

EXTENSIÓN MODAL EN LA DONACIÓN

MODAL EXTENSION IN DONATION*

*Alejandro Enrique Freytes***

Resumen: Las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación sobre las donaciones modales y su revocación por incumplimiento del cargo generan interesantes y aún no extinguidas cavilaciones doctrinarias y jurisprudenciales. La más acusada y preocupante es la relativa al carácter perpetuo o temporal que debe asignársele al cargo si no se ha convenido un plazo de consumación. El asunto está íntimamente relacionado a los vínculos perpetuos, a la necesidad de liberar al donatario luego de un plazo razonable, y a impedir que el donante pueda dejar sin efecto el acto si el beneficiario quebranta el modo.

Palabras clave: Donación - Cargo - Extensión.

Abstract: The provisions of the National Civil and Commercial Code on modal donations and their revocation for non-compliance with the position generate interesting and still not extinguished doctrinal and jurisprudential musings. The most pronounced and worrying is that related to the perpetual or temporary nature that must be assigned to the position if a completion period has not been agreed upon. The issue is closely related to perpetual ties, to the need to release the donee after a reasonable period of time, and to prevent the donor from being able to annul the act if the beneficiary breaks the manner.

Keywords: Donation - Position - Extension.

Sumario: I. Concepto de donación. II. Donación con cargo. III. Cumplimiento del cargo. IV. Revocación por incumplimiento del cargo. V. Conclusión.

* Trabajo recibido el 15 de septiembre de 2023 y aprobado el 15 de octubre del mismo año.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Especialista en Derecho Notarial por la Universidad Notarial Argentina. Especialista en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca, España. Profesor Titular Ordinario de Derecho Privado III en la UNC y Derecho Civil III y Notarial II en la Universidad Blas Pascal. Ex Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

I. Concepto de donación

La donación es uno de esos conceptos fáciles de comprender en su esencia, pero difíciles de delinear en sus contornos precisos¹.

La dificultad arranca de la todavía hoy inacabada tarea de dar a este instituto un lugar quieto y seguro en el concierto de la sistemática jurídica².

Este paradigma de los negocios gratuitos, entraña un *quid* complejo pues no todo acto gratuito supone una donación³. No lo son ni los actos de última voluntad ni las liberalidades que no respeten los elementos esenciales que delinear la figura: la obligación de transferir por actos entre vivos y gratuitamente la propiedad de una cosa.

Esa transmisión *inter vivos*⁴ de cosas muebles o inmuebles que el donante realiza en favor del donatario sin recibir ninguna compensación a cambio, y solo animado por su intención altruista de beneficiarlo, presenta aristas complejas de configuración, más aún cuando un pacto expreso altera sus efectos naturales previstos en el ordenamiento.

Su origen etimológico adelanta su caracterización: *donis datio*, esto es, dación gratuita, según la expresión de Paulo en el Digesto, aludiendo a una liberalidad proporcionada sin contraprestación alguna⁵.

En el Derecho Romano clásico, la donación no constituyó un negocio jurídico especial, obediente a un régimen propio o típico. Antes bien, representaba una *causa* general de adquisición de derechos, el fundamento de un desplazamiento patrimonial, pero nada más⁶.

Recién comenzó a perfilarse como instituto autónomo cuando la *Lex Cincia* del 204 a. de C. estableció un régimen de prohibiciones, vedando aquellas que sobrepasaran de cierta cuantía -cuyo monto no conocemos- salvo que se tratara de las hechas a determinadas personas: los *cognati* hasta el quinto grado, del sexto los sobrinos, cónyuges y novios, algunos afines, como los suegros, padrinos e hijastros, el patrono

(1) BORDA, A. *Derecho Civil. Contratos*, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 817.

(2) IGLESIAS, J. *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Ariel Derecho, Buenos Aires, 1958, p. 724 y ss.

(3) BORDA, G. *Manual de Contratos*, 13º edición, Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 667; PUIG PEÑA, J. "Donación", *Nueva Enciclopedia Española*, Tomo VII, p. 798; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen II, 2da. edición, Bosch, Barcelona, 1982, p. 67; COMPAGNUCCI DE CASO, R. "Naturaleza de la Donación", *LL*, 1997-B-1394, entre muchos otros.

(4) Véase CNCiv., Sala F, 31-III-93 en *LL*, 1993-III-176, donde se pone de especial resalto que para nuestra legislación la donación es siempre un acto entre vivos, pues las disposiciones gratuitas para después de la muerte, exigen el testamento. Por todos, BORDA, G. *Manual...*, Ob. Cit., p. 667.

(5) Paulo en el Digesto, libro 39, título VI, fragmento 35; XIRAU, "Estudios sobre el concepto de donación", *Reg. Gral. de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 143, p. 38.

(6) IGLESIAS, J. *Derecho Romano...*, Ob. Cit. p. 725.

cuando le donaba al esclavo o al liberto, y el pupilo favorecido por el tutor. Pero la *Cincia* fue una ley *imperfecta*, pues prohibió las donaciones *ultra modum* en favor de personas no exceptuadas, pero no declaró su nulidad ni impuso una sanción a los contraventores. El derecho pretorio, la jurisprudencia y la legislación imperial fijaron tiempo después, las consecuencias de la infracción, estimando que solo era perfecta e inatacable, la donación en la que hubiere mediado entrega de la cosa, o al menos, la aceptación.

En el derecho posclásico la *Lex Cincia* cayó en desuso. Constantino sujetó las donaciones a una nueva disciplina, la *insinuación*, esto es, su instrumentalización ante funcionarios competentes, requisito que daba una forma peculiar al negocio y el carácter de un acto típico y autónomo. Tiempo después Justiniano exigió la insinuación para las donaciones superiores a 500 sueldos, las que desbordaban ese monto y no estaban insinuadas, se declaraban nulas por el exceso. Era un modo de evitar el abuso de las donaciones inoficiosas en beneficio del acervo familiar destinado a la prole. Sin embargo, no se requería insinuación a las donaciones hechas al emperador o por el emperador, las destinadas a fines píos, al rescate de los prisioneros, y a la constitución de dote⁷.

La vieja controversia por la calificación de la donación como simple “acto” o como genuino “contrato”, fue encendida en otras épocas debido a nociones legales no siempre claras y precisas al momento de definirla⁸.

Francia. El C. Civil francés de 1804 que legisla en su libro III sobre las diferentes maneras de adquirir la propiedad -rescatando la tradición romana- dedica el título I a las sucesiones y el II “a las donaciones entre vivos y los testamentos”⁹, por lo que la figura aparece mezclada con las disposiciones de última voluntad. Se ha sostenido que este discutible método respondió a la idea de Napoleón de que solo los bilaterales cabían en el molde contractual porque generan obligaciones para ambas partes.

Por esta razón, algunos juristas franceses ubicaron a las donaciones entre las liberalidades ajenas a los contratos. Sin embargo, como bien aclararon tiempo después los hermanos Mazeaud, para asegurar la eficacia de esos actos es necesaria la con-

(7) IGLESIAS, J. *Derecho Romano...*, Ob. Cit. p. 727 y ss.; MAYNZ C. *Curso de Derecho Romano*, Marcelino Bordoy Editor, Buenos Aires, 1913, Tomo II, p. 423 y ss.; PEÑÁ GUZMAN, L. - ARGUELLO, L. *Derecho Romano*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966, p. 370 y ss.

(8) Entre los Códigos latinoamericanos resulta especialmente atrayente el de Puerto Rico que califica a la donación como un acto de liberalidad (art. 558) e incluso admite que puede hacerse entre vivos o por causa de muerte (art. 559), disponiendo que en el segundo caso se rige por las disposiciones testamentarias (art. 562) y en el primero por la de los contratos (art. 563), y en este último, se perfecciona “desde que el donante conoce la aceptación del donatario”.

(9) Este temperamento es seguido entre otros por el Código Civil de la República Dominicana (arts. 893), requiriendo en el caso de la donación aceptación expresa del donatario (art. 894).

cordancia de voluntades entre el disponente que se empobrece y el beneficiario que se enriquece, y ese concurso de voluntades supone inexorablemente un contrato¹⁰.

España. El temperamento que descarta el carácter contractual y ve en la donación un simple acto también encuentra encendidos defensores en el derecho español pues el C. Civil -siguiendo al francés- la ubica entre las diversas formas de adquirir la propiedad y no entre los contratos.

Puig Brutau defendiendo esta postura advierte que no toda aceptación lo es siempre de una oferta contractual, que la recepción de un beneficio ha de ser consentida, y que el art. 618 del C. Civil español al definirla alude, al *acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que lo acepta sin requerir la tradición*¹¹.

Sin embargo, actualmente la doctrina española mayoritaria decanta por la naturaleza contractual, por ejemplo De Diego¹², recordando que el C. Civil dispone en el art. 621 que *las donaciones se regirán por las disposiciones generales de los contratos* y en el art. 629 que *la donación no obliga al donante, ni produce efectos, sino desde la aceptación*, o Albaladejo García que con toda contundencia expresa: *“Aunque algunos lo nieguen, en el sistema del C. Civil la donación es un contrato aunque la definición lo califique solo de acto”*¹³.

Alemania. Larenz¹⁴ sostiene que no todas las atribuciones a título gratuito deben quedar subsumidas en la donación, por cuanto ésta persigue esencialmente la enajenación, participando en ese aspecto de notas propias de los negocios onerosos, que en definitiva persiguen idéntica finalidad, como ocurre con la compraventa o la permuta. Lo acompaña Hedemann¹⁵, quien ratifica que la donación ha sido concebida en el derecho germano como un contrato, por lo que la liberalidad unilateral del donante no es eficaz si no presenta la correlativa aceptación del beneficiario.

(10) MAZEAUD, H., L. y J. *Lecciones de Derecho Civil*, traducción de Alcalá Zamora, Ejea, Buenos Aires, 1959, Parte IV, Volumen III, p. 277; RIPERT, G. - BOULANGER, J. *Tratado de Derecho Civil*, según el Tratado de Planiol, traducción de García Daireaux, La Ley, Buenos Aires, 1987, Tomo XI, p. 19.

(11) DE LOS MOZOS, J. “La Donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica”, *RDP*, 1977-803.

(12) DE DIEGO, F. *Instituciones de Derecho Civil Español*, Nueva edición revisada por De Cossio y A. Guillón Ballesteros, editorial J. San Martín, Madrid, 1959, Tomo II, p. 242.

(13) ALBALADEJO GARCIA, M. *Derecho Civil - Derecho de las Obligaciones*, 4ta edición, Bosch, Barcelona, 1977, Tomo II, Volumen II, p. 102.

(14) LARENZ, K. *Derecho de las Obligaciones*, traducción de Jaime Santos Briz, RDP, Madrid, 1959, Tomo II, p. 174.

(15) HEDEMANN, J. *Tratado de Derecho Civil (Lehmann-Hedemann)*, *Derecho de las Obligaciones*, traducción de Jaime Santos Briz, RDP, Madrid, 1958, Tomo III, p. 284.

Italia. La legislación italiana no deja flancos para la discusión, pues el art. 769 del *Codice Civile* define a la donación como “*el contrato por el cual, por espíritu de liberalidad una parte enriquece a otra, disponiendo a su favor de un derecho suyo o asumiendo una obligación*”. Para reafirmar aún más el carácter contractual, el art. 782 no solo exige la aceptación del donatario, sino incluso la notificación de la aceptación al donante, admitiendo el derecho de ambos a revocar su declaración antes que la donación se perfeccione¹⁶.

El C. Civil de Vélez Sarsfield definió al negocio en su art. 1789, afirmando que *habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos, transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra la propiedad de una cosa.*

Como la norma aludía a un “acto” entre vivos, y su nota mencionaba como precedente el art. 894 del C. Civil francés, muchos creyeron ver aquí un apoyo de Vélez al Código Napoleón.

Sin embargo, en el art. 1792 el Codificador reafirmo con toda contundencia *que para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.* Y por si ello no fuera bastante, en la nota a esa norma expresó que *la aceptación de la donación no es otra cosa que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos, y, recordando el Proemio de la Partida V de Alfonso X el Sabio, concluyó que la aceptación del donatario, en cuanto ella constituye su consentimiento, no es una condición de forma sino parte esencial de la sustancia misma de la convención.*

Pese a tan evidente postura, autores como López de Zavalía pretendieron distinguir la “donación-acto” abarcativa del contrato de donación y de otros actos asimilables como la cesión gratuita de derechos y la renuncia gratuita, de la “donación-atribución” que supone el enriquecimiento del donatario y el correlativo empobrecimiento del donante, generados por la donación-acto. Léida con deteni-

(16) GALGANO, F., *Trattato di Diritto Civile*, “La Donazione”, Volume I, Cedan, Casa Editrice A. Milano, Padova, 2009, p. 771 y ss., afirma que es un contrato, a diferencia del testamento que es unilateral, aunque hay algunas donaciones que excepcionalmente pueden tener ese carácter como las hechas en resguardo del matrimonio entre los futuros cónyuges y que se perfeccionan sin necesidad de aceptación, consumadas por el sucesivo matrimonio (art. 785), pierden sus efectos si este se declara nulo, dejando a salvo los derechos de terceros, también tienen este carácter las hechas a favor de los hijos por nacer; MESSINEO, F. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de S. Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1955, Tomo V, p. 5 define a la donación como “*un contrato en virtud del cual una de las partes (donante) por espíritu de liberalidad, y por tanto espontáneamente, procura a la otra (donatario) un enriquecimiento (ventaja patrimonial), transfiriéndole un propio derecho, constituyéndole un derecho, renunciando un derecho a favor de ella, o asumiendo en su favor una obligación (de dar, hacer o no hacer).* Un pormenorizado análisis doctrinario acerca de la naturaleza eminentemente contractual de la donación en la legislación italiana puede consultarse en BIONDI, B. Voz “Donazione”, *Novissimo Digesto Italiano*, Editrice Torinese, Tomo VI, 3za edizione, Torino, 1957, p. 233 y ss; CASULLI, V. Voz “Donazione”, *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 1964, Tomo XIII, p. 966 ss, en especial fs. 973 donde se expresa con toda claridad que “la donación no es perfecta si no es aceptada por el donatario”.

miento¹⁷, se advierte una tesis por demás compleja e irreversiblemente enfrentada a la clara posición del Codificador de 1871.

Sin duda que una interpretación literal del art. 1789 de Vélez autorizaba a considerar a la donación como un simple acto de libre disposición en provecho de un tercero¹⁸, concepto que incluye a muchos otros como el mutuo sin intereses, la remisión de una deuda, la prescripción liberatoria o la cancelación de una obligación natural¹⁹. Todos ellos trasuntan en verdad actos gratuitos en provecho del beneficiario, pero en realidad, no constituyen verdaderas donaciones, al menos en el sentido y con el alcance que es dable asignar al concepto en nuestro sistema legal²⁰.

El C. *Civil y Comercial* de 2015 ha definido la figura en el art. 1542 señalando que *hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y esta lo acepta*, con una fórmula similar a la que prevé para la compraventa (art. 1123) y para la permuta (art. 1172) textos meramente descriptivos que no fijan su naturaleza convencional a diferencia de lo ocurrido con las nociones del suministro (art. 1176), la locación de cosas (art. 1187), el leasing (art. 1227) o el contrato de obra (art. 1251).

Aunque art. 1542 prescindió de utilizar el vocablo acto, tampoco se ha referido concretamente a la donación como un contrato, cifrando su noción en la obligación del donante, aunque resaltando la aceptación del donatario, lo que permite despejar la controversia.

En realidad, en nuestro ordenamiento positivo nunca fue posible contradecir seriamente que se trata de una figura convencional. Surgía palmario del análisis íntegro Título VIII de la Sección III del Libro II de Vélez, y continúa siendo evidente ahora si se revisan detenidamente las normas contenidas en el Capítulo 22

(17) LOPEZ DE ZAVALIA, F. *Teoría de los Contratos, Parte General*, 3ra edición, Víctor P. de Zavalia, Buenos Aires, 1984, Tomo II, Parte Especial (I), p. 370 y ss.

(18) Pueden consultarse con provecho los ejemplos que brinda COMPAGNUCCI DE CASO, R. "Naturaleza..." Ob. Cit., p. 1398 y ss.

(19) SPOTA, A. *Instituciones de Derecho Civil-Contratos*, Depalma, Buenos Aires, 1982, Tomo VIII, p. 298 y ss. sostiene que todo enriquecimiento patrimonial que se efectúa con sacrificio del propio patrimonio y con ánimo de beneficiar al enriquecido, implica una donación, y en este amplísimo espectro incluye a la renuncia de los derechos, la entrega del usufructo o nuda propiedad, la servidumbre, el uso o habitación gratuita, etc. Cfr. CASULLI V. Voz "Donazione" en *Enciclopedia...*, Ob. Cit., p. 966 y ss., quien resalta que los actos liberales que se adaptan a pautas generales o de comportamiento, usos o buena conducta social, como los regalos para bodas o cumpleaños, el albergue desinteresado a un amigo, o una invitación a cenar, no entrañan en realidad verdaderas donaciones.

(20) Con razón apunta MESSINEO, F. *Derecho Civil...*, Ob. Cit., p. 11: "La importancia política de la distinción entre donación (en sentido estricto) y otras figuras de negocios a título gratuito reside en la no aplicación de algunas normas rigurosas propias de la donación (cargas de forma, revocación, reducción por lesión a la legítima, etc.)".

del Título IV del Libro III del CCCN. Este aserto está sustentado al menos en dos razones fundamentales²¹:

La primera, en el art 1545 exige la aceptación para su configuración, admitiendo que *puede ser expresa o tácita, de interpretación restrictiva y sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones, y precisando, además, que ella ha de producirse en vida del donante y del donatario.*

Así, la aceptación -como lo era en el texto abrogado- continúa siendo un recaudo imprescindible, pues nadie puede ser obligado a recibir una cosa, aunque la dación fuere gratuita, pues podría serle perjudicial su recepción, por caso, drogas prohibidas, un objeto demasiado oneroso para conservar, o algún otro que sencillamente el beneficiario no tuviere interés en recibir.

La aceptación expresa o tácita puede verificarse coetáneamente con la oferta, o en tiempo posterior, pero es indispensable que el encuentro de voluntades se produzca estando vivas las dos partes. El CCCN superó así la diferenciación que contenía el C. de Vélez que admitía que, *si el donante moría antes de la aceptación del donatario, podía este sin embargo aceptarla y los herederos del donante estaban obligados a entregar la cosa donada, pero si moría el donatario antes de aceptar la donación, quedaba esta sin efecto, y sus herederos nada podían pedir al donante* (arts. 1795 y 1796 CC).

Para reafirmar la necesidad de la pervivencia de ambos al tiempo del perfeccionamiento, el art. 1546 expresa claramente que *están prohibidas las donaciones hechas bajo condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante.*

La segunda razón de su carácter contractual estriba en que la revocación, cuyas causales taxativas prevén los arts. 1569 y ss. (incumplimiento de los cargos, ingratitud del donatario y supernacencia de hijos al donante) y la reducción por inoficiosidad (art. 1565), están reguladas según estrictas reglas de procedencia, y acotados efectos, y se revelan como consecuencias inherentes a una figura contractual, ajenas a un acto unilateral²². La revocación por ingratitud es la indignada reacción del donante frente

(21) CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, 10ma. edición, Rius, Madrid, 1977, Tomo V, p. 205; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Tomo II, Volumen II, 2da edición, Bosch, Barcelona, 1982, p. 67; DE LOS MOZOS, J., "La donación...", Ob. Cit., p. 803 y ss; MALDONADO GARCIA, G. *Derecho Civil-Derecho de las Obligaciones*, 4ta. edición, Bosch, Barcelona, 1977, Tomo II, Volumen II, p. 103; LARENZ, K., *Derecho de las Obligaciones*, traducción de Jaime Santos Briz, RDP, Madrid, 1959, Tomo II, p. 174; los hermanos MAZZEAU, H. L. et J., *Lecciones...*, Ob. Cit., p. 277. Es también la opinión de Freitas, que califica a la donación como un negocio "que obliga a una parte a entregar gratuitamente a otra la propiedad de una cosa, con aceptación expresa del donatario" (art. 2119 y 2122, inc. 6to a *contrario sensu* y art. 2151 regulando las donaciones que deben realizarse por escritura pública: de inmuebles, remuneratorias, con cargo, entre esposos, para después de la muerte, etc.), véase FREITAS, A.T. *Proyecto de Código Civil*, traducción de Arturo Pons, Editora Revista Nacional, Buenos Aires, 1901, Tomo 2, p. 789 y ss.

(22) MESSINEO, F. *Derecho Civil...*, Ob. Cit., p. 7, sostiene con agudeza que la irrevocabilidad por la sola voluntad del donante revela el carácter contractual de la donación, que siempre tiene fuerza obligatoria y constituye un dar y recibir definitivos.

un donatario innoble; la revocación por incumplimiento de los cargos, la respuesta a una contraprestación accesoria insatisfecha; en fin, la tacha de inoficiosidad, una medida de protección a la legítima de los herederos forzosos ejercida mediante la acción de reducción o colación.

Todas estas vicisitudes resuelven retroactivamente las donaciones celebradas²³, de modo total en los supuestos de revocación y de modo parcial en la medida y proporción en que excedan la cuota disponible, en los casos de inoficiosidad. En definitiva, son modos extintivos contractuales que revelan que el “acuerdo” que entraña la donación nació sujeto a la condición implícita o expresa que no se verifiquen esos hechos claudicantes.

II. Donación con cargo

La sección 3ra. del citado capítulo 22 regula las clases de donaciones, variantes que presentan alteraciones en los efectos normales del negocio en su versión pura y simple: son las mutuas, remuneratorias, inoficiosas y con cargo. Nos interesan las últimas.

La donación puede tener anejo un cargo impuesto al beneficiario para limitar o restringir su derecho sobre la cosa donada. Resulta un elemento relevante que modifica el contenido de la voluntad del donante y ha sido aceptado por el donatario sujeto a cumplir la obligación accesoria convenida²⁴.

En la nota al art. 558 Vélez advirtió que son equivalentes “cargo” y “modo” y transcribió la definición del romanista Mackeldey: *“Entiéndase por modo toda disposición onerosa por medio de cual el que quiere mejorar a otro, limita su promesa exigiendo de él y obligándole a una prestación en cambio de lo que recibe (...). El modo puede existir lo mismo en los actos de beneficencia que en los de título oneroso; pero es de advertir que en los primeros tiene el donador en los casos que no se ejecute el modo, la elección de intentar su acción, bien sea para la ejecución del modo, o para la restitución de lo que ha dado, mientras que en los segundos, se limita su acción a pedir la ejecución del modo (...)”*²⁵.

(23) Sobre la naturaleza jurídica de las acciones derivadas de estas vicisitudes, pueden verse con provecho: FORNIELES, S. *Tratado de las Sucesiones*, 4ta edición, Buenos Aires, Tea, 1958, Tomo II, p. 117/8; DE GASPERI, L. *Tratado de derecho hereditario*, Buenos Aires, Tea, 1953, Tomo III, p. 456 y ss; MAFFIA, J. *Tratado de las sucesiones*, Depalma, Buenos Aires, 1982, Tomo II, p. 542; ZANNONI, E. *Derecho de las sucesiones*, 4ta edición, Astrea, Buenos Aires, 1997, Tomo II, p. 192 y ss.; NATALE, R. *La acción de Reducción*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Premio Dalmacio Vélez Sarsfield Tesis Sobresalientes, Advocatus, Córdoba, 2008, p. 244 y ss y abundante doctrina allí citada.

(24) MESSINEO, F. *Doctrina general del contrato*, traducción de Roberto Fontanarrosa, Santis Melendo y Mario Volterra, con notas del derecho argentino de Vittorio Neppi, Ejea, Buenos Aires 1952, Tomo I, p. 216, número 14.

(25) TORRALBA SORIANO, O.V. *El modo en el derecho civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1967, p. 251, en el derecho español define a la donación modal como aquella en la que el donante, guiado

En la donación modal al donante lo impulsa el *ánimo de liberalidad*, característico de este negocio, pero al mismo tiempo un *especial motivo*, configurado por la aplicación que desea se dé a la cosa donada o por alguna obligación accesoria que impone al donatario, aspectos que ya estaban desarrollados en el Derecho Romano exigiendo que el gravamen no igualara y menos aún superara al valor de la cosa donada²⁶ y en la Ley 2 del título 4to. de la Partida IV de Alfonso X El Sabio.

Como ese elemento que se agrega a la donación crea entre las partes un lazo obligatorio, ya el derecho romano concedía al donador la facultad de perseguir forzosamente el *modus* por medio de la *actio prescriptis verbis* y de repetir la cosa donada por incumplimiento del *modus* a través de la *conditio causa data causa non secuta*.

Al carácter netamente crediticio del cargo lo preciso Vélez en la referida nota al art. 558 cuando expresa: (...) *es preciso no confundir al modo con aquellas declaraciones de voluntad que no encierran una obligación jurídica, sino meros consejos (...). Para admitir una obligación son necesarias circunstancias particulares que hagan verosímil la voluntad de imponerla.*

Esas eventuales obligaciones que pueden insertarse en el acuerdo no desnaturalizan el negocio, que continúa siendo gratuito, caracterizado por el *animus donandi* que impulsa al benefactor. El cargo es solo un accidente, un plus accesorio que supone un límite a la liberalidad o un gravamen que pesa sobre ella²⁷. Deben ser serios -por cuanto nadie puede ser obligado a cumplir prestaciones descabelladas, estériles o ridículas- lícitos, posibles, entrañar hechos que puedan preverse como condición (art. 357), y tratándose de una obligación accesoria, deben sujetarse a las mismas exigencias formales y probatorias que se imponen a la donación a la que acceden²⁸.

Estas imposiciones no constituyen una verdadera contraprestación a la cosa recibida gratuitamente, ni convierten al negocio en sinalagmático, pero hacen mudar el régimen aplicable: en la medida del cargo el contrato es oneroso; en el resto, gratuito, convirtiendo al negocio en mixto (art. 1564). En su porción onerosa los efectos serán los propios de estos tipos negociales (evicción, vicios redhibitorios, inoficiosidad, etc.), en la gratuita, los naturales de los actos de liberalidad.

por un espíritu de liberalidad e impulsado también por algún especial motivo, se empobrece a favor del donatario, al que impone una carga u obligación de dar a lo recibido determinada aplicación o destinarlo a algún fin específico, sin que en ningún caso estos gravámenes de valor inferior al objeto donado, tengan el carácter de prestaciones equivalentes.

(26) PENA GUZMAN, L. - ARGUELLO, L. *Derecho Romano*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966, p. 377 y ss.

(27) JEREZ DELGADO, C. *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos. La acción de rescisión por fraude de acreedores*, Madrid, 1995, p. 195.

(28) Si el cargo fuere imposible o ilícito desde su origen o se volviera tal durante su vigencia pactada o sobreentendida, tampoco se estará obligado a cumplirlo, quedando liberado el donatario. Cfr. STS Español Sala Primera, 12 de noviembre de 1990, Ponente Jaime Santos Briz.

Según el art. 1562: “Los cargos pueden establecerse a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o al destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones. Si el cargo se ha estipulado a favor de un tercero, este, el donante y sus herederos, pueden demandar su ejecución, pero solo el donante y sus herederos podrán revocar la donación por incumplimiento del cargo. Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho a reclamar del donante, o en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario”.

Para el cargo impuesto en beneficio de un tercero, el art. 1829 del C. de Vélez reconocía legitimación al tercero beneficiario para peticionar su cumplimiento, pero en esos mismos casos se la vedaba al donante y a sus herederos que solo podían pedir revocación, es decir, podían lo más pero no lo menos, seguramente porque el donante en estos supuestos carece de interés directo en el cargo impuesto en favor del tercero. La adecuación propiciada por el nuevo ordenamiento, es conteste con el régimen general de la estipulación a favor de terceros regulada en el art. 1027 y siguientes del CCCN.

El CCCN ha previsto que *el cargo no impide los efectos del acto excepto que su cumplimiento se haya previsto como condición suspensiva, ni los resuelve excepto que su incumplimiento se haya previsto como condición resolutoria y en caso de duda, se entiende que tal condición no existe* (art. 354).

De allí que si hubiere dudas acerca de si la obligación accesoria impuesta al donatario supone un cargo o una condición, se juzgara que se trata de un mero modo, por resultar la solución más favorable al beneficiario²⁹.

El Máximo Tribunal ha sostenido que la imposición de cargos a la donación no importa convertir a estos en una condición resolutoria, pues ambas cláusulas coexisten: el cargo imponiendo la obligación de realizar u omitir un hecho, y la condición implícita previendo la resolución del contrato cuando el obligado proceda de modo inverso³⁰. Aunque en verdad, la facultad de resolver no emerge de una condición implícita sino de la facultad que la ley otorga al donante y sus herederos para revocar en caso de incumplimiento, dando un carácter *sui generis* a la obligación accesoria que supone el cargo.

(29) CIFUENTES, S. *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, 4ta edición, Astrea, Buenos Aires, 1999; GRAFEUILLE, C. *Comentario al art. 354 Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Julio César RIVERA- Graciela MEDINA (directores), Mariano ESPER (coordinador), La Ley, 2da reimpresión, Buenos Aires, 2015, p. 793 y ss.

(30) CSJN, 11-4/1996, LL, 1997-E, 700; CSJN, 5/11/2002, LL, 2003-C, 201.

Por ello, y como se ha dicho con acierto, la sanción prevista para el caso de incumplimiento del cargo no es la ineficacia automática de la donación, sino la posibilidad de revocarla³¹.

Una ajustada sistemática debe entonces diferenciar la *condición resolutoria expresa* que puede articularse en la donación por incumplimiento de una obligación accesoria, que opera de pleno derecho, con efectos retroactivos, e incluso tiene efectos reales desde la sanción del CCCN (art. 1968) convirtiendo al dominio transferido al donatario en revocable (art. 1965), del *cargo o modo* en su genuina versión, que es siempre una obligación accesoria y no produce aquellas consecuencias ni siquiera aun incumplido, pues para producir la extinción del negocio por revocación, requiere una manifestación expresa del donante o sus herederos encaminada a revocar, debe ser declarada por el juez competente, y tiene efectos desde la mora del obligado³².

Es que la condición (art. 343 y ss.) y el cargo (art. 354 y ss.) se han regulado en el CCCN -como en el anterior ordenamiento-, como modalidades de los actos jurídicos en general independientes y autónomos, con perfil, caracterización y efectos propios para cada uno de ellos.

Repárese que la primera supone una cláusula por la cual las partes subordinan su plena eficacia o resolución a un hecho futuro e incierto, mientras el modo, solo entraña una obligación accesoria aneja a la donación, que es cierta y efectiva y por tanto no implica la incerteza propia de la condición³³.

Esa naturaleza tan singular y excepcional del cargo, se advierte incluso en la responsabilidad del donatario por su cumplimiento, pues *el donatario solo responde por el cumplimiento de los cargos con la cosa donada y hasta su valor si la ha enajenado o ha perecido por hecho suyo y queda liberado si la cosa ha perecido sin su culpa. Puede sustraerse de esa responsabilidad restituyendo la cosa donada o su valor si ello es imposible* (art. 1563). Tamaña excepción al derecho de las obligaciones y a la responsabilidad del deudor por el incumplimiento, saca al contrato de la esfera de los negocios e intereses patrimoniales y lo eleva a la satisfacción de fines superiores que solo el

(31) GRAMUNT FOMBENA, M. *Reflexiones en torno a la revocación de la donación*, Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I, Murcia, 2004, p. 2213. En ese sentido el Consejo Deliberante de la ciudad de Rio Tercero, Provincia de Córdoba, por Ordenanza 4552/2022 dona al Club Vecinos Unidos, Social y Deportivo un predio de su propiedad con el cargo perpetuo de destinar exclusivamente el inmueble para actividades deportivas y sociales de la institución y lo declara intransferible a favor de terceros por cualquier título, pudiendo la municipalidad revocar la donación de pleno derecho en caso de incumplimiento.

(32) DE FUENMAYOR CHAMPIN, A. *La revocación de la propiedad*, Consejo Superior de investigaciones científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1941, p. 82 y ss.

(33) En contra, COMPAGNUCCI DE CASO, R. *Contrato de donación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 277, admitiendo que el incumplimiento del cargo tiene en la donación características y efectos que lo transforman en un "cargo resolutorio", aunque en estos casos es posible reclamar tanto el propio cumplimiento que es consecuencia natural o la revocación como efecto anormal.

donante, y excepcionalmente sus herederos³⁴ pueden meritar para resolver sobre la revocación de la donación.

III. Cumplimiento del cargo

La obligación accesoria impuesta por el donante puede o no tener plazo de exigibilidad. Y también puede tener o carecer de plazo de extensión, máxime si este se fijó periódico, continuo o permanente. La naturaleza de la carga estará directamente relacionada con esa previsión y en especial con el interés del donante.

I. En cuanto a la *exigibilidad* el C. de Vélez fijaba un parámetro para el plazo de cumplimiento del cargo en el art. 541, indicando que *sino hubiere termino fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse*, y en el art. 561 que establecía que, *sino hubiere plazo para cumplir los cargos, deberán cumplirse en el plazo que el juez señale*.

Así, con el anterior régimen se entendía que el plazo se cumpliría en el tiempo en que las partes quisieron y durante el tiempo que ellas entendieron que debía satisfacerse, dejando al juez la posibilidad de determinar el plazo de exigibilidad en caso de silencio en la convención.

El CCCN al regular el cargo como modalidad propia de los actos jurídicos en general en el art. 355 alude al “*tiempo de cumplimiento*” y remite a los art. 350 y al 351 que disponen que *la exigibilidad o la extinción de un acto jurídico pueden quedar diferidas al vencimiento de un plazo, que el plazo se presume establecido en beneficio del obligado a cumplir o a restituir a su vencimiento, a no ser que por la naturaleza del acto o por otras circunstancias, resulte que ha sido previsto a favor del acreedor o de ambas partes*.

Desde luego el vencimiento de un plazo puede presentar diversas modalidades y para determinarlo es preciso acudir a las normas vinculadas al tiempo del pago y a las que regulan la mora. Como se ha dicho con acierto, si bien el art. 355 del CCCN ratifica en lo esencial la doctrina sentada por los arts. 561 y 751 del C. de Vélez, recurre a la necesaria coordinación entre las especies de plazo, el régimen de la mora y el plazo general de prescripción, según lo indican de los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación³⁵.

De allí se infiere que cuando las partes contratantes fijan un plazo *determinado* para el cumplimiento del cargo, este debe satisfacerse al tiempo de su vencimiento (art. 871 inc. b). La situación no presenta dudas, la constitución en mora es automática (art. 886), y teniendo en cuenta que el inicio del plazo de prescripción comienza el

(34) LAMBER, R. *Donaciones*, primera reimpresión, Astrea, Buenos Aires 2011, p. 414.

(35) GRAFEUILLE, C. “Comentario a modalidades de los actos jurídicos” en RIVERA, Julio Cesar -MEDINA, Graciela (directores), *Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2014.

día en que la prestación se torna exigible (art. 2554), el plazo fenece a los cinco años del vencimiento del término acordado (art. 2560).

En cambio, cuando el plazo es *tácito*, el pago debe hacerse en el tiempo en que según la naturaleza y circunstancias de la obligación deba cumplirse (art. 871 inc. c).

Como se trata de una excepción a la regla de la mora automática (art. 887 inc. a) la constitución en mora del deudor requiere de la interpelación previa del acreedor, aunque la norma alude a que el vencimiento opera *en la fecha en que, conforme a los usos y la buena fe, debe cumplirse*, en una expresión poco feliz que no guarda relación con la que proponía el Anteproyecto que requería la interpelación previa, recaudo ineluctable pues se trata de una excepción al régimen de la mora automática³⁶. La necesidad de la interpelación previa para la constitución en mora del donatario si el plazo es *tácito* ha sido reiteradamente exigida por la CSJN e incluso por Corte Suprema de Justicia de Santa Fe³⁷.

Finalmente, si el plazo fuere *indeterminado*, es decir sino hubiere plazo, se deberá cumplir en el tiempo que fije el juez a petición de parte y en procedimiento sumario (art. 871 inc. d). En este supuesto el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación accesoria. Conforme el art. 2559 *in fine* el plazo de prescripción para deducir *la acción para la fijación judicial del plazo se computa desde la celebración del acto. Si prescribe esta acción prescribe también la de cumplimiento*.

Exigible el cargo conforme los distintos supuestos mencionados, resulta expedita la acción de cumplimiento del cargo y paralelamente la acción de revocación de la donación. A ambas hipótesis corresponde aplicar el plazo quinquenal del art. 2560 por cuanto no existe plazo específico de prescripción para obligación de las cargas impuestas al donatario.

Mientras el obligado satisface el cargo, su dominio permanece inalteradamente revocable, pero cumplido el cargo o vencido el plazo quinquenal sin reclamo de cumplimiento se consolida el dominio perfecto del donatario y ya no podrá demandarse la revocación.

II. En cuanto a su *extensión* la obligación accesoria puede tener un término de cumplimiento, pero si careciera de él, el problema es complejo si ese plazo no puede determinarse por la naturaleza del cargo, o está referido al destino o uso que debe dársele a la cosa donada. ¿Podría sostenerse válidamente que el cargo tiene carácter permanente, indefinido o incluso, perpetuo? O, por el contrario, transcurrido cierto tiempo deberá considerarse liberado al deudor y consolidado el dominio perfecto en su beneficio.

(36) SANTARELLI, F. "Extinción de las obligaciones en el CCCN", *Suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, 2014 (noviembre), 91, La Ley *on line*: AR/DOC/3835/2014.

(37) CSJ Santa Fe, 30/7/2013, *LL Litoral*, 2013 (octubre) p. 996.

1. Si los cargos son obligaciones accesorias, no puede pasarnos por alto su carácter esencialmente *temporal*: nacen para morir³⁸.

El fin perseguido por la relación crediticia es la ejecución de la prestación, y cuando el deudor cumple la conducta debida, la obligación se extingue. Es de la esencia misma de la obligación que se la cumpla, y ese cumplimiento acarrea su extinción; como acusadamente se ha dicho, al igual que la vida humana, la obligación presenta como nota de su existencia, su finitud.

Esa transitoriedad la diferencia de las relaciones jurídicas reales, caracterizadas por su permanencia y elongación en el tiempo. Las legislaciones en general, y el art.1942 en especial, resaltan que el dominio, por ejemplo, es perpetuo, no tiene límites en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio.

Las vinculaciones creditorias indefinidas no solo generan recelo, sino que son consideradas atentatorias al ordenamiento jurídico facultando a los contratantes a denunciarlas unilateralmente o *ad nutun* es decir, sin necesidad de invocar y menos aún probar, *justa causa*, pues la perpetuidad configura una violación al derecho personalísimo de la libertad individual, indisponible por afectar el orden público.

El tiempo, o mejor dicho el *transcurso del tiempo* es un factor preponderante en la vida del hombre y tiene gran trascendencia en materia de obligaciones, lo prueban las figuras del plazo, la prescripción en sus dos vertientes liberatoria o adquisitiva, y la mora.

Vélez Sarsfield al regular el derecho real de dominio estructuró una propiedad fuerte, suprimiendo una serie de derechos reales que la embarazaban o dificultaban su goce o transmisión, entre ellos las *vinculaciones*, que limitaban la libre disponibilidad de los bienes y dentro de ellas, las *capellanías*, que suponían afectar perpetuamente un bien al cargo de rogar por el alma del instituyente. Así, un cargo perpetuo que sujetara para siempre la libre disponibilidad del bien donado, su empleo o destino, o impusiera cargas vitalicias al donatario, equivaldría a uno de esos derechos reales suprimidos, y por ende sería nulo como tal, como lo disponía el art. 2502 del código velezano, prohibición ahora replicada en el art. 1884. Solo valdrían como derechos personales si como tales pudieren invocarse.

En ese entendimiento es casi invariable la tendencia doctrinaria y jurisprudencial de mirar con disfavor las relaciones modales perpetuas que desnaturalizan el derecho de propiedad al despojarlo de una de sus facultades inherentes, la de disponer de la cosa, de su uso o su destino, perjudicando así la versatilidad del comercio y la libre circulación de los bienes³⁹.

(38) MOISSET DE ESPANES, L. *Curso de obligaciones*, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2004, p. 36 y ss.

(39) Lo recomendaron las "VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil", celebradas en Buenos Aires en 1979.

Un caso muy particular, presenta la jurisprudencia española que, en sorpresiva mayoría, aun contrariando el espíritu y el texto de varias disposiciones del Código Civil, defiende el carácter perpetuo del modo en la donación. Incluso el Tribunal Supremo lo ha sostenido en variadas ocasiones⁴⁰. Sin embargo, hay varias disposiciones administrativas, dictadas en el ámbito estatal o autonómico, que regulan donaciones y cesiones gratuitas de bienes hechas por el estado en favor de personas físicas o jurídicas o de estas en favor de aquél, en las que se reduce el plazo máximo a 10, 20 o 30 años inspiradas en el art. 515 del C. Civil español que fija en una treintena el termino máximo del usufructo.

Es entonces de toda sensatez entender que el modo impuesto no puede tener carácter permanente o perpetuo y transcurrido cierto tiempo suponerse cumplido y consumado el interés de los beneficiarios, y si más tarde el donatario lo quebranta, tener por vedadas las acciones de cumplimiento y de revocación. Se ha pensado que ese plazo razonable podría emerger del tiempo transcurrido cumpliéndose el cargo, de la efectividad y eficacia de su verificación con relación a la carga impuesta y de la naturaleza del modo convenido⁴¹.

(40) Cfr. las sentencias del TS 11 de marzo de 1988 y 20 de julio de 2007, y las enjundiosas consideraciones de PEREZ GARCIA M. "La duración del modo impuesto en una donación: ¿carácter temporal o perpetuo?", *ADC*, Tomo LXII, 2009, fasc. 1 p. 143 y ss. Pueden consultarse con provecho el informe del Boletín Oficial del Estado (BOE) número 71 del 24 de marzo de 2022, Sección III, p. 38131 analizando la Resolución 4692 de la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del Ministerio de Justicia de España, contra la negativa del registro inmobiliario provincial de cancelar una carga perpetua sobre el inmueble donado.

(41) SALERNO, M. *Obligaciones*, Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 147. La CSJN ha tenido oportunidad de expedirse con relación a la extensión del plazo modal en la donación en dos casos similares, pero con resoluciones diversas. En autos "Uriarte Carmen R. y otros c/ Ministerio de Educación y Cultura", LL, 1997, E -700 y en "Girondo Alberto Eduardo c/ Estado Nacional MNBA", LL, 2011-D 509 con nota de Marcelo Urbano SALERNO. "La prescripción liberatoria del cargo resolutorio"; LL, 2011-D, 115 con nota de Mariano GAGLIARDO. "Revocabilidad de las donaciones" y LL, 2011-C, 646 con nota de FREYTES, A. "La acción de revocación de la donación por incumplimiento de los cargos".

En el primer caso se ventila causa iniciada por los herederos de Arturo Uriarte y Pinero y Petrona Bonorino de Uriarte que donaron en 1942, 49 pinturas de su acervo al MNBA e impusieron dos cargos independientes entre sí bajo expresa condición resolutoria: que los cuadros no salgan del Museo para exhibiciones fuera del recinto, adorno de mansiones oficiales o fines análogos, y que permanezcan constantemente colgados de las salas de exposición acordándose que la falta de cumplimiento de cualquiera de las dos condiciones facultaba a sus herederos colaterales a solicitar la inmediata reintegro de los bienes. Medio siglo después en octubre de 1991 la administradora de la sucesión Uriarte y Pinero constato por acta notarial que parte de las obras se exhibían en una muestra temporaria del primer piso del Museo y otras en salas de exposición permanente de la planta baja. Emplazo entonces al director a la restitución inmediata de las obras y ante su negativa, dedujo acción de revocación de la donación por incumplimiento de los cargos impuestos. El Tribunal de primera instancia y la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal de la Capital rechazaron la demanda y la CSJN la admitió, resaltando la naturaleza modal de la donación, su revocación solo por declaración judicial cuando es implícita, y la interpretación restrictiva de los cargos cuando establecen obligaciones permanentes, sin más posibilidad de liberación para el donatario que la prescripción extintiva de

2. Por otro lado, se ha pensado que bajo el régimen del CCCN el donatario obligado al cargo es titular de una especie de dominio imperfecto, el *revocable*, pues la obligación accesoria que se le impuso afecta el carácter perpetuo que caracteriza

la acción de cumplimiento. En orden al emplazamiento perpetuo de las obras donadas en salas de exhibición permanente, interpretó al cargo de imposible cumplimiento sin culpa del donatario con anterioridad a su constitución en mora, pues desde su creación en 1896 el MNBA no pudo aumentar su capacidad edilicia para exhibir todas las obras que fue atesorando; pero entendió incumplida la otra carga que vedaba desplazar las obras fuera del recinto físico del Museo, circunstancia expresamente admitida por el Estado aun a despecho de lo dispuesto en el Decreto 150.132/1943 que califica como “piezas inamovibles” a las provenientes de legados regidos por reservas explícitas que fijan su permanencia obligatoria en el Museo.

En el segundo caso, se analiza la donación de 25 obras pictóricas de la valiosa colección que Juan Gironde hizo al MNBA en 1935 imponiendo al donatario, eleve a escritura pública el acuerdo concertado, asigne su nombre a una sala del Museo si en el futuro se abría otra con el nombre de donante diverso y mantenga perpetuamente los cuadros en su interior. En 1996 su nieto Alberto Eduardo Gironde, inició acción de revocación de la donación en contra del Estado Nacional, aduciendo la inejecución de la obligación de elevar el convenio a escritura pública. A posteriori, al alegar en primera instancia y al expresar agravios ante la alzada amplió su queja denunciando dos irregularidades más: la ausencia de la imposición del nombre de su abuelo a una dependencia del Museo pese a que en 1971 se inauguró la Sala Santamarina, y la violación de mantener permanentemente los cuadros dentro de la entidad cultural. La sentencia de grado, confirmada por la Cámara II de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la ciudad de Buenos Aires admitió la excepción de prescripción liberatoria opuesta por el Estado Nacional y rechazó la demanda de revocación. El Máximo Tribunal de la Nación, por mayoría, confirmó la sentencia de la Alzada, sostuvo tardío el planteamiento procesal de las causales de revocación y declaró prescripta la acción de revocación pues el heredero hizo su reclamo transcurridos más de 25 años desde la inauguración de la Sala Santamarina, resaltando que si para el cómputo del plazo prescriptivo fuere necesario la efectiva toma de conocimiento de los herederos del incumplimiento de los cargos, se diferiría *sine die* el inicio de la prescripción aplazando su cómputo hacia descendientes de futuras generaciones, solución incompatible con los fines de la prescripción liberatoria. Finalmente rechazó la dispensa de prescripción esgrimida por el actor pues la circunstancia de hallarse fuera del país desde temprana edad, no le impidió comprobar los incumplimientos del Estado Nacional, hechos fácilmente verificables a través de terceros que pudieron informarlo. En disidencia el Dr. Carlos Fayt aconsejó la admisión de la demanda y la revocación de la donación recordando su voto para el caso antes comentado y el Decreto 150.132/43 -cuya aplicación al caso no fue cuestionada en la causa-, que diferencia obras *señeras*, que deben permanecer siempre en el Museo, de las *importantes* que, de modo excepcional, a título precario, y bajo determinadas y estrictas medidas de seguridad y por no más de 90 días pueden darse en préstamo a terceros. Destacó la prueba pericial que acreditó no solo el traslado de algunas a la Residencia Presidencial de Olivos, sino también el desplazamiento y la sustracción de otras cuando fueron exhibidas temporalmente a la ciudad de Rosario. El contrato no fijó el plazo de cumplimiento del cargo ni su extensión dejando en potestad de las autoridades del Museo tomar las medidas necesarias para que su ejecución fuere factible. De allí entonces -adujo la CSJN- que desde 1935 en que se celebró el contrato y hasta 1971 en que se inauguró la Sala Santamarina, los herederos debieron iniciar la acción de fijación del plazo para ejecutar la manda y si no lo hicieron, omitieron constituir en mora al Estado, y con ello fijar el plazo prescriptivo lo que selló la suerte de la acción. Aun cuando el fallo no trató específicamente la extensión del plazo modal en la donación preciso sin embargo una clara distinción entre la falta de cumplimiento del cargo -sea el plazo tácito o indeterminado- y el hecho del efectivo incumplimiento, como ocurrió en el caso, que resulto útil para fijar el momento en que comienza a computarse el plazo de prescripción de la acción de revocación.

al dominio pleno⁴² por aplicación del mencionado art. 1965 que ha puesto un límite temporal a las condiciones y plazos resolutorios que pueden imponerse a los actos jurídicos en general: *Dominio revocable es el sometido a condición o plazo resolutorios a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió. La condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por disposición de la ley. Las condiciones resolutorias impuestas al dominio se deben entender limitadas al término de diez años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o este sea mayor o incierto. Si los diez años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto.*

Así, la característica de perpetuidad del dominio pleno sentada en el art. 1942 desaparece en el dominio revocable, figura menos plena que deja supeditada su duración al cumplimiento de una condición resolutoria que, en este caso, anidaría en la circunstancia de que el donante o sus herederos soliciten la revocación de la donación por incumplimiento del cargo⁴³.

Empero, y como se afirmó más arriba, la imposición de la obligación accesoria que entraña el modo no supone tener por sometida la donación a una verdadera condición resolutoria, modalidad de los actos jurídicos en general regulada por el ordenamiento bajo un régimen diferente, con perfil, estructuración, y efectos propios diversos a los del cargo. E incluso, constituiría una verdadera contradicción en si misma sostener que ambas modalidades -por su diversidad- pudieren convivir afectando a la misma donación⁴⁴.

El dominio *imperfecto* presenta en el nuevo CCCN tres variables posibles: revocable desmembrado o fiduciario y la primera de ellas, solo admite para su configuración *condición o plazo resolutorios* (art. 1965), *impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley*. De allí que resulte impropio asignarle al dominio transferido al donatario el carácter de revocable o resoluble si por expresa voluntad de las partes el negocio no previo alguna de esas dos modalidades que lo caracterizan: una condición o un plazo resolutorios.

(42) STERN, A. "Donación con cargo. Eficacia temporal del cargo, prescripción y revocación", Dictamen de la Comisión de consultas jurídicas del Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires, 28/9/2017, expte. 16-00407-16; PICCON, A. "Demos forma legal a la voluntad de donar", Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, XVIII Jornadas Notariales Cordobesas, 2015, p. 149.

(43) AREAN B. Comentario al art. 1965 en *Código Civil y Comercial de la Nación*, Libro IV, SAIJ Infojus, Buenos Aires, 2022, p. 91; VENTURA, G. Comentario al art. 1965, en *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, GARRIDO CORDOBERA, L. - BORDA, A. - ALFERILLO, P. (directores); KRIEGER, W. (coordinador), Tomo 3, p. 108.

(44) En contra: TALE, C. *Curso de obligaciones. Tercera edición revisada y actualizada*, Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2019, Tomo I, p. 182; COMPAGNUCCI DE CASO, R. *Contrato de donación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 295.

Desde otro ángulo, se soslayaría la clara disposición del art. 354 del nuevo ordenamiento, que como se adelantó, dispone que, ante la duda, debe suponerse que la condición no existe, por lo que solo perviviría el cargo como modalidad de afectación a la donación.

Finalmente, si se interpretara aplicable a las donaciones con cargo la limitación temporal que dispone el art. 1965 para las condiciones o plazos resolutorios de los dominios revocables, podría desalentarse el ánimo de liberalidad que impele al donante a beneficiar, desanimado por un plazo demasiado exiguo para afectaciones que, por su naturaleza, trascendencia, o impacto social exigieran uno más largo en beneficio del donante o especialmente, de terceros.

Un exhaustivo análisis interpretativo de las declaraciones de las partes y de los comportamientos que los contratantes desplegaron durante la celebración del negocio concertado fijarán el sentido y alcance de las reglas que se han dado en ejercicio de su autonomía, desentrañando cual de ambas modalidades -cargo o condición- se ha impuesto al acuerdo para precisar así, que régimen jurídico cuadra asignarle⁴⁵.

Si esta faena interpretativa no concluye que a la donación se le ha impuesto una condición resolutoria, es inapropiado asignarle al cargo efectos propios de esa otra modalidad de los actos jurídicos, la condición o plazo resolutorios, recaudos reservados al dominio resoluble o revocable⁴⁶.

IV. Revocación por incumplimiento del cargo

En principio la donación es irrevocable por la sola voluntad del donante o por causales que no estén especial y legalmente previstas, pues de lo contrario, se cerniría una inadmisibles incertidumbre sobre el derecho transmitido al donatario⁴⁷.

(45) APARICIO, J.M. *Contratos. Parte General*, 3ra. Edición actualizada, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, Tomo 2, p. 110.

(46) En contra, SALERNO, M. "La prescripción liberatoria del cargo resolutorio", LL, 2011-D, 115; GRAFEUILLE, C. Comentario al art. 354 en "Modalidades de los actos jurídicos", *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, RIVERA, Julio Cesar - MEDINA, Graciela (directores), La Ley, 2014, p. 793; GAGLIARDO, M. *La donación en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Zavalía, Buenos Aires, 2021, p. 98, quien incluso habla de la existencia de una "condición-cargo".

(47) Sobre la naturaleza jurídica de la donación entre otros, PUIG PEÑA, J. "Donación", *Nueva Enciclopedia Española*, Tomo VII, p. 798; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Volumen II, 2da. edición, Bosch, Barcelona, 1982, p. 67; MAZEAUD, H., L. y J. *Lecciones de Derecho Civil*, traducción de Alcalá Zamora, Ejea, Buenos Aires, 1959, Parte IV, Volumen III, p. 277; RIPERT, G. - BOULANGER, J. *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*, traducción de García Daireaux, La Ley, Buenos Aires, 1987, Tomo XI, p. 19; DE LOS MOZOS, J. "La Donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica", RDP, 1977-803; DE DIEGO, F. *Instituciones de Derecho Civil Español*, Nueva edición revisada por De Cossio y A. Guillón Ballesteros, editorial J. San Martín, Madrid, 1959, Tomo II, p. 242; ALBALADEJO GARCIA, M. *Derecho Civil - Derecho de las Obligaciones*, 4ta. edición, Bosch, Barcelona, 1977, Tomo II, Volumen II, p. 102; LARENZ, K. *Derecho de las Obligaciones*, traducción de Jaime Santos Briz, RDP, Madrid, 1959, Tomo II, p. 174; BORDA, G. *Manual de Contratos*, 13° edición,

Históricamente la revocación tiene su origen en el Derecho Romano, donde inicialmente fue un privilegio concedido a los patronos, que podían revocar a su albedrío las donaciones hechas a los libertos. Más tarde se limitó esa posibilidad a dos casos determinados, ingratitud del liberto y superveniencia de hijos al patrono. Finalmente, en tiempos de Justiniano fue extendida la posibilidad de revocar todas las donaciones por causa de ingratitud, incluyendo dentro de esta causal el incumplimiento de los cargos⁴⁸.

El derecho medieval francés acuñó el aforismo que respondía al carácter irrevocable de la donación: *donner et retenir ne vaut* y hacia finales del siglo XII en Francia ninguna causa de revocación era admitida, incluso la supernacencia de hijos, excepto la producida por inejecución de los cargos⁴⁹.

Los expositores e intérpretes, generalizando la doctrina de los textos romanos, fijaron las tres causas clásicas de revocación, y así paso a la teoría al Código Civil francés y a la mayoría de los códigos modernos.

En general las causales de revocación de las donaciones presentan tres caracteres invariables: su ejercicio está vinculado a intereses no patrimoniales aun cuando los efectos recaigan sobre los bienes donados, son necesarios hechos o acontecimientos que acaecen después de perfeccionado el contrato de donación, y derivan del ejercicio de una facultad potestativa o de configuración del donante⁵⁰.

El carácter esencialmente irrevocable de la donación, impide convenciones particulares que dejen sin efecto las causales previstas o pretendan ampliarlas a otras diversas a las legalmente fijadas.

Justificación. El sustento de la revocación por incumplimiento de los cargos se encuentra en el quebranto de la obligación asumida por el donatario y en el injusto enriquecimiento patrimonial que operaría en su favor si el ordenamiento no concediera al donante la facultad de revocar.

Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 667; COMPAGNUCCI DE CASO, R. "Naturaleza de la donación", LL, 1997-B-1394; SALAS, A. *Código Civil y leyes complementarias anotadas*, Tomo II, Ed. Depalma, Buenos Aires 1957; FREYTES, A. "Naturaleza jurídica de la donación", LLC año 27, n° 7 agosto de 2010, p. 747, y la doctrina nacional y extranjera allí citadas.

(48) CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, Tomo IV, Reus, Madrid, 1927, p. 226.

(49) URBANO SALERNO, M. "Revocación de donaciones y legados modales por incumplimiento del cargo", ED, 99-911.

(50) Según BUSSI, E. "La donación en el derecho romano antiguo y en el derecho romano clásico", *Cristianesimo e Diritto romano*, Milán, 1935, p. 171, las causales de revocación se originaron como un remedio para equilibrar el impulso dado por el cristianismo al espíritu de beneficencia; en igual sentido BIONDI, B. *El Diritto romano cristiano*, Milán, 1952, Volumen 2, p. 285, el precepto cristiano de la gratitud influyó en la legislación imperial y sustento la base de la regulación de la revocación de las donaciones. Ser agradecido a Dios en primer término y a los hombres en segundo, fue principio ampliamente desenvuelto por la patrística cristiana.

En la doctrina española se ha sostenido que la situación obedece a una mutación del *animus donandi* ante la inconducta del donatario, un cambio que trata de borrar los efectos del enriquecimiento injusto eventualmente sobrevenido a consecuencia del incumplimiento del modo⁵¹.

Perfecta la donación el donante tiene una expectativa de cumplimiento, defraudada esta, la ley le concede la facultad de revocar su liberalidad que opera como garantía de esa expectativa que merece ser asegurada por el ordenamiento jurídico.

El malogro de la expectativa desprovée de sustento al sacrificio económico que supuso la donación. CAPITANT recordando los antecedentes romanos afirma que el incumplimiento deja sin causa al negocio desde el momento en que el donatario incumple el cargo, pues del mismo modo en que la prestación hecha por un contratante en los sinalagmáticos deja de tener causa cuando este no recibe su equivalente, así también la dación hecha por el donante carece de causa si el cargo se incumple, porque esa afectación casi siempre constituye el fin que se propuso el donador⁵².

Además de los legitimados naturales para solicitarla, como el art. 356 ha previsto la transmisibilidad de los cargos, tanto por acto entre vivos como por causa de muerte, la acción podría también ser intentada por los cesionarios.

Pero la doctrina en general, aun bajo el imperio del código velezano, vedó su ejercicio a los acreedores del donante por vía de la acción subrogatoria, sustentando tal imposibilidad en que estos carecen interés en el cumplimiento de los cargos⁵³.

Si los obligados naturales a cumplir el cargo hubieren transmitido la cosa a un subadquirente, para que la sentencia de revocación le sea oponible deberá dársele intervención como terceros interesados en el proceso.

Entidad del incumplimiento. La solución extintiva impone que el incumplimiento sea la *causa justificante* de la revocación por lo que ha de ser verdadero y propio, por representar una contravención esencial de la obligación, sin que baste un mero retraso, un cumplimiento defectuoso o no imputable al donatario.

El incumplimiento debe ser consecuencia del accionar doloso o culposo del donatario pues la revocación entraña una sanción opcional dispuesta a favor del donante y así, las causas de justificación, como el caso fortuito o la fuerza mayor o hechos no imputables al donatario, imposibilitan la revocación.

(51) DOMINGUEZ, R. "La revocación de donación modal", ADC, UD 36, número 1, 1983, p. 79.

(52) CAPITANT, H. *De la cause*, número 209, p. 468/9.

(53) OVSEJEVICH, L. "Revocación de donaciones", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XXV, Buenos Aires, 1968, p. 27 y ss; BELLUSCIO, A. *Código Civil*, Tomo 9, comentario al art. 1852 del CC parágrafo 4, p. 148, resalta que la norma comentada otorga "solo" al donante y sus herederos la acción de revocación, siguiendo a Aubry y Rau en la doctrina francesa. En contra SALVAT - ACUÑA ANZORENA, A. *Tratado de Derecho Civil. Fuente de las obligaciones*, Tomo III, Tipográfica Edit. Argentina, Buenos Aires, 1958, pp. 86 y 87.

En ese entendimiento se piensa que la apreciación de la gravedad del incumplimiento, debe hacerse con prescindencia de criterios objetivos utilizados habitualmente para medirlo en la resolución por incumplimiento de los bilaterales, y reducir esa valoración a criterios puramente subjetivos que se traducirían en la lesión al interés del donante afectado por el incumplimiento del modo.

Los arts. 1569-1570 del CCCN solo aluden a la inejecución de los cargos, reduciendo la previsión a aquellos que se agotan en una prestación única, sin atender a otras cargas que se prolongan en el tiempo, que deben cumplirse de manera continuada o reiterada, como las relativas al destino o empleo que debe dársele a la cosa, o la prestación periódica o vitalicia de un servicio, que son casualmente las que han provocado las cavilaciones acerca de la extensión del plazo de cumplimiento.

Es cierto que el incumplimiento se verifica con el mero apartamiento de la conducta que se exige al deudor en la prestación convenida, sea este originario o sobrevenido, sorpresivo o continuado en el tiempo, todos quedarían comprendidos, pero ello aparece más claro en obligaciones que tienen delimitado su ámbito temporal, pero pierde fuerza convictiva para cargos convenidos *sine die*, sin término de finalización. Allí es donde adquiere especial relevancia la labor judicial para apreciar y calibrar la entidad, las causas y los efectos del incumplimiento que sustentan la revocación.

La prueba de la inejecución está a cargo del donante, y por tratarse de un simple hecho, podrá producirla por todos los medios acordados legalmente a ese fin.

La inejecución *parcial* también es hábil para justificar la revocación pues no puede considerarse satisfecho el interés del donante si el cargo solo se lo satisface a medias. Sin embargo, como en esta materia la voluntad del disponente juega un rol decisivo, los autores reconocen la necesidad y conveniencia de atemperar el rigor de los términos legales adoptando en cada caso soluciones conciliatorias entre la ley y la verdadera intención del donante⁵⁴. Corresponde a los jueces en cada caso concreto apreciar la importancia y gravedad de la inejecución para sustentar la revocación. En un antiguo precedente de 1920 la CSJN resolvió que el incumplimiento no puede analizarse en términos absolutos, sino teniendo en cuenta la naturaleza de los cargos, la intención presunta del donante y la trascendencia de las conductas del donatario⁵⁵.

La opción entre exigir cumplimiento forzado u optar derechamente por la resolución, es de resorte exclusivo y excluyente del donante y sus herederos, y no resulta obligatorio peticionar antes el primero para recién después exigir la segunda, en una suerte de pasos sucesivos inexorables. Tampoco la promoción del cumplimiento forzado supone una renuncia tácita a la revocación.

(54) ACUÑA ANZONRENA, A. "Revocación de los actos de beneficencia por incumplimiento de los cargos", *JA*, Tomo 57, p. 704.

(55) CSJN, sentencia del 16 de marzo de 1920, *JA*, Tomo 4, p. 90.

Efectos. Entre partes la revocación por incumplimiento de los cargos genera la obligación de restituir la cosa al donante o su valor si se hubiere transferido, hacer tradición de cosa, celebrar la escritura pública si fuere un inmueble y proceder a su reinscripción en beneficio del donante.

Respecto de terceros el art. 1570 expresa que *“la revocación no perjudica a los terceros en cuyo beneficio se establecen los cargos”*. En tanto existe una estipulación a favor de un tercero, es lógico que la revocación no pueda vulnerar este derecho adquirido por una persona ajena al acuerdo, por lo que este podría exigir el cumplimiento del cargo estipulado a su favor. Dicha facultad nace con la donación y se vuelve irrevocable con la aceptación del beneficiario (art. 1027), por lo que el beneficiario conserva acción contra el donante, sus herederos o, en su caso, el donatario para hacerles cumplir el cargo.

Si el bien donado con cargo hubiere sido transferido a un tercero y los autorizados revocan la donación por inejecución del cargo, solo los adquirentes de mala fe estarían obligados a restituir el bien al donante, es decir, aquellos que conocían de la existencia del cargo por tratarse de un bien mueble registrable o de un inmueble. Y agrega la norma del art. 1570 que *“pueden impedir los efectos de la revocación ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario si las prestaciones que constituyen los cargos no deben ser ejecutadas precisa y personalmente por aquel”*. Se trata de una forma indirecta de impedir la resolución del acuerdo, siempre claro está, que no entrañen prestaciones *intuitu personae* del donatario, inejecutables por terceros, supuesto en los que no podrán neutralizar la revocación, restándoles solo una acción de resarcimiento por los daños contra el donatario incumplidor.

Finalmente, se prevé que, si *“el donatario enajena los bienes donados, o imposibilita su devolución por su culpa, debe resarcir al donante el valor de las cosas donadas al tiempo de promoverse la acción de revocación, con sus intereses”*. La solución es de toda justicia pues si el donatario enajenó el bien donado, o impidió la devolución por su culpa (por ejemplo, permitió su usucapión por un tercero) debe necesariamente resarcir el daño ocasionado con su conducta.

V. Conclusión

Antes de la sanción del CCCN de 2015 doctrina y jurisprudencia ampliamente mayoritarias afirmaban sin hesitaciones que un tiempo prolongado de cumplimiento efectivo, era suficiente para entender satisfecha la prestación accesorio. No luce razonable otra interpretación a la luz de las disposiciones del nuevo régimen legal imperante.

Partiendo de la temporalidad propia de las relaciones crediticias, el término de efectivo cumplimiento de un cargo en la donación deberá fijarse según las consideraciones particulares de cada caso, en uno que fuere apropiado, razonable y congruo para satisfacción de las expectativas que ambas partes desarrollaron al

perfeccionar la convención, pues resulta irrazonable suponer que hayan convenido un cargo eterno.

Sostener la intemporalidad de los cargos conduce a suponer⁵⁶ que, bajo la apariencia de una donación modal, se ha disfrazado una verdadera *vinculación*, derecho real que ya había prohibido el Codificador en el art. 2614 del CC.

Y peor aún, sería condenar al donatario y sus herederos, cuales Sísifos del acuerdo, al castigo de satisfacer eternamente la carga accesoria empujando la piedra hasta la cima empinada de la montaña, y cuando esta rodara inexorablemente hacia a su base, imponerles sucesiva e indefinidamente el mismo esfuerzo.

(56) LAMBER, R. *Donaciones...*, Ob. Cit., p. 421.

