

**Donación con cargo y a herederos forzosos  
y la técnica notarial****Cochia, Alicia S.***Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – U.N.N.E.-**Salta 459, C.P. 3.400, Corrientes, Argentina.**E-mail: aliciacochia@hotmail.com.ar**Teléfono: (03783)15689241***Antecedentes:**

Esta comunicación abarca los aspectos teórico-prácticos y las distintas posiciones doctrinarias respecto del alcance de la donación con cargo y a herederos forzosos, entendida como un aspecto de la figura de la donación según el Código civil. El objeto es aportar elementos de interés para conocer los aspectos técnicos de la figura jurídica y su registración inmobiliaria. De tal modo redescubrir la legislación aplicable e informarse de qué manera trabajan los registradores inmobiliarios.

**Materiales y Métodos:**

El material utilizado para la investigación se refiere a leyes de aplicación nacional, doctrina, jurisprudencia y disposiciones técnico registrales de índole provincial. Para su realización se recurrió a distintos métodos de investigación aplicables en el derecho registral, partiendo de las operaciones de hipótesis previas de investigación de los conocimientos establecidos, para luego desarrollar la descripción y observación sistemática transformando los hechos en datos del problema, pasando por el proceso de validación y explicando el contraste con la realidad empírica, para arribar a la formulación del resultado final, en el descubrimiento de las formas características del objeto de la investigación.

**Discusión de Resultados: Introducción:**

Etchegaray, nos habla de la Técnica Notarial quien citando a Carlos dice: “La teoría nos enseña a conocer, la práctica enseña a hacer, la técnica a saber hacer”; a lo que D’ors dice: “el derecho es necesariamente teoría y práctica a la vez, ciencia y arte”. El escribano debe ubicar las normas jurídicas propias para el caso, buscando en sus conocimientos jurídicos y en su experiencia para tratar de que no sea contraria al derecho vigente, por una parte, y por la otra, prácticamente ineficaz.”...si el acto jurídico no puede ser encuadrado en ninguna de las categorías del sistema positivo será preciso configurarlo y ordenarlo totalmente en sus presupuestos y efectos, realizando así una verdadera obra de creación sirviéndose de los mismos procedimientos e instrumentos que emplea la técnica legislativa para la elaboración del derecho positivo”. Pala Mediano dice que el escribano es jurista y técnico. La tarea notarial consiste en un proceso de elaboración que implica compromiso y responsabilidad ante la rogación del cliente: Aceptar intervenir, brindar asesoramiento, darle legalidad al acto, legitimación de los contratantes, conformidad u otorgamiento del documento redactado, y eventualmente su registración, conservación y archivo; y en cada una de estas etapas aplicando conocimientos técnicos. Opinan Pala Mediano y Bardallo que la idea o concepto traída por las partes debe adecuársela al derecho, manifestarse en la forma que impone la organización jurídica. Esa forma de expresión de manera íntegra y exacta, válida y eficaz, es tarea técnica notarial. Pelosi explica que la técnica notarial es la técnica de la redacción de los documentos; implica: a) ordenar de manera sistemática el contenido del documento notarial con respecto a los intervinientes, el notario y los hechos autenticados; b) emplear expresiones que reúnan las propiedades literales y jurídicas acorde con los fines del documento y las funciones y deberes del notario; c) aplicar a esa tarea los conocimientos del notario y utilizar los recursos más idóneos para la realización de los preceptos legales que atañen al aspecto formal y negocial. Asimismo Pala Mediano y Pelosi dicen que el documento debe gozar de simplicidad y economía; naturalidad, concisión, orden; ser ágil, inteligible, seguro; con términos adecuados en un texto distribuido sistemáticamente; cuyos fines deben ser dar validez y eficacia al negocio y autenticidad formal al documento. Etchegaray manifiesta que compete al notario conforme al Código Civil y la Ley local: a) Recibir por sí las declaraciones y tener contacto directo con las personas, cosas y hechos objeto de la autenticación; b) asesorar a los requirentes interpretando su voluntad e instruyendo sobre las posibilidades legales y sus consecuencias; c) estudiar los asuntos en relación a sus antecedentes y a las ulteriores legalidades posibles; d) elegir las formas que aseguren eficacia de los fines que se persigan; e) redactar con estilo claro y conciso y separar sus actuaciones de los interesados, diferenciando los antecedentes, lo principal de lo accesorio el negocio; f) narrar las realidades físicas en consonancia con lo que perciba, previa las diligencias del caso; g) hacer las menciones y calificaciones que sean necesarias, en razón de las cláusulas del documento, para producir los efectos propios de su intervención.

El Código Civil contiene una prolija regulación del contrato de “Donación” en el Título VIII, de la Sección II, del Libro II, que se complementa con otras disposiciones vinculadas y dispersas, especialmente relacionadas con el régimen sucesorio. La primera pregunta que debemos hacernos es ¿Qué es donación? El art. 1.789 lo define como un contrato entre vivos donde una persona transfiere gratuitamente a otra la propiedad de una cosa. Es decir que el mismo artículo se ocupa de dar sus características, esto es: contrato, entre vivos, gratuito; que para que tenga efectos debe ser aceptada

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE**  
**Comunicaciones Científicas y Tecnológicas 2005**

por el donatario (art. 1.792) esta aceptación puede ser también a través de un representante legítimo. En cuanto a las cosas que pueden donarse son las que pueden venderse y referidas sólo a los bienes presentes; ya que sobre los futuros serían nulas (art. 1.799/1.800). Respecto a la capacidad para donar se requiere la de vender; para el donante al momento de prometer o entregar la cosa y para el donatario al aceptar o al cumplirse la condición suspensiva. El mismo código nos habla de las donaciones que pueden hacer los padres a sus hijos, las que pueden ser entendidas como una anticipo de herencia. También se pueden hacer donaciones a corporaciones que no tengan carácter de personas jurídicas con el fin de fundarlas y luego pedir autorización. En cuanto a las formalidades que se requieren en la instrumentación de la donación dependerá del objeto, esto es, deberán ser hechas en escritura pública “ad solemnitatem” cuando se traten de bienes inmuebles o prestaciones periódicas o vitalicias. Cuando la donación sea hecha al Estado pueden acreditarse con constancias administrativas; y cuando se refieran a cosas muebles por la entrega o título al portador. En cuanto a las modalidades encontramos cuatro: 1) las donaciones mutuas donde dos o más personas se donan en un mismo acto recíprocamente; 2) las remuneratorias, se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario; 3) las inoficiosas, son aquellas cuyo valor excede la parte que el donante podrá disponer. Cabe la acción de los herederos contra el donatario por reducción hasta quedar cubiertas sus legítimas. Y por último nuestro tema de investigación, las *donaciones con cargo*; que pueden ser impuestos al donatario en interés del donante o un tercero; puede ser también relativo al empleo o destino que debe darse al objeto donado. Las prestaciones apreciables en dinero se rigen por las reglas relativas a los actos a título oneroso en cuanto a la porción de los bienes dados cuyo valor sea absorbido o representado por los cargos; y por las reglas a los actos a título gratuito en cuanto al excedente del valor de bienes en relación al cargo. En cuanto a la relación donante-donatario, se generan derechos y obligaciones; esto es, para el donante, entregar la cosa más los frutos por la mora; no responder por evicción ni vicios redhibitorios; puede reservarse la *reversión* de las cosas por muerte del donatario o sus herederos; puede *revocar* por incumplimiento del cargo; que provoca los siguientes efectos: 1º) Anula las enajenaciones, hipotecas, o servidumbres consentidas por el donatario; y 2º) procede la revocación cuando el donatario atentó contra la vida del donante; o lo injurió gravemente en su persona o su honor; o bien rehusó dar alimentos. En cuanto a los derechos y obligaciones del donatario tiene acción real para obtener la cosas más sus frutos o el valor de ellos; si recibió sin cargo se obliga a prestar alimentos o devolver la cosa o su valor si hubiera enajenado; cumplir los cargos; y en cuanto al incumplimiento sólo responde con la cosa donada y no con sus propios bienes.-

**CASO 1: Donaciones a herederos forzosos. Artículo 1.805. Donaciones de padres a hijos. Análisis:**  
Comparecencia de coherederos del donatarios: Es éste quizás el tema en donde más desconcierto se aprecia en el notariado dada la diversidad de soluciones y criterios utilizados. Son dos los puntos de difícil dilucidación: 1º) Cómo se dispensa la colación (art. 3.484) y 2º) el alcance de la prohibición de pactar sobre herencia futura conforme a la interpretación que se da al art. 3.604. 1º) El art. 3.484 establece que la dispensa de la colación sólo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porción disponible. La doctrina mayoritaria dice que puede tolerarse que el notario instrumente la dispensa de colación “también” en la escritura de donación. Pero Llorens, Armella y Lamber coinciden en que la forma de dispensa es la del testamento y siempre deberá recurrirse a él para evitar posibles impugnaciones. Pero la dispensa de la colación por testamento es un acto personalísimo y los herederos nada tienen que decir acerca de ella en la escritura de donación. 2º) Prohibición de pactar sobre herencia futura: Las conclusiones a las que arriban los autores son: a) Cuando la donación se hace a herederos forzosos se presume, salvo dispensa, que se realiza como adelanto de la legítima. Este principio no alcanza a las personas que no sean herederos forzosos que sólo son pasibles de una acción de reducción (art. 3.602). b) Los coherederos no pueden renunciar a sus derechos hereditarios antes del fallecimiento del causante. c) Así tampoco pueden “consentir” con la enajenación gratuita que afecta sus derechos hereditarios. Sólo podrían reconocer la existencia de otros beneficios recibidos del donante.

**Donación sujeta a posterior aceptación (art. 1.789)** No es común que se realicen escrituras por separado, esto es, la donación por un lado y la aceptación por el otro; pero podría solucionar la dificultad que se presenta a veces para reunir en un instrumento al donante y donatario; y de este modo solucionar el problema de la unidad del acto. Cuando se trata de personas ausentes, se recurre a la comparecencia de mandatarios; a la gestión de negocios, o a figuras similares. En éste caso, la pregunta sería: ¿qué hacemos con la exigencia del art. 23 de la Ley Nacional 17.801 y Ley Pcial. 4.298 respecto de la producción del certificado de libertad?. En éste sentido los autores opinan que la exigencia legal debe cumplirse al tiempo de la aceptación; pues la oferta nada transmite. Puede ser que esos certificados estén vigentes al tiempo de la aceptación y pueden ser utilizados por el notario que instrumenta la misma. Es conveniente que el notario del proponente expida testimonio y lo remita al ofertado para que quede exteriorizada su voluntad de donar. A la inversa no sería necesario, pues la aceptación conforma el título para la transmisión del dominio, se inscribe y publicita (López de Zavalía).-

**CASO 2: Donaciones con cargo:** López de Zavalía dice que la terminología en la materia es frondosa y en cierto sentido imprecisa. Lo característico es la “imposición” al obligado de una determinada actividad: a) Apreciables en dinero, donde hablamos de una obligación accesoria (puede consistir en la entrega de una cosa o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo –art. 1.169-) que confiere acción al beneficiario para exigir su cumplimiento; y puede tener efectos resolutorios (en los contratos onerosos) o no se renuncia expresamente en los gratuitos. b) No apreciables

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE**  
**Comunicaciones Científicas y Tecnológicas 2005**

en dinero: Técnicamente no hay obligación; no hay acción del beneficiario para exigir el cumplimiento; le pertenecen sólo los efectos resolutorios de demandar la revocación por inexecución del cargo (art. 1.852).

Ejemplos: Donación sujeta a condición resolutoria. 1º) \*Que Melchor Reyes dona a su hijo Gaspar Reyes un inmueble...; \* la donación se efectúa *sujeta a la condición* de que lo donado será restituido al donante si el donatario no se recibe de médico en el plazo de 2 años a partir de la fecha de la escrituración; \* Aceptación; \* Transmisión del dominio. **2º) Donación de lo mismo a otra persona sujeta a condición suspensiva:** \* Para el supuesto de acaecimiento de la condición estipulada, esto es, que el donatario no se reciba de médico en el plazo previsto, Melchor Reyes dona a su otro hijo Baltasar el mismo inmueble. \* Baltasar acepta la donación por lo que en caso de acaecimiento de la condición estipulada ha de resultar titular de los mismos derechos que en este acto se transmiten a su hermano Gaspar. **3º) Otros cargos** (Carlos Cargat Soluciones notariales p.143): a) Susana Rodríguez es fabricante de ropas. Propietaria. b) Porfirio Landis es diseñador de cierta nota; c) Susana dona a Porfirio. d) Éste realizará 10 diseños en 2 años que vencen el 23 de agosto de 2.007; d) debe haber equilibrio entre la tasación del inmueble y la apreciación del valor de diseños; e) Porfirio no podrá enajenar has el 23/08/07 fecha en que se presume el cargo cumplido totalmente; f) si Porfirio fallece al año y medio se da por cumplido el cargo. Si fallece antes, Susana, podrá revocar la donación; y los herederos de Porfirio podrán realizar una estimación numeraria de los servicios prestados.- Otro ejemplo de cargo podría ser la entrega gratuita de tantos guardapolvos a tal colegio en tal fecha.

### **Conclusión:**

- 1- La tarea notarial consiste en un proceso de elaboración que implica compromiso y responsabilidad ante la rogación del cliente: Aceptar intervenir, brindar asesoramiento, darle legalidad al acto, legitimación de los contratantes, conformidad u otorgamiento del documento redactado, y eventualmente su registración, conservación y archivo; y en cada una de estas etapas aplicando conocimientos técnicos.
- 2- El acompañamiento que los notarios realicen resultará esencial para dotar de seguridad jurídica a los instrumentos.
- 3- Todos no podemos estudiarlo todo; pero por lo menos de todo algo debemos conocer y tener la preocupación constante de que el derecho es una unidad. El jurista, como dice López de Zavalía, no puede tener la miopía mental de creer que con su sola especialidad va a dar respuesta al caso en particular.
- 4- De conformidad al Código Civil la donación es un acto contractual de disposición, que contiene dos supuestos esenciales: Objeto y capacidad; si alguno de ellos faltare no valdría como contrato.
- 5- La doctrina mayoritaria es conteste en sostener que pueden realizarse donaciones de padres a hijos, entendiéndose las mismas como anticipos de herencia. A ello se suman las sugerencias notariales de la prestación de conformidad por parte de los coherederos si existieren.
- 6- Pueden efectuarse donaciones con cargo, siempre que estos sean ciertos y posible; lo que daría lugar a estipular la reversión de la donación y la revocación por incumplimiento del mismo.
- 7- Es factible instrumentar la donación por acto separado de la aceptación; la cuestión que se plantea en doctrina es respecto al momento de solicitar el certificado de libre disponibilidad del donante; la mayoría opina que éste se requerirá al momento de instrumentarse la aceptación; pero debe tenerse presente la legislación registral nacional y provincial y las disposiciones técnico registrales a efectos de obtener la debida inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

### **Bibliografía:**

- 1- Cornejo, Américo Atilio. Derecho Registral. Editorial Astrea, 1.994.
- 2- Garcia Coni, Raúl Ricardo. El Contencioso Registral. Ed. Depalma.1.984
- 3- Andorno, Luis y Marta Marcolín de Andorno. Ley 17.801 Comentada, Editorial Hammurabi, 1.989.
- 4- Ley 4.298/89 de la Provincia de Corrientes.
- 5- Scotti, Edgardo. Ed. Universitas. 1.980.
- 6- Villaró, Felipe. Elementos de Derecho Registral Inmobiliario. Fundación Editora Notarial 1.980.
- 7- López de Zavalía, Fernando. Curso Introductorio al Derecho Registral. Ed. Zavalía, 1.983.
- 8- Código Civil Argentino. Ediciones La Ley Año 2.004.
- 9- Etchegaray, Natalio. Escrituras y Actas Notariales. Ediciones Astrea. Bs. As.
- 10- Gatari, Carlos Nicolás. Práctica Notarial tomos IV y VI. Ediciones Depalma. Bs. As. 1.992.
- 11- Revistas Notariales. Consultas Carlos Cargat. Consejo Federal del Notariado Argentino.
- 12- Lamber, Rubén Augusto; Llorens, Luis Rogelio; Cristina Noemí Armella. Usufructos y Donaciones. Carlos A. Vicino Editor. Ediciones Centro Norte. Bs. As.-
- 13- Zinny, Mario Antonio. Las desventuras de Bonsenviante. Imprenta La Manija. Rosario, Santa Fe 1.997.
- 14- Zinny, Mario Antonio. Nuevas desventuras de Bonsenviante. Imprenta La Manija. Rosario, Santa Fe 1.998.