

así una copiosa doctrina notarial que de la forma de redacción de un antiguo plenario⁸ pretendía hacer una distinción que la ley no contiene.

La advertencia es importante a la hora de merituar las posibles ventajas de realizar un contrato de donación⁹, sea porque éste es menos oneroso, sea porque se piensa que se evita una sucesión futura y así mayores gastos; este fallo nos muestra una vez más con qué prudencia deberá recurrirse a este contrato y cuán prudente deberá ser la parte que quiera recurrir a esta figura contractual tan erizada de dificultades.

NOTA A FALLO

LA NULIDAD DE LA DONACIÓN A LA HIJA DE LA CÓNYUGE DEL DONANTE

Por **Rubén Augusto Lamber**

En un fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala A, del 23 de noviembre de 1998, que lleva el número 49.476, se aplica el Art. 1807 inciso 1° del CC declarando la nulidad de una donación, en tanto ésta beneficia a la hija de la cónyuge del donante, quien falleciera, y de quien su esposa resultara única y universal heredera de todos sus bienes.

Hasta allí el fallo es inobjetable, sin perjuicio de algunos planteos procesales, que pasan por la forma de recabar la nulidad, peticionada tanto por la esposa del donante como por la propia donataria y el escribano interviniente.

En primera instancia, mereció el rechazo, por cuanto se entendió que la petición contenía una promesa de donación a la propia donataria, dado que se habría expresado en el acuerdo cuya homologación se solicitara que, una vez decretada la nulidad, la cónyuge, como heredera, transmitiría el bien a la donataria en donación gratuita y, para ello, se requiere la escritura pública (Art. 1810 CC).

En la segunda instancia, la Cámara interpretó que se trataba de una modalidad procesal, en la cual se reunían la demanda y contestación en forma conjunta (Art. 336 Cód. Procesal), “que incluye un allanamiento absoluto, total e incondicionado, o sea el sometimiento de la parte demandada a la pretensión de la demandante. Empero ese emplazamiento no impide al Tribunal examinar la causa de la nulidad, por los motivos de orden público que informa la prohibición establecida en la norma fundante”.

(8) En “Escary v. Pietranera”, JA 5-1, al juzgar una donación realizada a terceros, afirmó la Cámara que cuando la donación se había hecho a quienes no eran legitimarios procedía la reivindicación, sin analizar formalmente, ni mucho menos a fondo, si la acción procedía cuando los donatarios eran a su vez legitimarios, porque obviamente no era lo que estaban juzgando los jueces. Pese a ello, alguna doctrina pretendió extraer de ese fallo una conclusión más amplia, afirmando que, entonces, cuando la donación es hecha a legitimarios no procede la reivindicación, lo que es, a criterio del firmante y conforme fallo citado en nota 6, manifiestamente erróneo.

(9) No es el único contrato conflictivo frente a las normas de la sociedad conyugal y la sucesión; así, por ejemplo, el contrato de fideicomiso presenta también aristas plagadas de dificultades.

En mérito a ello, declara la nulidad de la donación, con lo que el dominio vuelve a la titularidad de origen y, a partir de ello, la cónyuge heredera podrá disponer como mejor convenga.

Sin embargo, de los considerandos resultaría que el bien era de titularidad conjunta de ambos cónyuges, en tanto se expresa: “El 10 de setiembre de 1992, los cónyuges A. D. y A. K. donaron el inmueble de la Avda. Boedo ... , piso ... , unidad funcional N° ... , a M. V. K., esta última hija extramatrimonial de uno de los donantes...” La cita de ambos cónyuges y la referencia plural de los donantes nos hacen pensar que ésa era la titularidad, sin que por ello interese, por ahora, en qué proporción ni su naturaleza, porque el hecho fundamental es que uno dona una parte y la otra, el resto.

Se trata, entonces, de dos donaciones distintas en una misma escritura:

a) La esposa donante transmite por ese título su parte indivisa a su hija, acto que es irreprochable, por cuanto el propio Código extiende la permisión hasta en actos otorgados a favor de hijos menores de edad cuando expresa que: “El padre y la madre o ambos juntos, pueden hacer donaciones a sus hijos de cualquier edad que éstos sean. Cuando no se expresare a qué cuenta debe imputarse la donación, entiéndese que es hecha como un adelanto de la legítima” (Art. 1805).

b) El esposo dona, a su vez, su otra parte titularizada a su nombre, sea como bien propio o ganancial, pero de su masa, separada de la de su esposa conforme a lo que resulta de los artículos 1276 y 1277 del CC, pero a la hija de su cónyuge, acto expresamente prohibido por el Art. 1807 inciso 1° y, por tanto, sujeto a una nulidad absoluta.

Si esto fuera así, deberíamos entender que la Cámara estaría haciendo caer un acto absolutamente independiente del otro, aunque vinculado por el objeto y el sujeto (donataria), sin haber fundado esta nulidad del todo y, por tanto, de manera defectuosa en cuanto a la estructura procesal de la sentencia.

Se está peticionando y acordando la nulidad total del acto, cuando lo afectado es solamente la parte del esposo donante, y el vicio no afecta al instrumento, sino parcialmente su contenido.

Si todo acto con partes plurales cayera sin que esté pactada la solidaridad o la condición a la validez del todo, estaría contradiciendo la teoría de la conservación del negocio, tal como lo señala ZANNONI: “...un contrato en que una parte de su contenido es ineficaz debe continuar siendo eficaz en lo restante y llenar en lo posible la función económica perseguida por las partes. Para fundamentar esta solución se alega que lo invalidado no puede viciar lo válido (*utile per inutile non vitiatur*) y que la parte invalidada no puede invalidar el todo, en virtud de lo que se llama el principio de conservación del negocio jurídico” (ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, págs. 159/160, Ed. Astrea, Bs. As., 1986).

Agrega nuestro autor que “no debe quedar a salvo la nulidad total del negocio cuando sea razonable suponer que las partes no habrían querido el negocio sin la parte nula”.

En el supuesto que estamos tratando no podemos hablar de un solo con-

trato, porque la condicionalidad de una donación a la otra debería ser expresa y no producto de una concentración documental únicamente.

El carácter absoluto de la nulidad y la protección del orden público en modo alguno pueden significar, a la donación de la madre a la hija, un castigo que de ninguna manera tiene previsto el legislador.

Obsérvese que, de haberse otorgado en documentos separados, sería irreprochable.

Por tanto, de ser una donación de un bien de ambos cónyuges, con titularidades separadas, la extensión de la nulidad resulta arbitraria y sólo podría comprender a la parte del marido.

En cuanto a las connotaciones que el acto podría tener, por tratarse de una donación a extraño, ninguna vinculación tiene con el supuesto, por cuanto aquí impera una norma expresa para este caso particular, donde la nulidad es declarada en forma clara, precisa y concretamente: “No pueden hacer donaciones: 1. Los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio...” (1807 inc. 1).

Por otra parte, no puede confundirse la nulidad aquí regulada normativamente con los casos de inoficiosidad de ciertas donaciones que pudieran afectar la legítima, en cuyos casos se ejercen las acciones de reducción y reipersecutoria, si fuera procedente.

Pero aun así es improcedente hablar de nulidad, por cuanto el acto desde su génesis es perfecto, dado que ninguna norma prohíbe donar a herederos legítimarios o a extraños. Recién al momento de la muerte del donante se podrá conocer la incidencia que tuvo ese acto entre los legítimarios, y para el supuesto en que “por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas” (Art. 1831).

Tal situación es totalmente distinta de los casos de nulidad que deberán afectar al sinalagma genético (vicios de la voluntad tales como error, dolo o violencia, o del acto jurídico, como la simulación o el fraude) o como dice ZANNONI: “los presupuestos constitutivos del negocio: sujeto, objeto, causa...”, distinguiéndolos “de la estructura, es decir del contenido y de la forma del negocio” (ob. y tº cit., pág. 61).

La lesión de la legítima es un hecho futuro e incierto, que para nada puede estar contenido en los presupuestos del negocio ni en su faz constitutiva o estructural.

Por ello decía GUASTAVINO que: “La vicisitud que afecta a las donaciones inoficiosas determinando su ineficacia no es la nulidad propiamente dicha, sino la resolución de los actos que las originaron. Tales donaciones no presentan en el tiempo de su otorgamiento un vicio susceptible de causar su nulidad. La inoficiosidad y, por ende, la ineficacia de las donaciones, depende de acontecimiento futuro e incierto que puede o no ocurrir, como es la circunstancia de existir al tiempo de la muerte del donante sucesores habilitados para pro-

mover la demanda de reducción por surgir, recién al momento de la muerte del donante, que se ha dispuesto más de lo que permite el respeto de la legítima.” (GUASTAVINO, Elías P., “La protección a terceros adquirentes de inmuebles”, *JA*, Secc. Doctrina, año 1973, pág. 111).

Este argumento es, justamente, el que impide la aplicación del Art. 1051 para bonificar el título proveniente de donación.

Desde nuestro punto de vista, si bien compartimos el criterio de GUASTAVINO, seguido por la mayoría de los autores, de no tratarse de un caso de nulidad, rechazamos su postura en tanto considera que hay una condición implícita, por cuanto la legislación no ha previsto sujetar la donación a condición alguna, menos implícita, y ha dicho con toda claridad en la nota al Art. 3477 que “...la donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario y éste ha podido disponer de ellas como dueño...”

A su vez, la jurisprudencia ha aplicado con toda sensatez la norma del Art. 1425 y ha rechazado la pretensión del comprador de no pagar el precio por la supuesta imperfección del título proveniente de donación: “Si el título proviene de una donación... ello no obsta a su perfección (C. Civ. 2ª. *LL* 36-653), máxime si surge que no hay herederos legitimarios del donante (C. Civ. 1ª. *JA* 25- 926, C. Civ., Sala A, *LL* 77-382). Comentando este artículo, concluíamos oportunamente que: “Como puede apreciarse, el tema es de gran complejidad, y no puede paralizarse sobre un solo aspecto de la doctrina o de la jurisprudencia, debiendo imponerse el criterio lógico que se va formando a través de la reiteración de los fallos” (*Cuadernos de apuntes notariales*, N° 23, La Plata, mayo 1999, págs. 34 y ss., Ed. Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs. As.).

A modo de conclusión, podemos señalar con relación al fallo comentado que contiene una clara aplicación de una nulidad expresa y absoluta, cual es la del Art. 1807 inc. 1° del CC, aunque de dudosa extensión a todo el acto por falta de la debida relación en la sentencia. No hay coherencia entre el acto total y el vicio que afecta a una parte que, además, en el conjunto, no configura un contrato único, sino dos de contenido y efectos diversos.

Respecto a la extensión de la nulidad a los casos de lesión a la legítima, no fue materia de juzgamiento ni tiene sustento doctrinario.