

NOTAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN

NOTES ON THE LEGAL STATUS OF DONATION

*Alejandro E. Freytes**

SUMARIO: I. Antecedentes: el caso anotado.- II. El concepto de donación - Acepciones en el derecho comparado.- III. El Código Civil Argentino. - IV. Conclusiones.

I. Antecedentes: el caso anotado

Los hermanos Juan Domingo, María Luisa y Vicenta Sara Pavón adquirieron por escritura pública de fecha 8 de junio de 1972 en condominio y por partes iguales para sí y para su hermano menor de edad Sergio Walter Pavón, el inmueble de calle Fernando Fabro 2558 de la ciudad de Córdoba. El beneficiario nunca aceptó la compra efectuada a su favor por el resto de sus hermanos.

El inmueble estuvo ocupado por los padres de los condóminos hasta su muerte y luego por el hermano citado en último término junto a su esposa Beatriz del Carmen Ibarra, la demandada en autos, de quien en 2005 se separó de hecho retirándose del inmueble y dejándola como única ocupante del mismo. Esta emplazó por carta documento a los condóminos para que se abstengan de turbar su posesión pública, pacífica e ininterrumpida en la finca cedida.

Los dos citados en primer término iniciaron acción de desalojo en contra de la ocupante por vencimiento del plazo contractual de uso. Contestando la demanda la accionada adujo como única defensa, sin mencionarla expresamente, la excepción aludida en el inc. 4to. del artículo 184 del CPCC (defecto legal), destacando que no existió instrumento alguno que acredite el préstamo de uso, y en consecuencia, su vencimiento. Además sostuvo que la cuarta parte del inmueble era asiento del hogar conyugal, de propiedad de su esposo, a quien no podían desalojar por revestir la calidad de condómino del predio.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Prosecretario Académico de la Facultad de Derecho de la UNC, Prof. Adjunto de la Cátedra de Derecho Privado III de la Facultad de Derecho de la UNC, Tutor Superior de Derecho Civil III y Derecho Notarial II Educación a Distancia UBP, Miembro Titular del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

La sentencia de primera instancia rechazó la excepción de defecto legal, advirtiendo que la falta de un contrato de uso documentado, no constituye un vicio formal de la demanda que coloque a la accionada en estado de indefensión, recaudo ineludible para su admisión. Ello no obstante, desestimó el desalojo por falta de legitimación activa de los demandantes.

En resumen, sostiene el *dictum* de la Juez inferior, que la calidad de copropietario de Sergio Walter Pavón, aún no habiendo aceptado la donación de la cuarta parte que adquieran para él sus hermanos al labrarse la escritura de compra, quedó acreditada con la confesión de los actores al remitir a la accionada un emplazamiento de desocupación, aceptando expresamente esa calidad de comunero del hermano entonces menor de edad, lo que obstaculizaba la existencia del eventual contrato de préstamo de uso y su vencimiento, que tampoco pudo operar respecto de la demandada Ibarra, por ser el inmueble último domicilio conyugal y no estar acreditada la invocada separación de hecho entre los esposos.

La parte actora recurrió la sentencia de Primera Instancia y la Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en la resolución que comentamos, revocó la decisión anterior e hizo lugar a la demanda de desalojo con costas en ambas instancias a la demandada.

En el voto único del Dr. Walter Adrián Simes al que adhieren el resto de los vocales, se destaca con acierto a nuestro criterio, que en el juicio de desalojo el actor debe acreditar tener el derecho personal a exigir la restitución de la cosa (como propietario, poseedor, usufructuario, mero tenedor, etc.), mientras que el demandado si pretende enervar la acción intentada, debe probar un título o vínculo jurídico que justifique su ocupación y que lo autorice a mantenerse en el inmueble. Que se acreditó la calidad de copropietarios de los actores a través de la escritura de compraventa, y que la demanda se dirigió en contra de la cónyuge del hermano menor separada de hecho de aquel, por lo que el nudo litigioso estribaba en dilucidar si ésta podía resistir el desalojo, revistiendo su marido el carácter de copropietario.

Seguidamente advierte el Tribunal de Grado que cuando el condominio tiene fuente contractual, es formal si recae sobre inmuebles (artículo 1184 inc. 1° del CC), por lo que requiere la aceptación del beneficiario, que no se suple con la mera admisión de esa calidad por el resto de los comuneros, so pena de no producir efecto alguno, pues entraña una cláusula a favor de un tercero (arts. 504 y 1163 del mismo cuerpo legal), que no produce consecuencias mientras no haya sido aceptada y conocida por el obligado, pudiendo el estipulante revocarla cuando desee. Ello así, porque en la constitución de los derechos reales está en juego el orden público. En consecuencia, sin mediar la aceptación realizada con los recaudos legales (escritura pública), el contrato no se perfecciona, ni tampoco el condominio, de modo que, sin título suficiente el marido, su esposa no podía resistir el desahucio, debiendo condenársela a devolver el inmueble, con costas en ambas instancias.

La sentencia nos parece ajustada a derecho y justa la solución dada a la contienda. Empero, el análisis de la cuestión litigiosa permite resaltar un aspecto que aunque

sobreentendido en el decisorio comentado, merece ser expresa y contundentemente destacado: el carácter contractual de la donación, es decir, su naturaleza jurídica.

II. El concepto de donación-acepciones en el derecho comparado

Puede afirmarse sin temor a equívocos que la donación constituye el paradigma de los negocios gratuitos, no obstante lo cual entraña un *quid* complejo desde que no todo acto gratuito supone una donación (1).

Consiste en un acuerdo de voluntades que implica la transmisión *inter vivos* (2) de bienes que uno realiza a favor de otro sin recibir ninguna prestación a cambio y con ánimo de beneficiarlo.

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 (3).

Atribuir a la donación el carácter de simple “acto”, o por el contrario perfilarla como un genuino “contrato”, ha dividido a doctrinarios desde hace largo tiempo (4).

El Código Civil francés de 1804 que legisla en su libro III sobre las diferentes maneras en que se adquiere la propiedad, dedica el título I a las sucesiones y el II “a las donaciones entre vivos y los testamentos” (5), 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 sólo los bilaterales cabían en el molde contractual en cuanto generaban obligaciones para ambas partes.

Por esta razón esclarecidos juristas franceses ubicaron a las donaciones entre las liberalidades, ajenas a los contratos. Sin embargo, como aclaran los Mazeaud, para asegurar la eficacia de dichos actos es necesaria la concordancia de voluntades entre

(1) BORDA, G. *Manual de Contratos*, 13° edición, Perrot, Bs. As., 1987, p. 667; PUIG PEÑA, J, “Donación”, en 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.

(2) 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.

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

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

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

el disponente que se empobrece y el beneficiario que se enriquece, y ese concurso de voluntades supone un contrato (6).

El temperamento que descarta el carácter contractual y ve en la donación un simple acto donde el donante proporciona al donatario una atribución patrimonial a su costa y cargo sin recibir nada a cambio, encuentra también encendidos defensores en el derecho español.

Puig Brutau por ejemplo, para sustentar esta postura, advierte que no toda aceptación lo es de una oferta contractual, que la recepción de un beneficio ha de ser consentida, y que el artículo 618 del CC español no exige la tradición, lo que equivaldría a obligarse como ocurre en los contratos que generan obligaciones equilibrando los intereses contrapuestos de las partes en el acuerdo (7).

Sin embargo, y pese a que el Código Civil español ubica a la donación entre las diferentes maneras de adquirir la propiedad como el código galo, hay otros autores que defienden la naturaleza contractual, entre ellos De Diego (8), quien recuerda que como regla general se exige la aceptación del donatario que justifica el traslado del dominio de un patrimonio a otro, o Albaladejo García que con toda contundencia expresa: *“Aunque algunos lo nieguen, en el sistema del CC la donación es un contrato aunque la definición lo califique sólo de acto...”* (9).

En Alemania, Larenz (10) 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 Hedemann (11), 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 sino presenta la correlativa aceptación del beneficiario.

El derecho italiano no deja flancos para la discusión pues el artículo 769 del *Codice Civile* define a la donación como *“el contrato por el cual, por espíritu de liberalidad*

(6) MAZEAUD, H., L. y J. *Lecciones de Derecho Civil*, traducción de Alcalá Zamora, Ejea, Bs. As., 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, Bs. As., 1987, Tomo XI, p. 19.

(7) PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos...*, ob. cit., p. 71, donde hace una encendida diferenciación entre la aceptación de la donación y la de un contrato oneroso; en igual sentido, DE LOS MOZOS, J. “La Donación en el Código Civil y el problema de su naturaleza jurídica”, en RDP, 1977-803.

(8) 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.

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

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

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

una parte enriquece a otra, disponiendo a su favor de un derecho suyo o asumiendo una obligación". Para reafirmar aún más su carácter contractual, el artículo 782 no sólo exige la aceptación del donatario, sino incluso su notificación al donante, admitiendo el derecho de ambos a revocar su declaración antes que la donación se perfeccione (12).

III. El Código Civil Argentino

El Código Civil argentino define al negocio en su artículo 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 transcripta alude a un "acto" entre vivos, y su nota menciona como precedente el artículo 894 del CC francés, muchos han creído ver aquí un apoyo de Vélez al Código de Napoleón.

Así, Fernando López de Zavallía, pretende distinguir la "donación-acto" abarcativa del contrato de donación y de los actos asimilables como la cesión gratuita de derechos y la renuncia gratuita, de la "donación-atribución" que alude al enriquecimiento del donatario y empobrecimiento del donante, generados por la donación-acto. Leyendo con detenimiento su postura (13), se advierte una tesis por demás compleja y alambicada, inadmisibles en un sistema como el nuestro, donde el carácter contractual de la donación, resiste todo embate posible.

Guillermo Borda (14) enrolado en la misma línea de pensamiento, aunque sin desconocer la tendencia mayoritaria por la calificación contractual, sostiene que donar tiene un vínculo inmediato con las disposiciones graciosas *mortis causae*, seña-

(12) GALGANO, F., *Trattato di Diritto Civile, "La Donazione"*, Volume I, Cedan, Casa Editrice A. Milani, 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 (artículo 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, Bs. As., 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"* en *Novissimo Digesto Italiano*, Editrice Torinese, Tomo VI, 3ra edizione, Torino, 1957, p. 233 y ss; CASULLI, V., *Voz "donazione"* en *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 sino es aceptada por el donatario*".

(13) LOPEZ DE ZAVALIA, F., *Teoría de los Contratos*, Parte General, 3ra edición, Víctor P. de Zavallía, Bs. As., 1984, Tomo II, Parte Especial (I), p. 370 y ss.

(14) BORDA, G. *Tratado de Derecho Civil - Contratos*, Perrot, 3ra edición, Bs. As., 1974, Tomo II, p. 336.

lando que la donación es en realidad, un acto unilateral de disposición gratuita de bienes, más cercana a las mandas testamentarias que al contrato, como lo prueban la revocación por ingratitud (artículo 1858 y ss del CC) y la reducción por inoficiosidad (artículo 1830 a 1832).

No se nos escapa que una interpretación literal del artículo 1789 antes transcrito, autorizaría a considerar donación a todo acto de libre disposición o beneficencia en provecho de un tercero (15), verbigracia: un legado, el mutuo sin intereses, cualquiera de los supuestos de liberalidades que a mero título ejemplificativo enumera el artículo 1791 del CC, la remisión de un crédito (arts. 876 a 887 del CC), la extinción de la obligación por prescripción, la cancelación de una obligación natural (artículo 515 del CC) etc. (16). Todos ellos trasuntan actos gratuitos en provecho del eventual beneficiario, pero en realidad no constituyen verdaderas donaciones, al menos en el sentido y alcance que es dable asignar al concepto en nuestro sistema legal (17).

Ello así, porque la donación entraña la prestación de cosas que se desplazan de un patrimonio a otro sin contraprestación, por acto entre vivos y siempre con el ánimo de beneficiar a la otra parte (“*animus donandi*”) (18). Una se empobrece y la otra se enriquece, uno dispone y el otro acepta, y es siempre posible visualizar la sustancia patrimonial que se traslada del acervo de un sujeto al del otro. Nada de ello ocurre en los ejemplos antes señalados, donde la cuestión se observa difusa o no respeta éstos recaudos ineludibles.

Sólo por excepción admitimos asimilada a la donación la cesión gratuita de derechos, no sólo porque resulta conceptualmente compatible y respeta sus recaudos estructurales, sino porque el propio derecho positivo permite la aplicación subsidiaria de las normas de aquella a esta última (artículo 1437) (19).

(15) Pueden consultarse con provecho los ejemplos que brinda COMPAGNUCCI DE CASO, R. *Naturaleza...*, ob. cit., p. 1398 y ss.

(16) SPOTA, A. *Instituciones de Derecho Civil-Contratos*, Depalma, Bs. As., 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.

(17) 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.)*”.

(18) 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.

(19) Afirma MESSINEO, F. *Derecho Civil...*, ob. cit., p. 12 y ss., que la cesión gratuita es un caso de una verdadera donación pero bajo la forma de otro contrato y cita a PERGLIATTI, en *Foro it.*, 1936-I-89; BALBI, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942, p. 47 y *Rivista del Diritto Commerciale*, 1948-I-157.

Pensamos con Compagnucci de Caso (20) que en nuestro derecho no es posible contradecir que se trate de una figura convencional. Es evidente y claro analizando integralmente el título VIII de la Sección III del Libro II de Vélez, que la donación se reguló como un contrato y ello se infiere de variadas razones (21):

1) En primer término está legislada como tal en los arts. 1789 a 1868 entre la sociedad civil y el mandato.

2) En segundo lugar, aún admitiendo que la definición del artículo 1789 pueda plantear dudas al respecto, el artículo 1792 exige expresamente que *“para que tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario expresa o tácitamente recibiendo la cosa donada”*, descartando su carácter de acto unilateral⁽²²⁾. El pensamiento del Codificador a ese respecto es contundente y palmario en la nota al artículo 1792 cuando expresa: *“La aceptación de la donación no es otra cosa, que el consentimiento del contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos.....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...”*

Es que la aceptación del donatario es según nuestra opinión, un recaudo imprescindible, desde que nadie puede ser obligado a recibir una cosa aunque la dación fuese gratuita, pues podría serle perjudicial su recepción, verbigracia si se trate de drogas prohibidas, un objeto demasiado oneroso para conservarlo, o algún otro que sencillamente el beneficiario no tuviere interés en recibir.

3) Para reforzar aún más la naturaleza esencialmente consensual, el Codificador en el artículo 1793 expresa: *“Antes que la donación sea aceptada, el donante puede*

(20) COMPAGNUCCI DE CASO, R., *“Naturaleza...”*, ob. cit., p. 1396.

(21) CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, 10ma. edición, Rius, Madrid, 1977, Tomo V, p. 205; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...*, ob. cit., Tomo II, Volumen II, p. 67; DE LOS MOZOS, J., *“La donación...”*, ob. cit., pág 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 Santos Briz, en 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”* (artículo 2119 y 2122 inc. 6to a contrario sensu y artículo 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. de, *Proyecto de Código Civil*, traducción de Arturo Pons, Editora Revista Nacional, Bs. As., 1901, Tomo 2, p. 789 y ss.

(22) En la doctrina nacional, entre otros, LORENZETTI, R., *Tratado de los Contratos*, Rubinzal Culzoni, Bs. As. - Santa Fe, 2000, Tomo III, p. 585; MACHADO, J. *Exposición y Comentario del CC Argentino*, Lajouane, Bs As., 1899, Tomo V, p. 15; SALVAT, R. - ACUÑA ANZORENA, A. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuente de las Obligaciones*, 2da edición, Tea, Bs. As., 1957, Tomo III, n° 1536, pág 2; SPOTA, A. *Instituciones...*, ob. cit., Volumen VII, n° 1582, p. 229. Incluso opina así la jurisprudencia: CNCiv., sala F, LL 1983-A-404, y lo aclara de modo expreso la nota del Codificador al artículo 1792, citando el Proemio de la Partida 5ta. y resaltando 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”*.

revocarla expresa o tácitamente, vendiendo, hipotecando o dando a otros las cosas comprendidas en la donación". Es evidente que como regla general toda oferta puede ser retractada mientras no haya sido aceptada (artículo 1150), pero ésta ratificación expresa en el título de las donaciones de un principio cardinal en materia contractual, adquiere aquí un plus adicional: ratifica de modo concluyente la ineluctabilidad de la aceptación del donatario para excluir la posibilidad de revocación de parte del donante, y por otro lado, excluye el valor de la promesa de donación (23).

4) Además, el artículo 1796 ratificando el principio general en materia de caducidad de la oferta por muerte o incapacidad sobreviniente, (artículo 1149) expresa: "*Si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedirle al donante*". Una prueba más de la trascendental importancia que se ha dado a la aceptación del donatario. Se ratifica así la idea de que el contrato se perfecciona con la coincidencia de dos voluntades que existen y permanecen inalterables desde su emisión hasta el perfeccionamiento del acuerdo (24).

5) Finalmente, la revocación, cuyas causales taxativas prevén los arts. 1848 a 1868 (incumplimiento de los cargos, ingratitud y supernacencia de hijos) y la reducción por inoficiosidad (arts. 1830 a 1832), están reguladas según estrictas reglas de procedencia, y acotados efectos, y se revelan como consecuencias inherentes a una figura contractual, ajenas a un acto unilateral (25). Así, la revocación por ingratitud aparece como la indignada reacción del donante frente un donatario innoble; la revocación por incumplimiento de los cargos, como la respuesta ante esa contraprestación accesoria insatisfecha; en fin, la declaración de inoficiosidad, como 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 celebradas (26), de modo total en los supuestos de revocación y de modo parcial y 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" nació sujeto a la condición resolutoria implícita de que no se verifiquen los hechos descriptos en las causales respectivas: inejecución de las cargas, atentado contra la vida del donante, rehusación

(23) Cfr. LOPEZ DE ZAVALIA, F., *Teoría...*, ob. cit., p. 432.

(24) APARICIO, J.M., *Contratos*, Hammurabi, Bs. As., 1997, Tomo I, p. 253.

(25) MESSINEO, F., *Derecho Civil...*, ob. cit., p. 7, sostiene con agudeza que la irrevocabilidad por la sola voluntad del donante (que nuestro CC recepta en los arts. 1802 y 1848) revela el carácter contractual de la donación, que siempre tiene fuerza obligatoria y constituye un dar y recibir definitivos.

(26) Sobre la naturaleza jurídica de las acciones derivadas de éstas vicisitudes, pueden verse con provecho: FORNIELES, S., *Tratado de las Sucesiones*, 4ta edición, Bs. As., Tea, 1958, Tomo II, p. 117/8; DE GASPERI, L. *Tratado de derecho hereditario*, Bs. As., Tea, 1953, Tomo III, p. 456 y ss; MAFFIA, J., *Tratado de las sucesiones*, Bs. As., Depalma, 1982, Tomo II, p. 542; ZANNONI, E. *Derecho de las sucesiones*, 4ta edición, Bs. As., Astrea, 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.

de alimentos, injurias graves en su persona u honor, disposiciones gratuitas efectuadas en vida por el donante que sobrepasen el límite de su porción disponible.

IV. Conclusiones

1) En el caso que anotamos el origen de la donación lo constituyó un contrato a favor de un tercero (27), inserto en la compraventa celebrada por los hermanos mayores de edad, en beneficio del menor. Esta figura se ha definido como la convención por la cual una de las partes, el estipulante, conviene con la otra, el promitente, que este último cumplirá una prestación a favor de un tercero ajeno al acuerdo, el beneficiario, quien adquiere de ese modo un derecho de crédito a su favor como consecuencia del convenio concertado.

2) Así, el derecho estipulado en beneficio de Sergio W. Pavón entrañaba una donación (la transmisión en propiedad de la cuarta parte indivisa del inmueble adquirido), que como se advierte con acierto en la sentencia de Cámara, precisaba para su perfeccionamiento de la pertinente aceptación, verificada de conformidad a las formas impuestas por la ley (escritura pública) (28). La consolidación del condominio concertado entre los comuneros también requería de esa oportuna aquiescencia del beneficiario (ars. 2675 y conc. del CC).

3) Siendo éste menor de edad a la época de celebrarse el negocio en referencia, pudieron sus padres en ejercicio de la patria potestad (artículo 264 quater y conc. del CC) consumir la aceptación por tratarse de un acto conservatorio realizado por quien ejerce la administración de los bienes del menor, máxime si se trataba de una donación pura y simple, sin cargos, ni reenumeratoria o con contraprestación alguna para el donatario (29). Adviértase que en éste caso específico, los donantes fueron los hermanos y no los padres como ocurre de consuno, evento en el que la situación hubiere sido más compleja, pues estos últimos hubieren debido asumir el doble carácter de donantes y representantes del donatario aceptante, consumando una especie de autocontrato, figura que si bien nuestra legislación no prohíbe, tampoco regula.

(27) Entre muchos otros, FUSARO, A., *Contratto e terzi*, en Trattato del contratto, ROPPO, V. (Dir.) a cura di CONSTANZA, M., tomo III, Giuffré, 2008, p. 175 y ss.; ROPPO, E., *Il Contratto*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 579; SACCO R., - DI NOVA, G., *Il Contratto*, Tomo II, Terza Edizione, Utet, Torino, 2004, p. 209; ROCA SASTRE, R., - PUIG BRUTAU, J., “*Estipulaciones a favor de terceros*”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948; DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 1996, volumen I, p. 281; ENNECERUS, L., LEHMANN, H. *Tratado de Derecho Civil - Derecho de las Obligaciones*, Tomo 2-I, Bosch, Barcelona, 1947, p. 170 y ss; LOPEZ DE ZAVALIA, F., *Teoría ...*, ob. cit., p. 369; MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos...*, ob. cit., p. 345 y ss; SPOTA, A., *Instituciones...*, ob. cit., p. 365 y ss.

(28) *La oferta de una donación hecha por escritura pública no es suficiente para dar por existente una donación, es necesaria también la aceptación por escritura pública (CC Mar del Plata, Sala II, 14-6-88, LL 1988-D-118) pues la donación se perfecciona con la aceptación del donatario, mientras ésta no sea aceptada, no existe sino una promesa, que puede retirar conforme las reglas que gobiernan la oferta (CNCiv. Sala C, 6-11-86, ED 122-535).*

(29) CNCiv., Sala C, 23-12-85, LL 1986-B-498 y ED 117-553.

SENTENCIA

Tribunal: Cámara 6° Civil y Comercial de Córdoba.

Fecha: 19 de Noviembre de 2008.

Autos: “Pavón Juan Domingo c/ Ibarra Beatriz del Carmen – Desalojo”

En la Ciudad de Córdoba a las diez horas del día 19 de Noviembre de dos mil ocho, se reunieron en Audiencia Pública los Señores Vocales de esta Excma. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, en estos autos caratulados: “PAVON, JUAN DOMINGO Y OTRO C/ IBARRA, BEATRIZ DEL CARMEN - DESALOJO - POR VENCIMIENTO DE TERMINO - RECURSO DE APELACIÓN - Expte N° 1034136/36” venidos a despacho a los fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia Número Trescientos Ochenta de fecha cinco de diciembre de dos mil siete, dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia y Trigésimo Sexta Nominación Civil y Comercial, Dra. Sylvia E. Lines, quien resolvió: “I) Rechazar la demanda de desalojo del inmueble sito en calle Fernando Fabro Nro. 2558, B° Escobar de esta ciudad, promovida por los señores Juan Domingo Pavón y María Luisa Pavón en contra de Beatriz del Carmen Ibarra, con costas a los actores. II) Diferir la regulación de honorarios de los Dres. Estela M. Gandía y María Marta Meyer Paz para cuando exista base cierta para ello. Protocolícese, hágase saber y dese copia.”

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia dictada? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Previo sorteo de ley los Sres. Vocales votaron de la siguiente manera:

El Sr. Vocal Doctor Walter Adrián Simes a la primera cuestión dijo:

I) Llegan las actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación que interpone la actora en contra de la Sentencia N° 380 dictada el día 05/12/07 que resuelve el rechazo de la demanda de desalojo por vencimiento de término.

A fs. 84/85 corre adjunto el escrito de expresión de agravios en donde el quejoso relata que la Sentenciante rechaza la demanda incoada por cuanto le da al Sr. Sergio Pavón, esposo de la demandada, la calidad de condómino y en consecuencia considera que no es procedente el desalojo atento que la demandada no habita el inmueble en virtud de un préstamo de uso.

Aduce que la Juez *a-quo* ha realizado una errónea aplicación del derecho cuando funda su resolución en los arts. 2680 , 2684 y 2699 del CC.

Que en el presente caso, y tal como fuera planteado al entablar la demanda, los actores adquirieron el inmueble de calle Fernando Fabro 2558, declarando que la compra también la hacían para su hermano menor, quien a la fecha no ha aceptado la compra que se hiciera a su favor.

Que ese acto jurídico que la Dra. Méndez Costa denomina “Donaciones Ostensibles” refiriéndose a la donación de los padres a los hijos menores a través de una

compra que aquellos efectúan con fondos propios para “que el hijo adquiriera la cosa comprada”.

En el caso que nos ocupa, esa donación no ha sido hecha de padres a hijos sino entre hermanos.

Siendo la donación un contrato, la denominada donación aún no aceptada es una oferta o propuesta de ese contrato. La transmisión del dominio de la cosa objeto de la donación, tratándose de una adquisición de dominio privada requiere de la tradición. La intención de donar debe ser aceptada.

Que el derecho del Sr. Sergio Pavón, no está consolidado hasta tanto no se produzca la aceptación.

En tanto dicha situación subsista no se consolida su calidad de condómino y en consecuencia tal calidad no puede ser declarada.

Yerra la Sentenciante cuando dice que no procede el desalojo y que los comuneros pueden poner fin a la comunidad a través de la partición, toda vez que para realizar la partición el título de los condóminos debe ser perfecto y en este caso el título del Sr. Sergio Pavón debería perfeccionarse y para ello resulta imprescindible que acepte la compra que se hiciera a su favor.

La Sentenciante consideró que los accionantes reconocieron en la carta documento obrante a fs. 5 el carácter de condómino del esposo de la demandada, y ello, suple la falta de aceptación de la compra efectuada a su favor a los fines de considerarlo condómino.

Solicita en definitiva se acoja el recurso, con costas.

II) Corrido el traslado del artículo 372 del C.P.C., no es evacuado dándosele por decaído el derecho dejado de usar a la parte apelada a fs. 92.

III) Los quejosos cuestionan, concretamente, el hecho que la Sentenciante haya considerado que el Sr. Sergio Pavón reviste la calidad de condómino del inmueble ocupado por su cónyuge, Sra. Beatriz del Carmen Ibarra, de quien, según relatan los actores se encuentra separada de hecho, y en base a ello concluir que jamás existió préstamo de uso sino una ocupación en carácter de cónyuge de quien fuera propietario de una cuarta ava parte del inmueble en cuestión.

IV) La pretensión de desalojo importa el acto por el cual alguien, invocando derecho al uso y goce de un inmueble, solicita al órgano judicial su restitución, y frente a quien lo ocupa sin título justificante, sea porque tiene una obligación reclamable de reintegro conforme los términos del contrato que los vincula o bien porque se trata de un simple intruso.

La parte actora, para estar legitimada, debe acreditar que tiene un derecho personal a exigir la entrega de la cosa, ello así, la acción asiste tanto al titular registral, a quien resulte ser poseedor, como así mismo a quien, sin ser poseedor o dueño, haya otorgado la tenencia y tenga derecho a requerir la restitución.

Basta que la parte actora acredite algún derecho a recuperar la tenencia.

Tal extremo ha sido satisfecho por los demandantes, por cuanto de la Escritura Pública Número Ciento Veintitrés de fecha 08/06/72 (fs. 20/22) se infiere que resultan ser propietarios en condominio del inmueble objeto de juicio.

Como contracara, pesa sobre quien pretende enervar la procedencia de la acción, probar el título o vínculo jurídico que justifica su ocupación y que autoriza a mantenerse en el inmueble.

En esta instancia, y habiendo la parte actora acreditado lo que a ella le compete, es la accionada quien debe extremar sus esfuerzos en aras a demostrar la existencia del derecho a la ocupación que invoca.

En atención a lo expuesto y conforme el tenor de los agravios vertidos en esta instancia, corresponde analizar las constancias de la causa para así decidir, si la carga procesal que pesa sobre la Sra. Beatriz del Carmen Ibarra ha sido satisfecha.

Realizando un análisis de las constancias de autos, se tiene que a fs. 43 la accionada opone la excepción prescripta en el artículo 184 inc. 4 del CPC y alega la inexistencia del préstamo de uso invocado por la actora.

Aduce que su esposo es condómino de la cuarta ava parte del inmueble y el hecho de que no haya aceptado, al llegar a la mayoría de edad, la compra que sus hermanos le hicieran, no le quita el carácter de propietario del inmueble.

Los términos de la litis, dejan en claro, que la demanda se intenta, no en contra del supuesto condómino sino de su cónyuge, que la compra no ha sido aceptada por el beneficiario y que la ocupación de la Sra. Ibarra no obedece a un préstamo de uso sino a un título diferente cuya existencia debe ser probada.

Así, el punto en conflicto se circunscribe a dilucidar, si en atención a los términos del contrato plasmado en la Escritura Pública arriba referida, y a lo expuesto por las partes en el presente proceso, es dable considerar al Sr. Sergio Walter Pavón como condómino del inmueble objeto del juicio, y en consecuencia, justificar la ocupación de la accionada atento revestir la calidad de cónyuge de uno de los propietarios y tener allí la sede de su hogar conyugal.

V) El condominio se encuentra definido por el artículo 2673 CC como “el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble”.

La forma de constitución depende naturalmente de la fuente que tenga el condominio. Si se hubiera constituido por contrato y se refiriese a un inmueble se requiere escritura pública (artículo 1184 inc. 1° CC).

Tratándose de un derecho real de los enumerados por el artículo 2505 CC se adquiere y se pierde según las disposiciones del Código Civil.

El régimen de los derechos reales interesa de manera directa e inmediata al orden público.

De lo expuesto se sigue que el argumento utilizado por la Sentenciante a los fines de soslayar la trascendencia, que puede tener en el caso, la falta de aceptación de la compra por parte del beneficiario, no resulta conteste al derecho en juego.

Dicha falta de aceptación no puede suplirse por el hecho de que los actores le hayan reconocido al cónyuge de la demandada el carácter de condómino en la carta documento que le remitieran (fs. 5), pues se está ante un derecho real cuyo modo de constitución no queda librado a la voluntad de las partes, sino a lo que específicamente establece la ley atento la entidad y las características del derecho en cuestión.

Desvirtuado el argumento fundante de la resolución dictada por la Juez *a-quo*, cabe entonces, tal como lo adelantara, dilucidar a la luz de los agravios expuestos, si en el caso existe el condominio alegado por la demandada en salvaguarda de su derecho.

Según consta en el Primer Testimonio- Escritura N° 123 del 08/06/72 (fs. 20/23), los Sres. Juan Domingo Pavón, María Luisa Pavón y Vicenta Sara Pavón adquieren el inmueble locado y ponen de manifiesto en el acto escriturario que la compra también la efectúan para el hermano menor de edad, Sergio Walter Pavón, en condominio y por partes iguales.

Los términos de la contratación la sitúan en el plano de una contratación a favor de un tercero.

La estipulación en cuestión esta prevista en el artículo 504 CC y permite a los contratantes al tiempo de celebrar el acto, hacer nacer un derecho en beneficio de un tercero.

El beneficiario es un tercero ajeno al contrato de lo cual deriva como consecuencia, que mientras no acepte el beneficio y lo haya hecho saber al obligado, el contrato no se perfecciona a su favor y el estipulante puede revocarlo.

Cabe precisar, que en este contrato quien decide un beneficio para un tercero no actúa en representación del mismo, razón por la cual, se requiere ineludiblemente su expresión de voluntad.

Se ha sostenido en doctrina que: “La adquisición de un inmueble para un tercero constituye una operación admitida en la legislación nacional, que puede ser encuadrada dentro de la figura de la estipulación a favor de terceros, y de ella dan cuenta los arts. 504, 1161 y 1162 CC, configurándose de esa manera una adquisición contractual, por cuenta y orden de un tercero, beneficiario, que debe aceptar la adquisición mediante escritura pública, conservando el comprador el derecho de revocar el beneficio mientras éste no hubiera sido aceptado. En la adquisición de un inmueble a favor de un tercero, la aceptación del beneficiario es un acto unilateral que surte efectos desde su declaración, sin necesidad del consentimiento del comprador, producida ella el

beneficio se torna irrevocable.” (SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA, Código Civil Anotado, T. 4-A, actualización, Depalma, Bs. As., 1999, p.211/212).

En el caso de autos, resulta un hecho fuera de toda discusión, la falta de aceptación por parte del Sr. Sergio Walter Pavon de la compra que sus hermanos hicieran a su favor.

Sólo la aceptación realizada con los recaudos legales, es lo que permitiría considerarlo condómino, y con ello, ingresar al análisis de la defensa intentada por la demandada en su carácter de cónyuge.

Desvirtuada tal premisa, deviene injustificada y sin respaldo en derecho la ocupación del inmueble por parte de la Sra. Ibarra y habiendo los actores demostrado acabadamente su derecho al recupero del uso y goce de la cosa, no cabe más que acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia dictada. Así voto.

El Sr. Vocal Doctor Alberto F. Zarza a la primera cuestión dijo:

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos.

La Sra. Vocal Doctora Silvia B. Palacio de Caeiro a la primera cuestión dijo:

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos.

El Sr. Vocal Doctor Walter Adrián Simes a la segunda cuestión dijo: Corresponde: 1) Acoger el recurso de apelación, revocar la sentencia dictada y en consecuencia hacer lugar a la demanda de desalojo intentada por los actores y ordenar a la Sra. Beatriz del Carmen Ibarra a desalojar en el término de diez días y bajo apercibimiento de lanzamiento, el inmueble situado en calle Fernando Fabro n° 2558 B° Escobar, conjuntamente con las personas y/o cosas puestas por ella o que de ella dependan. 2) Imponer las costas en ambas instancias a la parte vencida conforme lo dispuesto en el artículo 130 del C.P.C. 3) Estimar los honorarios de la Dra. Estela M. Gandia por los trabajos realizados en esta instancia en el 35 % del término medio del artículo 36 Ley 9459, debiendo tenerse en cuenta el mínimo establecido por el artículo 40 de la citada ley.

El Sr. Vocal Doctor Alberto F. Zarza a la segunda cuestión dijo:

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos.

La Sra. Vocal Doctora Silvia Palacio de Caeiro a la segunda cuestión dijo: Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal de primer voto, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta por compartir los fundamentos.

Por lo expuesto y el resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE: 1) acoger el recurso de apelación, revocar la sentencia dictada y en consecuencia, hacer lugar a la demanda de desalojo intentada por los actores y ordenar a la Sra. Beatriz del

Carmen Ibarra a desalojar en el término de diez días y bajo apercibimiento de lanzamiento, el inmueble ubicado en calle Fernando Fabro 2558, B° Escobar, conjuntamente con las personas y/o cosas puestas por ella o que de ella dependan; 2) Imponer las costas en ambas instancias a la parte vencida conforme lo dispuesto por el artículo 130 del CPC ; 3) Estimar los honorarios de la Dra. María Estela Gandia por los trabajos realizados en esta instancia en el 35% del término medio del artículo 36 de la ley 9459, debiendo tenerse en cuenta el mínimo establecido en el artículo 40 de la citada ley. Protocolícese, hágase y bajen. Con lo que terminó el acto, que firman los Sres. Vocales.

