

**REVOCACION DE LA DONACION POR INCUMPLIMIENTO
SOBREVINIENTE. ¿ES PERPETUA LA OBLIGACION
IMPUESTA EN EL CARGO?**

1. El tema que consideramos. Cargos que consisten en un dar con destino determinado 261
2. Cumplimiento por el donatario a través de muchos años ... 263
3. Incumplimiento sobreviniente. Motivos determinantes y caso fortuito. La inconveniencia del destino 264
4. ¿Constituye el cargo una afectación real? ¿Puede ser intemporal o perpetuo? 266
5. Si es limitado en el tiempo, ¿cuál es su duración? 267
6. Nuestra opinión 269

REVOCAION DE LA DONACION POR INCUMPLIMIENTO SOBREVINIENTE

¿Es perpetua la obligación impuesta en el cargo?

SUMARIO: 1. El tema, que consideramos. Cargos que consisten en un dar con destino determinado. 2. Cumplimiento por el donatario a través de muchos años. 3. Incumplimiento sobreviniente. Motivos determinantes y caso fortuito. La inconveniencia del destino. 4. ¿Constituye el cargo una afectación real? ¿Puede ser intemporal o perpetuo? 5. Si es limitado en el tiempo, ¿cuál es su duración? 6. Nuestra opinión.

1. EL TEMA QUE CONSIDERAMOS. CARGOS QUE CONSISTEN EN UN DAR CON DESTINO DETERMINADO

No es corriente el planteamiento en la literatura jurídica de la cuestión que origina el dejar de cumplir, luego de un tiempo prolongado de acatamiento, un cargo. No aludimos, claro está, a un cargo simple o sea el que no está impuesto como condición de la eficacia del acto (¹), sino a aquel que por estar impuesto como modalidad de una donación, artículos 1849 y siguientes, o de un legado, artículos 3774, 3841 y siguientes, acarrea, cuando es incumplido, la revocación del negocio jurídico. Dicho cargo funciona, por voluntad de la ley, como condicional resolutorio o simplemente resolutorio, artículo 559.

La situación se plantea con relativa frecuencia y muy en particular respecto de los cargos que consis-

(¹) BOFFI BOGGERO, L. M., *Caracterización de las modalidades del acto jurídico*, en Estudios Jurídicos, Primera Serie, ed. Cooperadora, Bs. As., 1960, ps. 132 y ss.; TRIGO REPRESAS, F., *Acerca de las obligaciones sub-modo*, en Anales, XVII, año 1958, ps. 213 y ss.; GATTI, J., *Modalidades de la voluntad testamentaria*, en Rev. F.D. y S.C., Montevideo, año IV, N° 4 octubre-diciembre de 1953; BUSO, E. B., *Código civil anotado*, t. 3, arts. 558 y ss., ps. 533 y ss., ed. Ediar, Bs. As., 1958; JOSSERAND, L., *Derecho civil*, t. 3, v. 3º, trad. de S. Cunchillos y Manterola, ed. Jurídica Europa-América, Bosch y Cía., Bs. As., 1962, N° 1609, ps. 238 y ss.; FASSI, S. C., *Tratado de los testamentos*, ed. Astrea, t. 2., N° 1308 y ss., ps. 109 y ss.; BORDA, G. A., *Tratado de derecho civil argentino*, t. 2, N° 1599, ps. 378 y ss.; ed. Ferrot, Bs. As., 1972.

ten en un hacer que trae aparejado un determinado destino para la cosa donada: instalar una estación ferroviaria, construir y hacer funcionar una escuela, levantar un templo, etc., etc. Observamos que en tales hipótesis la propiedad de la cosa, que se trasmite al donatario, artículo 1789, no es plena, en el sentido de poder hacer con ella lo que quiera, "disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a su ejercicio regular", artículo 2513, en la medida en que "el empleo o el destino que debe darse al objeto donado" está impuesto o señalado por el donante, artículo 1826.

Empero, la doctrina está de acuerdo en que el cargo sólo crea un derecho creditorio u obligacional, en que impone al beneficiario una prestación, a la vez excepcional y accesoria (2); hay un deudor del cargo y un acreedor. La modalidad en examen no origina un derecho real, ni una afectación real (3), ni una vinculación (4); no obstante lo cual el dominio que recibe el beneficiario es menos pleno o imperfecto, puesto que debe resolverse al advenimiento de una condición, artículo 2507, 2ª parte, calificada como "condición resolutoria implícita" (5).

(2) MACHELDEY, *Derecho romano*, Nº 179, p. 106, citado por Vélez en la nota al art. 558; VAN WETTER, *Pandectes*, I, Nº 80, p. 283; la doctrina nacional muestra, al respecto, plena coincidencia: MACHADO, t. 2, p. 256; SALVAT, *Obligaciones*, Nº 781, p. 307; BUSO, *ob. cit.*, t. II, p. 535.

(3) G. F., 3, p. 149; Cám. Civ. 2ª Cap., 16/7/934; ACUÑA ANZORENA, *Revocación de los actos de beneficencia por incumplimiento de los cargos*, en J.A. 57-700, sostiene que en los cargos, a diferencia de lo que acontece en la condición, que impone un acto concerniente a la persona, se afectan los bienes que se transmiten.

(4) ALLENDE, *Tratado de enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil*, Bs. As., 1964.

(5) ALTERINI, J. H., *Resolución de los contratos y dominio revocable*, en ED 50-649.

2. CUMPLIMIENTO POR EL DONATARIO A TRAVES DE MUCHOS AÑOS

La casi unanimidad de la doctrina, nacional y extranjera, contempla exclusivamente las hipótesis de incumplimiento, total o parcial, del cargo impuesto, y trae al recuerdo el texto del artículo 1850 o similares: "El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de inejecución de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones, y aunque la ejecución haya llegado a ser imposible, a consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiese constituido en mora".

Como se desprende de la norma recordada, la sanción encuentra razón en el no acatamiento del cargo; en un incumplimiento desde el origen de la obligación. Tal vez con el pensamiento puesto en cargos que se agotan con una ejecución única, un dar o un hacer; de donde esa prestación sólo puede ser pagada o no pagada o satisfecha irregular o irritualmente.

Nada se dice, al menos expresamente, acerca de cargas que se prolongan en el tiempo o de aquellas que deben cumplirse de manera continuada o reiterada; destino o empleo a dar a la cosa, prestación de servicios, funcionamiento de tal o cual repartición.

Se dirá quizás que tanto es incumplimiento el originario como el sobrevenido; que se configura lo mismo con una conducta que siempre fue renuente como con una que se volvió renuente con el trascurso del tiempo. Que al no estar calificada de "inejecución", aludida en el artículo 1850, comprende a todas, cualquiera sea la oportunidad en que se manifiestan.

Sin embargo, semejante observación correcta para obligaciones que tienen precisado o delimitado su ámbito temporal —con una duración pactada de tantos años— pierde fuerza cuando se repara o tiene en cuenta un cargo establecido *sine die*, sin tiempo de finalización. Recordemos que a diferencia de los derechos reales, que son perpetuos, los creditorios o personales tienen como nota caracterizante la temporalidad (6). Su vida es siempre limitada, sea de una manera expresa o tácita, sea por las mismas partes o por la ley o por decisión judicial.

Y si partimos de la temporalidad del cargo, podemos preguntarnos: ¿no se ha cumplido hasta agotarse cuando ha sido ejecutado con lealtad y probidad durante un tiempo extenso o importante? ¿Puede hablarse de incumplimiento cuando, a falta de un término prefijado, se suspende la ejecución a los veinte, treinta o más años?

3. INCUMPLIMIENTO SOBREVINIENTE. MOTIVOS DETERMINANTES Y CASO FORTUITO. LA INCONVENIENCIA DEL DESTINO

Las causas que pueden llevar a interrumpir o suspender el cumplimiento son muy variadas: el levantamiento del ramal ferroviario hace inútil la estación; la disminución del número de alumnos vuelve inadecuada la escuela rural; la congregación religiosa abandona el lugar y deja de prestar los servicios en la capilla. Puede afirmarse, a modo de síntesis, que hay un cambio en las circunstancias tenidas en vista al momento de imponer y aceptar el cargo; que sin llegar a

(6) LEÓN, P., *Rasgos esenciales de la obligación*, en Cuadernos de los Institutos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Boletín III, 1957, p. 49.

configurar un supuesto de imposibilidad material, en virtud de hechos extraordinarios e irresistibles, artículo 514, tipifica un apartamiento del principio *rebus sic stantibus* —o respeto a la palabra empeñada mientras las cosas se mantengan inalteradas—. Lo que las partes han presupuesto (7) es el no cambio de las circunstancias, que el empleo o destino a dar a la cosa siga siendo útil y pueda cumplirse sobre las mismas bases (8) tenidas en vista al celebrar el negocio.

Es indiferente, al menos en principio, que el cese de la utilidad o conveniencia sea un hecho previsible o imprevisible, totalmente ajeno a la deudora del cargo, o atribuible a la misma. Está de por medio un largo cumplimiento de la voluntad del donante.

Empero, el cambio de actitud, del cumplimiento al incumplimiento, puede sobrevenir de una manera caprichosa, francamente imputable al obligado, sin que ninguna causa justifique su proceder, con el solo afán de especular con la venta de la cosa a terceros, y en un momento en el cual el empleo o destino inicial mantiene plenamente su razón de ser... ; la variedad de las hipótesis nos sugiere la inconveniencia de las fórmulas

(7) Es interesante señalar que un sector de la doctrina recurre a la teoría de la presuposición para explicar la naturaleza jurídica del cargo. Esta idea fue expuesta por WINDSCHEID, en el *Diritto delle pandette*, trad. de Fadda y Bensa, t. I, ps. 332 y ss.; de la obra de Windscheid hay traducción castellana, bajo el nombre de *Tratado de derecho civil alemán*, efectuada por F. Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976. Se ocupa de la presuposición en la doctrina nacional Pedro León, en su trabajo *La presuposición en los actos jurídicos. Homaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, U. N. de Córdoba, 1936, ps. 226 y ss.

(8) La teoría de la base del negocio jurídico también es invocada como explicación de la naturaleza jurídica del cargo. Fue expuesta por OERTMANN, P., *Introducción al derecho civil*, ed. Labor, Bs. As., 1933, trad. de L. Sancho Serol, ps. 304 y ss.; si bien es invocada como fundamento de la revisión por excesiva onerosidad sobreviniente, art. 1198, 2ª parte, puede coadyuvar a resolver el problema que plantea la extinción del cargo por un largo cumplimiento, frente a circunstancias diferentes.

rígidas; la necesidad de que el derecho que regula el caso sea flexible. El arbitrio judicial tiene, en la materia, un amplio campo de actuación (°); la decisión ha de ser de equidad.

4. ¿CONSTITUYE EL CARGO UNA AFECTACION REAL? ¿PUEDE SER INTEMPORAL O PERPETUO?

Es bien sabido que Vélez se preocupó de estructurar una propiedad fuerte y que a esos fines suprimió una serie de derechos reales que la embarazaban y dificultaban su goce y su trasmisión (10); entre los derechos reales suprimidos encontramos las vinculaciones, que trababan la libre disponibilidad de los bienes y, entre éstas, las capellanías, que consistían en afectar perpetuamente un bien al cargo de decir misas por el alma del instituyente (11).

Un cargo perpetuo, que sujetara para siempre la libre disponibilidad del bien donado, su empleo o destino, equivaldría a uno de esos derechos reales suprimidos y, por ende, sería nulo como tal, artículo 2502, y valdría sólo como constitución de derecho personal o creditorio.

La temporalidad, vale decir la limitación en el tiempo es, en consecuencia de la esencia del cargo, mera obligación accesoria.

(°) Al rol del juez, en todo lo relativo a la apreciación del cumplimiento de los cargos, alude JOSSERAND, *ob. cit.*, N° 1609, ps. 238 y ss. Para CAZEAX y TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, t. 2, v. I, p. 290, "los jueces gozan en esta materia de un amplio poder de apreciación". El mismo criterio es sostenido por BUSO, *ob. cit.*, v. II, ps. 546 y ss.

(10) BORDA, G. A., *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, t. 1, p. 19, N° 11, ed. Perrot, Bs. As., 1975.

(11) ALLENDE, *ob. cit.*, p. 163 y ss.

5. SI ES LIMITADO EN EL TIEMPO ¿CUAL ES SU DURACION?

Establecer cuál es su duración cuando las partes nada han previsto resulta, por ende, un quehacer fundamental.

Se debe tener en cuenta la intención común de los propios interesados; pero esa intención debe someterse a la limitación en el tiempo que se desprende de una norma imperativa.

Pensamos que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 541: "Si no hubiere tiempo fijado..." el cargo, que actúa como condición resolutoria, "deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse..."

Debe interpretarse que la prestación deberá cumplirse en el tiempo que las partes quisieron o durante el tiempo, cuando es de ejecución continuada, que ellas entendieron.

En el último caso, ¿cuál es ese tiempo; durante cuántos años debe mantenerse el destino o empleo señalado para la cosa?

Pensamos que debe distinguirse, según que haya variado lo presupuesto, la base del negocio jurídico, o que se mantengan inalteradas las circunstancias tenidas en vista al imponer y aceptar el cargo. En esta última hipótesis —la primera fue ya considerada— creemos que el plazo máximo no puede exceder de los diez años.

Para fijar esta duración tenemos en cuenta:

- a) Que el título sometido a una condición resolutoria, y el cargo actúa en la especie como tal condición, es útil desde su origen para la prescripción adquisitiva, artículo 4014; de donde el donatario sujeto

a cargo prescribe la propiedad, la adquiere por usucapión, por la posesión continua de diez años, artículo 3999; de ahí que la acción para pedir la revocación de la donación, artículo 1849, pueda ser enervada con la demostración de los extremos recordados.

- b) Que el plazo de diez años opera la prescripción liberatoria o extintiva de toda acción personal por deuda exigible; si es así, de conformidad con el artículo 4023, si transcurridos diez años el deudor se libera aunque no haya pagado, por la sola inacción del acreedor, ¿cómo es posible que el deudor que ha pagado durante diez años permanezca obligado?
- e) Que el plazo de diez años es el máximo para la duración del contrato de locación, artículo 1505, que crea un derecho creditorio a favor del locatario o inquilino; en la nota nos dice Vélez que “tanto por una razón de economía social, como por no impedir la transferencia o enajenación de las cosas...”, hemos juzgado “que no debían permitirse los arrendamientos que pasen de diez años”; y agrega que plazos superiores, “de treinta o cuarenta años”, sólo se justifican cuando se da un “derecho real”.
- d) Que el Código prohíbe imponer censos o rentas “que se extiendan a mayor término que el de cinco años”, artículo 2614.
- e) Que lo expuesto conduce a interpretar la voluntad de la partes en el sentido favorable a la duración del cargo, cuando nada se ha explicitado, por un lapso de diez años.

6. NUESTRA OPINION

Pensamos que una interpretación semejante, que partiendo de la temporalidad, propia de las relaciones creditorias, llega a presumir una duración de diez años, para todo cargo pactado como condición resolutoria sin plazo de finalización, como tiempo verosímilmente querido por las partes, salvo prueba en contrario, es valiosa.

No es razonable que después de un cumplimiento que se ha prolongado durante tantos años —diez son un período extenso en los tiempos que corren— pueda prevalecer el derecho del donante, a recuperar lo donado, sobre el derecho del donatario a convertir en pleno o perfecto, con todas las facultades que le son propias, su dominio menos pleno o imperfecto.