⁸ LAMBER, Rubén Augusto, “DONACIONES”, Editorial Astrea, Bs As 2008,

utilizada en general de "oferta". Él dice que coincide con los lineamientos generales de esta etapa contractual, en que se formula la propuesta de contrato pero falta la aceptación. En consecuencia, es el contrato en formación, no consumado. Pero aclara que la visión de la "oferta" está muy vinculada a una dinámica potencial en el entrecruzamiento de las voluntades para la formación de la voluntad contractual, marcada especialmente por el derecho a la contraoferta y sus sucesivas contradicciones hasta la conjunción final o rechazo, y no con lo potestativo de aceptar o rechazar, como resulta del predominio de la voluntad del donante, y las especiales regulaciones en el tratamiento de esta materia. No se utiliza en el Código esa terminología. No encontramos la utilización de la expresión "oferta" en el Código al tratar este supuesto. Siempre se habla de "donación", aun cuando todavía no haya tenido aceptación. En esta etapa de la donación, toda la fuerza contractual está del lado del donante, que es quien hace el desprendimiento, y si el legislador le ha reservado al donatario la facultad de aceptar o no, es por respeto a su libertad individual para enriquecer o no su patrimonio y para juzgar sobre el alcance de la donación, que podría en ciertos casos llegar a lesionar sus íntimos sentimientos o sus principios éticos, como sucedería si cuando el supuesto amante de la esposa pretendiera beneficiar al marido engañado, o cuando se hace para obtener un beneficio en virtud del cargo del donatario, aunque éste estuviera velado o encubierto, y no existiera acuerdo alguno para ello. Pero no hay en la aceptación de la donación un criterio equilibrante o compensador de la relación, sea patrimonial o no, porque fuera de la aceptación, nada tiene que decir.

En el nuevo código ha habido un cambio fundamental para re-entender ahora a la oferta de donación, y del anterior sistema establecido por el 1795 del CC que permitía aceptarse la donación aún después de la muerte, pasamos al Art 1545 que establece que debe hacerse la aceptación "en vida del donante".

Ahora lo que debemos plantearnos, es si el cambio es solamente eso o va más allá. Porque, se entendía que teníamos un régimen especial para la oferta de donación que era distinto al régimen general de las ofertas en todos los contratos. Es más, de la interpretación de esa norma se desprendían también otros supuestos y así se entendía que tampoco funcionan los plazos para perfeccionar el contrato, y la aceptación producía los efectos desde su otorgamiento, no pudiendo ya retractarse aunque no hubiera llegado al proponente, diferente a como lo disponía el art. 1155 cuando trata la oferta, e importando po-

co que se haya mandado o no al donante, a diferencia del art. 1154, que sólo considera perfeccionado el contrato desde que se hubiera mandado la aceptación, en el juego de las teorías de la recepción o remisión, como dice Vélez Sarsfield en la nota al art 1795: "El contrato está *perfecto* desde que la *donación esté aceptada, aunque lo ignore el donante*". Y no solo se establecía esta diferencia también se entendía que no solo la muerte no producía la caducidad de la oferta sino que ni la incapacidad lo hacía, y el donatario podía válidamente aceptar, juzgándose la capacidad del donante al momento de otorgar su declaración y la del donatario al tiempo de hacer la suya (art. 1809) y que se diferenciaba de las reglas generales de los contratos, que nos marcaban claramente que: "*La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar: el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra, antes de haber aceptado (art 1149CC).*"

Es cierto que hay un cambio, pero de todas maneras el art 1545 del CCC solo habla de aceptación y no de recepción, ¿es entonces que vuelve a establecer un régimen distinto para la aceptación de la oferta de donación?, que lo dejaría entonces fuera del régimen general de los contratos que establece que "*la oferta caduca cuando el proponente o destinatario de ella fallecen o se incapacitan antes de la recepción de su aceptación*" (art 976 del CCC). El código nuevo cuando habla de la fuerza obligatoria de la oferta, nos trae un concepto importante al respecto para interpretar la norma, dice el 974 "a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la **naturaleza del negocio...**" o sea la ley está previendo que la oferta (y por ende su aceptación) también va a depender de la naturaleza del negocio. Otra norma que marca justamente un camino distinto al régimen general es la posibilidad de una oferta conjunta en forma solidaria, para que la aceptación de unos se aplique a la donación entera (art 1547 CCC) y no solo eso sino también el derecho a acrecer que la misma norma establece.

Pasemos ahora al otro aspecto que tiene que ver con la modificación que hizo el nuevo Código y que si bien es un tema transitorio, no por eso es menor, ya que vamos a tener por mucho tiempo ofertas pendientes de aceptación y debemos establecer que pasa con ellas. Decimos que es un tema transitorio porque queda claro que las ofertas de donación ya aceptadas no entran en el supuesto, ya que la ley no tiene efecto retroactivo (como bien lo dice el Art 7 CCC), y a las ofertas de donación que hagamos a partir de la

vigencia del nuevo código, se le aplicará la nueva ley; y el problema pasa entonces por un cierto tiempo que tengamos ofertas de donación que han nacido bajo un régimen legal y vayan a ser aceptadas durante la vigencia de otro sistema legal. Vamos a tener que establecer que norma aplico y allí se me crea la disyuntiva, aplicar el nuevo régimen y no permitir la aceptación cuando esté muerto el ofertante, o sea interpreto que debo dar lugar al Art 7 CCC que establece la aplicación inmediata de la ley, o aplico el mismo art 7 para entender que la ley no puede ser retroactiva y respetar la voluntad del ofertante para que esa oferta pueda ser aceptada luego de su muerte. Es un tema sin dudas de aplicación del derecho en el tiempo y que estudiarlo no solo nos va a servir para resolver este problema, sino que nos va a ser muy útil para la aplicación de otras normas. Pero también es un tema que sigue relacionado con el anterior, de la naturaleza jurídica, porque antes hay que desentrañar ante que situación jurídica nos encontramos.

Parece un tema nuevo, pero se ha dado muchas veces este conflicto, sobre todo con grandes reformas como aconteció en 1968 con la ley 17711, en el que nada más y nada menos se reformó el art 3 del Código de Velez (que hablaba de derechos adquiridos y meras expectativas), por un artículo similar al nuevo art 7 del Código Civil y Comercial. “El antecedente del texto del actual art 3 es la ponencia presentada por el Dr Borda al III Congreso Nacional de Derecho Civil”¹⁹ O sea tenemos en la obra de Borda la posibilidad de la interpretación auténtica de la norma, sin embargo su trabajo se basa en obra de Rubier, y tenemos a un gran jurisconsulto cordobés que analiza esta reforma y su base, en un trabajo que no deja desperdicio, el Dr Moisset de Espanes para quien el art 3 del CC “sintetiza de manera alambicada y abstracta la esencia de las conclusiones extraídas por Roubier, para solucionar los conflictos de las leyes en el tiempo. Pero los inconvenientes de incorporar esta norma a nuestro sistema jurídico aparecen a poco andar, en cuanto los magistrados se ven obligados a resolver los casos concretos que se presentan en la vida diaria.”²⁰ Por eso no podemos dejar de analizar su obra “Irretroactividad de la ley” U.N.C., 1976 donde analiza, estudia y nos clarifica el tema con cuadros donde descompones las distintas situaciones jurídicas que podrían presentarse y las

¹⁹ Fallo “Accidentes de Trabajo –Responsabilidad Patronal - Retroactividad” Jurisprudencia Argentina 1990-I Pag 18.

²⁰ Fallo “Accidentes de Trabajo –Responsabilidad Patronal - Retroactividad” Jurisprudencia Argentina 1990-I Pag 24,

soluciones que habría que aplicar.

Sin dejar de mencionar que todos los grandes civilistas clásicos (LLambías, Lopez de Zavalía, Bellusio, etc) han tocado el tema y tenemos trabajos sin duda a los cuales recurrir, también más cercano a nosotros y no por eso menos sabio, tenemos las palabras del Dr Ventura, que en una charla sobre el tema nos anima a buscar la solución pensando en el valor justicia, y aplicando la misma ley nueva con principios tan básicos, clásicos e importantes como los mencionados en el Art 9 CCC de la Buena fe, y en el Art 10CCC del abuso del derecho, sin dejar de considerar al tema como polémico y utilizar la minuta insistida para el caso de hacer una escritura de aceptación de este tipo.

Con todas estas armas hoy nos toca a nosotros interpretar la ley y ver que concluimos en la Jornada Córdobesa, lo cual no solo va a ser de interés para el notariado, sino material de consulta necesario para el colega que tenga que resolver que hacer en el caso concreto, de allí que nuestra responsabilidad deberá ser mayor aún.

BIBLIOGRAFIA SUGERIDA

PEREZ LASALA, José Luis Perez, “Curso de Derecho Sucesorio”, Ed Depalma, Bs As 1989

VENTURA, Gabriel B. “La renuncia a la colación en las frecuentes fórmulas notariales – („Desheredación consentida“)”, en Anuario de Derecho Civil, Ed. EDUCC – Alveroni, Córdoba, 2011

ZANNONI, Eduardo A., “Derecho de las Sucesiones”, 2º Edición Ampliada, Ed Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Bs As 1976

MAFFIA, Jorge O., “Tratado de las sucesiones”, Ed Depalma, Bs As 1982

GARCÍA CONI, “Transmisión negocial y sucesoria”, Revista del Notariado 820 de 1990

ARMELLA, Cristina - LLORENS, Luis R. - LAMBER, Rubén A., Usufructo y donaciones como negocios jurídicos familiares, Bs. As., Ediciones Centro Norte, 1990.

VENTURA, Gabriel B. y BITTAR de DURALDE, Amara; “Necesidad de modificar las normas relativas a la acción de reducción”; Ponencia presentada a las XXIIº Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Vº Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, Setiembre de 2009. Libro de Ponencias, Comisión de Sucesiones, pág. 102.

VENTURA, Gabriel B. “Donaciones - Distracto como medio subsanatorio”, en Revista Notarial de la Prov. de Bs.As., La Plata, N° 954, pág. 751 y ss.

BORDA, Guillermo A., - Manual de sucesiones, Bs. As., Perrot, 1963.

- Tratado de derecho civil. Sucesiones, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994.

CASAS de CHAMORRO VANASCO, María L., *Oferta de donación, ED, 117-928.*

ALTERINI, Atilio Anibal, “Curso de Obligaciones”, Tomo II, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires 1992

SALVAT, Raymundo M., “TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO”, Obligaciones en General, Ed Tipográfica Editora Argentina, Sexta Edición, Bs As 1952.

CERÁVOLO, Ángel F.,- Algo más sobre donaciones inoficiosas y títulos observables. Improcedencia de las subsanatorias. Nota a Fallo, "Revista del Notariado", n° 854, p. 217 y n° 855, p. 261.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “La Teoría de los ‘propios actos’ y la doctrina y jurisprudencia nacionales”, en La Ley, t. 1984-A, pág. 152.

DI CASTELNUOVO, Gastón, *Donaciones a terceros. Un título más a la luz de nuevos fallos antiguos*, "Revista Notarial", n° 916.

LAMBER, Rubén Augusto, “DONACIONES”, Editorial Astrea, Bs As 2008,

GUASTAVINO, Elías P, - *Pactos sobre herencias futuras*, Bs. As., Ediar, 1968.

SPOTA, Alberto G, “CONTRATOS - INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL” Tomo VI, Parte Especial, Ed La Ley 2009,

JULIANO, Félix A., y otros, “*La naturaleza jurídica de la acción que emana del artículo 3.955 del Código Civil y los títulos derivados de donación*”, "Revista Notarial", n° 877, año 1984, p. 1395.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., - *Teoría de los contratos. Parte especial*, Bs. As., Zavalía, 1985.

VENTURA Gabriel, *La desprotección de la legitima en el Código Civil y en el Proyecto del 2012*, en la página web de la Academia de Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

VENTURA, Gabriel B. “El valor de la donación como título al dominio”, en JA, Número Especial de Derechos Reales, Fasc. Del 17 de octubre de 2012. JA. Tomo 2012-IV

MAZZINGHI, Jorge A., *Discutible dispensa al incumplimiento de cargos asumidos por el donatario*, LL, 1995-D-657.

PÉREZ LASALA, José L., *Derecho de sucesiones. Parte especial*, Bs. As., Depalma,

1981.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.; “Contrato de Donación”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2011

RÉBORA, Juan C., *Derecho de las sucesiones*, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1952.

HIRSCH, León, *Donación de Inmuebles*. Revista del Notariado N°753 de 1977

SOLARI, Osvaldo - SOLARI COSTA, Osvaldo, *Títulos perfectos. Su caracterización*, "Revista Notarial", n° 854, 1981.

SPOTA, Alberto G., *Donación disfrazada, acción de reducción y dispensa de colación*, LL, 1986-B-85.

LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J., *Irretroactividad de las leyes*, LL 1969 Tomo 135 Pag 1485.

ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, 5ª ed., Bs. As., Astrea, 2008.

Fallo “Accidentes de Trabajo –Responsabilidad Patronal - Retroactividad” Jurisprudencia Argentina 1990-I Pag 18.