



DONACIÓN A TERCEROS COMO TITULO  
OBSERVABLE

ALUMNO: GUIDO HERNAN CHACKELEVICIUS  
FORMICA

TITULO A OBTENER: ABOGADO

FACULTAD DE DERECHO

AGOSTO 2005

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
-------------------	---

## CAPITULO I

### DONACION

a) Concepto de donación.....	10
b) Antecedentes históricos de la donación.....	14

## CAPITULO II

### DONACIÓN INOFICIOSA

a) Concepto.....	15
b) Requisitos para que haya donación inoficiosa.....	15
c) Antecedentes históricos.....	16

## CAPITULO III

### LA LEGÍTIMA

a) Concepto.....	18
b) Porción legítima.....	20
c) Modo de calcular la legítima.....	21
d) Defensa de la legítima.....	22

CAPITULO IV  
ACCION DE COLACION

a) Concepto.....	24
b) Sujetos.....	30
c) Objeto.....	32

CAPITULO V  
ACCION DE REDUCCION

a) Concepto.....	34
b) Orden en que opera la reducción.....	36

CAPITULO VI  
VALIDEZ DEL TITULO PROVENIENTE DE DONACION

a) Concepto de título.....	38
b) Concepto de título perfecto.....	39
c) Título proveniente de donación.....	39

CAPITULO VII  
DONACIÓN A TERCEROS

a) Introducción.....	41
b) ¿La acción de reducción tiene carácter personal o real?.....	42

## CAPITULO VIII

### CUESTIONES ACERCA DEL ARTICULO 3955 DEL CODIGO CIVIL

a) Discrepancias sobre el concepto de protección del tráfico jurídico y diferentes posturas del artículo 3955 del Código Civil.....	50
---	----

## CAPITULO XIX

### JURISPRUDENCIA

a) "Escary José c/ Pietranera Tancredi s/ Escrituración".....	55
b) Caso "Tarisco V. Biscardi".....	59
c) Caso "Soncin Zulema A.".....	61
d) Caso "Estamatti Mirta R. S/ sucesiones".....	63
e) Análisis de la Jurisprudencia.....	66

## CAPITULO X

### FORMAS DE SUBSANACION DE LOS TITULOS PROVENIENTES DE DONACION

a) Distintas técnicas de subsanación de los títulos provenientes de donación.....	68
---	----

## CAPITULO XI

### PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y SU IMPORTANCIA EN LAS DONACIONES A TERCEROS

a) Influencia del proyecto de unificación del Código Civil y Comercial en las donaciones a terceros.....	107
--	-----

## CAPITULO XII

### DERECHO COMPARADO

a) Algunas cuestiones sobre derecho comparado con relación a las donaciones.....	110
--	-----

## CAPITULO XIII

### CONSULTAS JURÍDICO NOTARIALES

a) Consultas jurídico notariales realizadas por escribanos de la Capital Federal. Casos prácticos.....	112
--	-----

## CAPITULO XIV

### REFORMA DEL ARTÍCULO 3955

a) Proyecto de reforma del artículo 3955 del Código Civil.....	128
--	-----

CONCLUSIÓN.....	132
-----------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	135
-------------------	-----

# **INTRODUCCION**

La donación es un acto entre vivos cuyo destinatario puede ser un heredero forzoso o un tercero. En cuanto a la relación entre los herederos forzosos al momento de abrirse la herencia, aquel que fue donatario del causante, debe reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por este último, computándolos al tiempo de la apertura de la sucesión.

Si fuera un heredero forzoso el que concurre a la sucesión del donante, la donación es considerada un anticipo de herencia.

El problema se plantea con la donación a terceros:

El artículo 3955 del Código Civil dice que “la acción de reivindicación que compete al heredero legítimo contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”.

Lo planteado constituye el núcleo del problema que tratamos desandar, resolverlo, implica responder a la pregunta de ¿son válidas las donaciones efectuadas a herederos no forzosos? Muchos cuestionamientos se han formulado a los títulos provenientes de donaciones a terceros, con fundamentos en la posible o probable lesión a la legítima. Del artículo del Código mencionado surge que los efectos reipersecutorios que tiene la acción de reducción, trae como consecuencia que el dominio transmitido sobre un inmueble se resuelva y el tercer adquirente a cualquier título que fuere debe restituir la cosa adquirida. Desde esta perspectiva la única forma de extinguirse la acción de reducción es por el transcurso del tiempo, es decir diez años a partir de la muerte del donante.

Así la reducción es la acción que puede ser promovida por herederos forzosos contra la donación inoficiosa para complementar la legítima, si el donatario es heredero forzoso se deberán los valores, si es un tercero deberá reintegrar los bienes. El artículo 3955 reconoce como fuente al derecho francés, en el que hemos visto que la masa hereditaria se forma con los bienes y no con los valores. Spota ha dicho que toda vacilación sobre el ámbito de aplicación del artículo 3955 debe resolverse sobre la base de una

interpretación restrictiva, de esta norma, a fin de no aumentar los supuestos de títulos imperfectos, que constituyen una rémora para el tráfico jurídico. De este artículo se desprende que, si se considera que la acción es reipersecutoria, los títulos transmisivos de dominio, cuyo marco formal esté constituido por una donación, no serían títulos perfectos, en virtud del alto grado de inseguridad que acarrearían, si en cambio, la acción es personal el título sería inobjetable, y absolutamente válidos los derechos de los terceros que contraten con el titular de dominio, sin perjuicio de los alcances de dicha acción.

Hay distintas posiciones acerca de que clase de acción es la regulada por el artículo 3955 del Código Civil. Para algunos es una acción real, para otros es personal y para otros, es mixta. Todas ellas serán desarrolladas. Azpiri, Lafaille, Forniellles, Zannoni, expresan que la acción es personal y el donatario conserva el bien cuando la donación ha superado la porción disponible, si paga, el valor necesario para que la legítima quede a salvo, y para aquellos que la acción reviste el carácter de real, como Goyena Copello y Mafía, ésta es reipersecutoria, Borda considera a la acción como de carácter personal, puesto que su objeto es la resolución de un contrato, la donación hecha por el causante, pero con efectos reipersecutorios. El Doctor Giménez Zapiola ha expresado que no está legislada la acción de reivindicación en el Código Civil, considera que, entre coherederos la acción de reivindicación no existe y no puede ser ejercida, por lo tanto, contra los terceros adquirentes de los bienes. Sin embargo, la acción de reducción acordada contra los donatarios no herederos forzosos, por la inoficiosidad de la donación, se rige por otros preceptos de los principios que informan la colación entre coherederos.

La acción de colación tiene como finalidad mantener la igualdad de las porciones legítimas entre coherederos, y la acción de reducción se instituyó para resguardar dichas porciones y defender el patrimonio de los hijos, cuando se efectúan liberalidades a quienes no son herederos forzosos.

La casi totalidad de la doctrina y jurisprudencia, admiten la posibilidad de paralizar la acción reivindicatoria, si el demandado ofrece pagar el valor de la cosa, o de la parte de ella suficiente, para cubrir la legítima del accionante.

Es lapidario el fallo dictado por las Cámaras en pleno, en el ámbito de la Capital Federal, el 11 de junio de 1912, autos "Escarny c/ Pietranera s/ escrituración", en que se decidió que la acción de reducción que se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso y sus sucesores universales o

singulares, posee efectos reipersecutorios. Dicho plenario conserva su vigencia, a pesar del transcurso del tiempo, conforme se resolviera también en forma plenaria, por las Salas de la Justicia en lo Civil de esta Ciudad y hoy recepcionado por el artículo 303 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación. Lo trascendente de este fallo que se va a desarrollar en extenso más abajo, es que acota los medios tenidos en cuenta para tratar de subsanar la imperfección de estos títulos, por considerarlos de carácter REVOCABLE AB INITIO, por lo que mal se puede pretender su perfeccionamiento sino es por el mero transcurso del tiempo.

Distintos medios subsanatorios se han sostenido, entre ellos podemos mencionar la usucapión, siempre que se produjera antes de que los eventuales titulares de la acción de persecución, la pusieran en marcha, la inexistencia de herederos legitimarios a la muerte del donante, la renuncia de los legitimarios a la acción de reducción, el pago a los herederos forzosos de la parte necesaria para cubrir la legítima, determinar si el donante-causante se ha excedido de la porción que la ley le permite disponer. Todo esto no es posible sin que se abran los sucesorios o se aprueben los posibles testamentos. Debe quedar claro que incluso dictada la declaratoria de herederos, podría presentarse un heredero no declarado dentro del plazo de prescripción de la acción, y reclamar la porción legítima que le corresponde, dejando a salvo, por supuesto, el caso de los actos de disposición efectuados por el heredero aparente, según lo dispuesto por el artículo 3430 del Código Civil que dice: "Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe". Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos.

Algunos juristas defienden el distracto como medio de subsanación, Lamber lo desestima, ya que el inmueble que ha ingresado al patrimonio del donatario, en forma definitiva, y esa retransmisión al donante, implicaría una nueva donación, que perjudicaría también a los legitimarios del original donatario.



En varios fallos se sostuvo que no hay acción idónea para obtener el perfeccionamiento del título, ya que de conformidad con lo dispuesto por la ley substancial, tal extremo sólo se configurará ante el vencimiento del plazo de prescripción de la acción mencionada, cuyo cómputo comienza desde la muerte del donante.

También se examinará la jurisprudencia existente que ha evolucionado en el mismo sentido del fallo plenario comentado, el único remedio es el transcurso del tiempo: la prescripción.

Dado lo expuesto, debemos discutir acerca de la conveniencia o inconveniencia, justicia o injusticia, de la solución adoptada. Muchos doctrinarios coinciden en que se debe producir una reforma legislativa. Debemos dejar en claro que la reforma de 1968, que comprendió numerosas instituciones legisladas en el Código Velezano, dejó intacto el artículo 3955.

Más allá de todas estas consideraciones nos encontramos frente a un gran problema, miles de títulos llamados observables circulan en el tráfico jurídico. Es por ello que se plantea la necesidad de reformular el artículo 3955, es decir que la solución al problema debe hallarse por la vía legislativa y no judicial.

## CAPITULO I

# **DONACION**

### a) Concepto de donación.

Dalmacio Vélez Sarsfield, separándose del Código francés, entendió que la donación era un contrato y como consecuencia de ello, su regulación debía ubicarse en ese título y no en la parte correspondiente a las disposiciones de última voluntad.

En el derecho Romano, la teoría de las donaciones fue vinculada por estudiosos en la materia, con los pactos legítimos. Las legislaciones que fueron dictadas con posterioridad, debido a la estrecha relación existente entre las donaciones y los testamentos, regularon sus disposiciones en Títulos o Secciones de una misma reglamentación. Esta íntima relación está dada porque la donación es un acto a título gratuito o una liberalidad, hecha por una persona visible o de existencia ideal, y es consecuencia de poseer un carácter común.

Es acertado el criterio de nuestro Código Civil al legislar a las donaciones junto a los contratos, y a los testamentos con las sucesiones, porque son figuras que se diferencian notablemente y que se caracterizan independientemente.

Las diferencias son las siguientes:

1) **Con respecto a su naturaleza y sus efectos:** La donación es un contrato, se trata de un acto jurídico entre vivos, que produce plenos efectos desde el momento de su celebración, mientras que el testamento es un acto de última voluntad que produce efectos a partir de la muerte del testador. Esta diferenciación surge del artículo 947 que manifiesta que “los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos cuya voluntad emanan se llaman en este Código ACTOS ENTRE VIVOS”, como son los contratos. “Cuando no deben producir efectos sino después del fallecimientos de aquellos

cuya voluntad emanan, se denominan DISPOSICIONES DE ULTIMA VOLUNTAD”.

2) **Respecto de las formalidades de cada uno:** Con respecto a las donaciones, si bien existen donaciones formales ad solemnitatem, como las consagradas en el artículo 1810 del Código Civil, otras no requieren forma especial alguna, como ser el caso de donaciones manuales, que surgen del artículo 1815 del Código Civil. Con respecto al testamento, es un acto escrito, celebrado con las solemnidades que indique la ley para cada clase de estos actos.

3) **Respecto a la posible revocación:** las donaciones solamente pueden ser revocadas por las causas enumeradas en la ley, mientras que el testamento es esencialmente revocable por la sola voluntad del testador.

El artículo 1789 del Código Civil dice que: “**Habrà donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiere de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa**”.

Para Lafaille, la definición del Código Civil adolece de un doble defecto:

1) Induce a creer que la donación exige como requisito indispensable la transferencia del dominio, cuando ha debido decir que el donante se **obliga** a transferir la propiedad de una cosa.

2) La definición también prescinde del consentimiento del donatario, que es forzoso. Este segundo elemento esta corregido por el artículo 1792 del Código Civil.

Garrido- Cordobera de Garrido conceptúan a la donación como el contrato por el cuál una parte se obliga a transferir a la otra que lo acepta, en forma gratuita, la propiedad de una cosa.

Por su parte, Bibiloni manifiesta que existe donación cuando una persona, a expensas de su patrimonio, enriquece a otra por un acto entre vivos, y las partes están de acuerdo en que la disposición es a título gratuito<sup>1</sup>.

Debemos dejar bien en claro que el contrato de donación tiene estos elementos distintivos:

A) Es fundamentalmente un acto entre vivos, conforme al artículo 947 y produce efectos desde su celebración.

B) Es un contrato en el cuál se obliga la transferencia de una cosa y aclarando que la redacción del artículo 1789 que dice “.....transfiere la propiedad de una cosa.....”, no es exacta, ya que para que sea efectiva la transferencia será necesaria la aceptación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1792 del Código Civil, que preceptúa que “para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada”.

C) La transferencia debe ser hecha a título gratuito.

D) Tiene que existir Animus Donandi, es decir tener la intención o el ánimo de donar a una persona determinada. El propósito es enriquecer al donatario por parte del donante.

Además el contrato de donación tiene estos caracteres:

A) Es un contrato unilateral, porque según el artículo 1138, segunda parte del Código Civil, solamente al momento de la celebración del contrato queda obligado el donante. Este caso no se produce en la donación con cargo, por el carácter particular de la misma.

B) Es un contrato consensual, dado que se perfecciona con la aceptación del donatario. (Artículo 1792 del Código Civil)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Bibiloni, Juan Antonio. Anteproyecto de reformas al Código Civil, t. VI, Pág.88.

<sup>2</sup> Conf. Cám. Civil. Cáp. , J.A., t. 35, Pág. 603

C) Es un contrato gratuito, ya que surge de la definición del Código Civil, con salvedad de las donaciones con cargo o remuneratorias. Borda sostiene que es a título gratuito porque el donatario no está sujeto a contraprestación alguna<sup>3</sup>.

D) Es un contrato formal solemne, en la mayoría de sus más importantes clases. Es necesario mencionar, que con la reforma de la Ley de 17.711, se ha modificado el artículo 1810 del Código Civil, estableciéndose que las donaciones de bienes inmuebles, las prestaciones periódicas y vitalicias deben ser hechas por escritura pública, bajo pena de nulidad, y agregando que en este caso no procederá lo dispuesto por el artículo 1185 del Código Civil. En consecuencia si la donación no se realiza bajo las formalidades y solemnidades que exige la ley no habrá DONACIÓN.

---

<sup>3</sup> Borda, Guillermo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos, t. II, Págs. 329/30, Bs. As., 1962

## b) Antecedentes históricos de la donación.

En la doctrina se ha discutido si la donación constituye o no un contrato<sup>4</sup>.

Justiniano, en el Digesto, conceptuó a la donación como si se tratara de un contrato. El Código de Teodosio, sentó el principio “**donner et retenir ne vatu**”, mencionando que para la existencia de la donación era necesario la entrega material de la cosa, reconociendo de esta forma semejanza con los llamados contratos reales mencionados en los artículos 1141 y 1142 del Código Civil.

A fines de la Edad Media y principios de la Edad Moderna los juristas comenzaron a analizar la figura jurídica de la donación. De esta forma nacieron las Escuelas de Cujas en el siglo XVII y de Furgole en el siglo XVIII, para quienes importaba un acto complejo, debido a que no podía encuadrarse dentro de los contratos ni de los actos de disposición de última voluntad.

Por su parte Savigny, adoptó estos principios y manifestó que no se trataba de una figura jurídica fija, sino que puede corresponder a distintas clases.

En algunas legislaciones, este instituto aparece con el nombre de **disposición**, dejando de lado de esta forma tanto el concepto de **acto de liberalidad** como el de **relación contractual**.

Los Códigos de Alemania y Suiza adoptaron tal criterio, mientras que el Código Napoleónico la denomina “**acto**” y la encuadra dentro de los actos de disposición de última voluntad.

Por su parte el Código Italiano la define como un contrato, en virtud del cuál una de las partes, por espíritu de liberalidad y, por lo tanto, espontáneamente procura a la otra parte un enriquecimiento<sup>5</sup>.

En España, el carácter contractual resulta de la necesidad de que la otra parte acepte la donación. Para Espín Canovas, la inclusión de la donación en el Libro Tercero resulta dificultosa en virtud de que en él se trata los diferentes modos de adquirir la propiedad<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Conf. Lafaille Héctor. Curso de Contratos, t. 3, Pág. 6, Bs. As., 1928

<sup>5</sup> Conf. Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, t. V. Pág.

<sup>6</sup> Espín Canovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Vol. III. Pág. 417.

## CAPITULO II

# **DONACIÓN INOFICIOSA**

### a) Concepto.

El artículo 1830 del Código Civil conceptúa a las donaciones inoficiosas de esta forma: “Reputase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer, y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el Libro IV de este Código”, que como se sabe este último se refiere a las sucesiones.

### b) Requisitos para que exista donación inoficiosa.

Existen requisitos imprescindibles para que exista una donación inoficiosa:

- 1) La donación debe ser efectuada a favor de un tercero o de un heredero forzoso en perjuicio de otros de la misma categoría.
- 2) Esta donación, debe afectar la legítima, es decir la porción disponible de la herencia de la que no pueden ser privados los herederos forzosos salvo justa causa de desheredación. El instituto de la legítima será desarrollado con posterioridad.
- 3) No debe haber existido consentimiento expreso del heredero mayor de edad, según el artículo 3604 del Código Civil.

### c) Antecedentes históricos.

En el derecho Romano, y aun antes de haberse estructurado el instituto de la legítima, ya se conocían las donaciones inoficiosas, pero con características distintas a la actualidad, pues su campo de acción era mucho más amplio.

Se consideraba que se producía una donación inoficiosa, cuando un acto a título gratuito se realizaba contra el deber de piedad que tenía el donante respecto de su familia o de las personas allegadas.

En las legislaciones modernas la inoficiosidad solamente es aplicable cuando se perjudica a herederos forzosos.

Entre el régimen de la donación y la normativa hereditaria existe una amplia vinculación, la cual se pone aun más de relieve cuando se estudia la materia objeto de la presente.

Tan es así, que Babiloni optó por suprimir el capítulo VII del Libro Segundo, sección tercera, título VIII del Código Civil, por entender que el tema estaba directamente relacionado con el derecho hereditario.

Si bien toda persona puede disponer de sus bienes para después de su fallecimiento, su voluntad se encuentra limitada en la medida que aquella disposición lesione la legítima. Las donaciones que excedan esa parte de la herencia serán reputadas ineficaces en tanto adolezcan el vicio mencionado.

El artículo 1831 del Código Civil prescribe que: "Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios, podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas".

Esta norma menciona claramente a la acción de reducción como medio para atacar las donaciones hechas por el causante a terceros.

A su vez, el artículo 1832 precisa quienes son las personas legitimadas para demandar la reducción: los legitimarios que existan en la época de la donación y, además, los descendientes nacidos con posterioridad a ese tiempo sólo en el caso explicitado en la norma, en el texto consagrado por la Ley 17.711.

Es necesario dejar bien en claro, que las donaciones inoficiosas son un género, mientras que la donación a terceros y la que se realiza a herederos



forzosos excediendo en ambos casos la legítima son especies de ese género. Según el Código Civil para atacar las donaciones a terceros se debe utilizar la acción de reducción, mientras que para atacar las que se realizan a favor de herederos legitimarios es la acción de colación.

## CAPITULO III

# LA LEGÍTIMA

### a) Concepto.

La institución de la legítima adquiere solamente suma importancia en los casos en que el causante deja herederos forzosos o legitimarios y ha hecho un testamento o ha efectuado una donación.

La legítima es la porción de la herencia de la cual no pueden ser privados los herederos forzosos, salvo justa causa de desheredación. Se sabe que la legítima dependerá del orden sucesorio llamado a esa herencia, es decir la cuota o esa porción hereditaria dependerá de la cantidad de herederos que se presenten en esa herencia.

En el derecho Romano la legítima fue creada para atemperar las consecuencias de la libertad de testar. Dos fueron las acciones que se crearon para protegerla: una se dirigía contra el testamento, y en caso de prosperar originaba su anulación, y la otra, solo pretendía el complemento de la legítima, procurando cubrirla.

Para Rébora, es un derecho de sucesión, protegido por la ley, sobre determinada porción de la herencia<sup>7</sup>.

Según Borda, es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito<sup>8</sup>.

Del análisis de su naturaleza jurídica surge la vieja controversia en torno a sí la legítima forma parte de la herencia (*pars hereditatis*) o parte de los bienes (*pars bonorum*).

---

<sup>7</sup> Rébora, Juan Carlos. Derecho de las Sucesiones, t. II. Pág. 66, Bs. As., 1952.

<sup>8</sup> Borda, Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. II, Pág. 86.

En Roma los bienes se entregaban al legitimario sin que éste pasara a ser heredero, lo que implicaba considerarla pars bonorum.

Con respecto a este instituto, Vélez Sarsfield, siguiendo al Código Napoleónico, la consideró **parte de la herencia** (artículo 3591 del Código Civil), aunque para calcularla no se considere únicamente **la herencia** sino también los bienes donados en vida por el causante, y por lo tanto los herederos no solo pueden atacar el testamento que afectan su porción legítima, sino también a las donaciones efectuadas por aquél.

Nuestro codificador, siguiendo las leyes castellanas y los códigos modernos, es indiscutible que protegió fuertemente a la familia, teniendo en cuenta tres intereses en juego:

A) El interés del propio donante, restringiendo a quien tiene herederos forzosos la facultad de donar sus bienes o hacer legados, permitiéndole sólo hacerlo dentro de cierta medida.

B) El interés de la familia del donante, evitando que los bienes pasen en manos de terceros extraños cuando sus miembros tienen por ley derecho a reclamarlos.

C) El interés de la Sociedad, pues al producirse algún desequilibrio en la familia, aquélla en una u otra forma debe soportarlo.

El acervo hereditario puede dividirse en dos partes o porciones: una denominada **disponible**, es decir, aquélla que no se encuentra comprendida dentro de la legítima protegida por la ley y la otra es la porción **indisponible** llamada legítima.

La legítima y la porción disponible sumadas comprenden la totalidad de la herencia y debe señalarse que cuando una aumenta la otra disminuye.

En la legislación comparada se hace una distinción entre la porción disponible y la mejora. La porción disponible se atribuye a terceros extraños, en cambio la mejora tiene lugar cuando se entrega esa porción de bienes a los propios herederos legitimarios. En nuestro derecho no se hace esa distinción, no importa quien es el beneficiario de la porción disponible.

## b) Porción legítima.

El artículo 3591 del Código Civil establece que “la legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos”.

Según el orden de parentesco la legítima varía: Así, es mayor para los descendientes que para los ascendientes, y éstos últimos tienen una porción mayor que el cónyuge.

Las porciones legítimas que corresponden a los herederos forzosos son las siguientes:

A) Descendientes legítimos: cuatro quintos de los bienes existentes a la muerte del causante y de los que deben colacionarse.

B) Ascendientes legítimos: dos tercios de los bienes dejados por el causante. (Artículo 3594 del Código Civil).

C) Padres Adoptivos: al haberse asimilado el parentesco entre padres e hijos adoptivos con los legítimos, según el artículo 14 de la Ley 14.394, la legítima es de dos tercios, con la exclusión de los bienes que el hijo hubiese recibido de su familia de sangre a título gratuito como así lo dispone el artículo 3569 del Código Civil.

D) Cónyuge: la mitad de los bienes, aunque sean gananciales, y siempre que no existan descendientes ni ascendientes del difunto. (Artículo 3595 del Código Civil).

E) Nuera viuda sin hijos: una cuarta parte de lo que le hubiera correspondido a su marido, siempre que permanezca viuda y no tuviera hijos, o si los tuvo, no sobrevivieran al momento de abrir la sucesión de los suegros. Esto se encuentra plasmado en el artículo 3576 bis del Código Civil.

F) Descendientes extramatrimoniales: la mitad de los bienes, siempre que el causante no tuviera descendientes ni ascendientes legítimos, ni quedaren viudo o viuda. (Artículo 3596 del Código Civil).

G) Padres Naturales: la mitad de los bienes dejados por el hijo natural, si hubiere sido reconocido y no dejare descendientes legítimos ni cónyuge sobreviviente, ni hijos naturales. (Artículo 3596 del Código Civil).

### c) Modo de calcular la legítima.

El texto del artículo 3602 del Código Civil, sustituido por la Ley 17.711, dispone que **“para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del artículo 3477. No se llegara a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias”**.

La reforma de 1968, sólo consistió en sustituir el segundo párrafo del artículo transcrito, que decía: **“al valor líquido de los bienes hereditarios se agregara el que tenían las donaciones del mismo testador al tiempo en que las hizo”**.

Nos consta que en nuestro régimen sucesorio a los efectos del cálculo de la legítima, la masa hereditaria esta formada por los líquidos dejados por el causante a su fallecimiento, a los que deben sumarse las donaciones en vida, en caso de haberse efectuado actos de esta naturaleza.

Se debe advertir, tal como señala Borda, que el artículo 3602 del Código Civil no es aplicable a la partición por donación, en la que los herederos reciben los bienes en el mismo momento en que esta se efectúa<sup>9</sup>.

Una vez determinado el valor de los bienes hereditarios, que debe ser un valor líquido, en cuanto habrá de estar representado por el saldo que resulte

---

<sup>9</sup> Borda, Guillermo. La reforma de 1968 al Código Civil, Pág. 581

después de satisfechas las deudas y las cargas de la sucesión, y el valor de las donaciones efectuadas, se integrará una cantidad representativa del patrimonio del de cujus, el cual permitirá establecer el valor concreto de la porción protegida por la ley<sup>10</sup>.

Para el cálculo de la legítima deben excluirse:

- A) Los créditos incobrables,
- B) Los créditos sujetos a condición suspensiva,
- C) Los documentos y recuerdos de familia,
- D) Los seguros de vida, y
- E) Los frutos devengados por los bienes con posterioridad al fallecimiento.

#### d) Defensa de la legítima.

Vélez Sarsfield se ocupó en forma especial de defender el instituto de la legítima, imponiendo ciertas normas que impiden todo acto que la lesione. La protección a que me refiero es la siguiente:

- A) El artículo 3599 del Código Civil dispone declarando de ningún valor toda renuncia o pacto sobre la legítima futura.
- B) Prohibiendo al testador imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas (artículo 3598 del Código Civil). En este supuesto se deja a salvo lo estatuido por el artículo 51 de la Ley 14.394.

---

<sup>10</sup> Conf. Reborá, Ob. cit., Pág. 71.

C) Otorgando acción rescisoria cuando la partición por donación o testamento no salva la legítima de algunos de los herederos (artículo 3536 del Código Civil).

D) Admitiendo la acción del complemento cuando el heredero forzoso recibiera del testador menos de la legítima. (Artículo 3600 del Código Civil).

E) Regulando la acción de colación, que como veremos en el capítulo siguiente, ampara la legítima al proteger los derechos emergentes de la vocación hereditaria (artículo 3476 y siguientes del Código Civil).

F) Posibilitando a los herederos solicitar la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando resulte que éste recibió un excedente de la cantidad que la ley le permite disponer al testador. (Artículo 3537 del Código Civil).

G) Por último, el tema central de este trabajo, la admisión de la acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción. (Artículo 3955 del Código Civil).

## CAPITULO IV

### **ACCION DE COLACION**

#### a) Concepto.

Se recuerda que la colación es una acción que se otorga para repeler donaciones hechas en vida por el causante a herederos forzosos.

Según Jorge O. Azpiri, la colación es el derecho que tiene un heredero forzoso para exigir que otro heredero forzoso, que ha recibido una donación en vida del causante, traiga a la masa de partición el valor de dicha donación.

Según Eduardo A. Zannoni, la colación, en nuestro derecho positivo, corresponde ser definida como la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que el beneficiario de la donación (donatario) corresponde a la herencia. En virtud a esa imputación se añaden en la masa hereditaria todos los valores donados por el causante a cualquiera de los legitimarios que tienen llamamiento a la herencia, los que, es obvio, se deben sumar al valor total constitutivo del caudal relicto.

Para Cabanellas, colación de bienes o simplemente colación, es la obligación en la cual se encuentran ciertos herederos forzosos que concurren con otros a una sucesión, de aportar a la masa hereditaria determinadas liberalidades recibidas del causante antes de la muerte de este, para que los coherederos participen de ella proporcionalmente, en caso de así disponerlo el testado, o para computar legítimas o mejoras<sup>11</sup>.

Según Silva, colación es el acto por medio del cual los herederos forzosos de una persona aportan o reúnen a la masa hereditaria los bienes o valores desprendidos por voluntad de esta última de su patrimonio, en

---

<sup>11</sup> Cabanellas, Ob. cit., t. I, Pág. 417.



concepto de liberalidades o actos a título lucrativo, que lesionen a la porción legítima<sup>12</sup>.

Para Borda es la obligación del heredero forzoso de traer a la masa el valor de los bienes que les fueron donados<sup>13</sup>.

Es definida por Ramírez Gronda como la institución jurídica según la cual son traídos a la masa hereditaria los valores dados en vida por el autor de la sucesión a los herederos forzosos y que se reputan como de su correspondiente porción hereditaria<sup>14</sup>.

Orgaz entiende que es la acción y efecto de reunir a la masa hereditaria los valores de los herederos legítimos o naturales, pero forzosos, que hubieran recibido del causante durante su vida a título de donación y que se reputan como anticipo de su porción hereditaria<sup>15</sup>.

En las definiciones consignadas precedentemente, se observa que la finalidad o función específica de esta materia no es en principio la protección de la legítima de los herederos forzosos sino que el fundamento de la colación es restablecer la igualdad entre los coherederos forzosos quebrada por la donación que ha constituido un anticipo de herencia. Sin embargo, cuando el valor de la donación excede de la porción disponible, la colación además de resguardar esa igualdad, impide que mediante esa donación se vulnere la porción legítima que corresponde a esa herencia.

La colación otorga a los herederos interesados el derecho procesal de accionar judicialmente para obtener la igualdad requerida por nuestro ordenamiento legal para todos los herederos forzosos.

La donación que efectúa el causante en vida a un heredero forzoso debe ser considerada como un anticipo de la herencia que le corresponderá según el artículo 3476 del Código Civil. Dicha norma dispone que: **“Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima el donante, solo importa una anticipación de su porción hereditaria”**.

La colación procura reunir en forma real o ficticia a la masa hereditaria, los bienes que en vida del causante se hubiesen recibido gratuitamente.

---

<sup>12</sup> Silva, Armando V. “Colación”, Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 239.

<sup>13</sup> Borda, Ob. cit., Suc. , t. I, Pág. 468.

<sup>14</sup> Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario jurídico, Pág. 64.

<sup>15</sup>Orgaz, Arturo. Diccionario de derecho y ciencias sociales, Pág. 75.

La primera forma (real), consiste en traer a la sucesión los mismos bienes que se recibieron, y la segunda (ficticia), en aportar solamente los valores de los mismos dejando el dominio de una manera definitiva en cabeza del donatario<sup>16</sup>.

Nuestro Código Civil ha establecido el sistema de la colación en valores, surgiendo ello de una manera explícita del artículo 3477 del Código Civil: **“Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso”.** (Incorporado por la Ley 17.711).

De esta forma, adopta el sistema de colación ficticia o ad valorem. En la nota al artículo citado, Vélez Sarsfield designa valores dados en vida por el difunto y no las cosas mismas como lo dispone el Código francés. La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y este ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aun después de abierta la sucesión. La nota también agrega, que cuando se ha dado dinero, el donatario no debe intereses a la sucesión desde que ella se abra, porque ese dinero es suyo y solo está obligado a tomarlo en cuenta de la herencia que le corresponda.

De esta forma el bien donado queda definitivamente adquirido por el heredero forzoso que lo ha recibido y puede disponer de él libremente.

---

<sup>16</sup> Fornieles, Salvador. Tratado de las Sucesiones, Pág. 371.

Esta circunstancia hace que la acción de colación sea una ACCION PERSONAL, y por ende no puede ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados<sup>17</sup>.

Fijadas las premisas básicas que fundamentan la colación, se puede sostener:

- A) Que mantienen la igualdad entre los herederos forzosos,
- B) Que incorpora el valor de lo que deba colacionarse,
- C) Que adjudica ese mismo valor al heredero afectado.

Es necesario destacar que la colación no opera de pleno derecho sino que debe ser peticionada por un heredero forzoso y debe existir condena judicial en contra del heredero forzoso donatario. Además se debe tener en cuenta que el causante, ante la existencia de herederos forzosos, puede siempre efectuar liberalidades que se imputaran a la porción disponible.

Debido a ello, es posible que el causante dispense de la obligación de colacionar al heredero forzoso donatario en la medida de la porción disponible que corresponda.

Por eso mismo, para que los herederos forzosos puedan ejercer la acción de colación a fin de recuperar su legítima cercenada por las liberalidades del causante, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

**A) Que la acción sea ejercida por un heredero forzoso a su coheredero.**

Este requisito surge claramente del artículo 3478 del Código Civil, al disponer que la colación es debida por el coheredero a su coheredero: no es debida ni a los legatarios, ni a los acreedores de la sucesión.

A diferencia de nuestra legislación, el derecho francés no establece distinciones entre los herederos forzosos o los herederos de la sucesión, por eso

---

<sup>17</sup> Conf. Prayones, Eduardo. Nociones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones, Pág. 241.

mismo cualquiera de ellos pueden pedir la acción de colación. Por último debe destacarse que se incluyen dentro de la categoría de los herederos forzosos, además de los descendientes y ascendientes, al cónyuge y a la nuera viuda sin hijos.

**B) Que vengan a suceder como herederos y no como legatarios.**

El artículo 3478 del Código Civil manifiesta claramente que la colación no es debida ni a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión. Se trata, como se ha dicho, de un derecho otorgado únicamente a los herederos forzosos o legitimarios, con el objeto de proteger su legítima.

**C) Que los bienes hayan sido recibidos en vida del causante y a título de donación.**

Es una consecuencia del artículo 1789 del Código Civil, que como se ha visto al definir las donaciones, fija como condición que sea **un acto entre vivos**.

**D) Que a los herederos entre quienes se ha de verificar la colación se les deba la legítima.**

La primera parte del artículo 3483 del Código Civil así lo establece, al disponer que todo heredero legítimo pueda demandar la colación del heredero que debiese hacerla. Esto se explica, ya que si por cualquier razón no tienen derecho a ella no pueden pedir colación, dado que estaríamos frente a una acción que no se fundaría en derecho alguno.

**E) Que no exista dispensa de colación.**

Es una consecuencia del derecho que tiene el donante de hacer dispensa de colación, en los límites de su porción disponible, conforma lo establecido en el artículo 3484 del Código Civil, siempre que la misma sea

hecha por testamento. Esta manifestación, según la doctrina imperante, debe ser realizada en forma inequívoca<sup>18</sup>.

#### **F) Que el heredero a quien se pida acepte la herencia.**

Si renuncia a ella no tiene obligación de colacionar, excepción hecha de que el donante haya superado su parte de libre disposición. (Artículos 3476, 3353 y 3356 del Código Civil.)

Es menester que el heredero a quien se pida la colación quiera revestir tal carácter y concurra a la sucesión. Si repudia la herencia, pierde la calidad de heredero y pasa a ser un extraño en la sucesión. Sin embargo, estará obligado a devolver las sumas que deba a la herencia (artículo 3366 del Código Civil).

La jurisprudencia concuerda con los requisitos expuestos precedentemente y así los tribunales se han expedido en diversas oportunidades:

a) La colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre herederos forzosos<sup>19</sup>.

b) La acción de colación tiende a obtener el ingreso del valor de los bienes al patrimonio del causante y no los bienes mismos<sup>20</sup>.

c) Para que proceda la colación es indispensable que concurran los requisitos que caracterizan la donación: traspaso del dominio, es decir empobrecimiento del donante y enriquecimiento del donatario por el mismo acto, enajenación actual e irrevocable y animus donandi<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Fornieles, ob. cit., Pág. 384.

<sup>19</sup> Cám. Civil en Pleno Cáp., J.A., t V, Pág. 1.

<sup>20</sup> Cám. Civil 1, Cáp., J.A., t. 7, Pág. 294.

<sup>21</sup> Cám. Apel. Mercedes, J.A., t. 48, Pág. 1003.

## b) Sujetos.

El artículo 3478 del Código Civil, como hemos visto establece que “la colación es debida por el coheredero a su coheredero, no es debida ni a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión”. De esta disposición se desprende que ha sido instituida exclusivamente para mantener el principio de igualdad entre los herederos forzosos, como antes lo señaláramos.

Hace notar Prayones, que los bienes que el causante donó en vida salieron irrevocablemente de su patrimonio para los terceros y que ni éstos ni el causante han podido contar con ellos<sup>22</sup>.

Pero el artículo 3483, 2 parte, del Código Civil preceptúa que.”...pueden también demandarla los acreedores hereditarios y legatario, cuando el heredero, a quien la colación es debida, ha aceptado la sucesión pura y simplemente”.

En primer lugar, estas dos disposiciones pueden parecer contradictorias, más no es así, porque el heredero que acepta la herencia pura y simplemente confunde su patrimonio con el difunto, convirtiéndose el acreedor de la sucesión en el acreedor personal del heredero forzoso. Pero de esto no se infiere que el acreedor pueda pedir la colación como tal, sino que en representación del heredero forzoso y por medio de la acción subrogatoria hace ingresar al acervo hereditario bienes sujetos a colación.

Otra cuestión que se plantea doctrinariamente es porqué en el artículo 3476 del Código Civil menciona que “toda donación entre vivos hecha a HEREDERO FORZOSO.....”Sólo importa una anticipación de su porción hereditaria., en tanto el artículo 3477 del Código Civil obliga únicamente a los ASCENDIENTES y a los DESCENDIENTES a reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto, omitiendo mencionar al cónyuge. Entendemos que la omisión es deliberada, ya que es imposible que el cónyuge pueda colacionar, en primer término porque para colacionar es necesario que exista una donación (prohibida entre los cónyuges por el artículo 1807 del Código Civil), y en segundo lugar, porque si la donación fue hecha como

---

<sup>22</sup> Prayones, Ob. cit., Pág. 258.

capitulación matrimonial, esta tampoco sería colacionable, dado que el futuro cónyuge en el momento de recibir la donación es simplemente un tercero en la relación jurídica, y por tanto, contra él, la única ejercitable es la acción de reducción.

Otros autores, en cambio, sostienen que si las donaciones hechas por el contrato de matrimonio sólo tienen efecto si este se celebra (artículo 1238 del Código Civil), poco importará el momento en que se realice el contrato de donación, pues carecerá de eficacia sin la celebración del matrimonio<sup>23</sup>.

Constituye un supuesto distinto que puede inducir a dudas, cuando el causante donó un bien a uno de sus nietos. En este caso el padre del donatario no está obligado a colacionar (artículo 3481, primera parte del Código Civil), pues el testador hizo una donación a su nieto en vida del padre de éste, y por ende no era heredero forzoso.

Igual situación se presenta cuando la donación se efectúa a la nuera en vida del cónyuge de la donataria, pues el citado artículo 3481 del Código Civil en su segunda parte expresa: "...ni el esposo o la esposa, lo donado a su consorte por el suegro o suegra, aunque el donante disponga expresamente lo contrario". Lo que significa que no hay colación por el principio sustentado en nuestra legislación de que únicamente están obligados a colacionar los herederos forzosos.

Según los sujetos obligados a colacionar, se pueden dividir las diferentes legislaciones entre grandes grupos:

- A) El derecho argentino, español y portugués. Aceptan que la obligación de colacionar es para todos los HEREDEROS FORZOSOS, excluyendo a los demás.
- B) El derecho alemán e italiano: La imponen sólo para los DESCENDIENTES.
- C) El derecho francés: Lo establece como obligación para todos los HEREDEROS.

---

<sup>23</sup> Fornieles, Ob. cit., Pág. 388.

## c) Objeto.

En principio, son colacionables todos aquellos bienes que ingresaron al patrimonio del donatario por medio de donación, imputándose lo donado a la porción disponible, y el excedente se reintegra a la masa de la sucesión por vía de colación (artículos 3476 y 3604 del Código Civil).

Todas las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas, y a su vez todos los bienes donados están sujetos a colación, en la medida que exceda la porción disponible. Sin embargo, existen algunos que no son colacionables. En efecto, el artículo 3480 del Código Civil dispone que “no están sujetos a ser colacionados los gastos de alimentos, curación, por extraordinarios que sean, y educación, los que los padres hagan en dar estudios a sus hijos, o para prepararlos a ejercer una profesión o al ejercicio de algún arte, ni los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalo de uso o de amistad”.

Por otra parte, el artículo 3479 del Código Civil establece que las otras liberalidades enumeradas en el artículo 1791, que el difunto hubiese hecho en vida a los que tengan una parte legítima en la sucesión, no están sujetas a ser colacionadas, lo que es consecuencia lógica de la norma que cita este artículo en la que Vélez Sarsfield dejó aclarado que lo allí enumerado no constituía donación.

Nuestro régimen legal ofrece ventajas sobre el sistema francés, pues en éste, se obliga a colacionar TODAS LAS LIBERALIDADES que el causante hubiese hecho en vida a sus sucesores legítimos, lo que crea una nebulosa que impide conocer con claridad hasta donde llega el derecho a pedir colación.

Algunos fallos sobre la materia establecieron que están sujetas a colación las ayudas pecuniarias hechas por el causante a su heredero forzoso, cuando son de importancia<sup>24</sup>, están sujetas a colación las sumas que el heredero adeudara en vida al causante<sup>25</sup>, si de acuerdo con las presunciones

---

<sup>24</sup> Cámara Civil 2ª Cáp., J.A., t. XIV, Pág. 60.

<sup>25</sup> Cámara Civil 1ª Cáp., J.A., v. XXIII, Pág. 105.



graves, precisas y concordantes que se desprenden de las constancias de autos, el precio pagado por el demandado en la compra de un departamento tuvo su origen en una donación que le efectuó la causante, dicho precio debe ser colacionado, máxime sino existe razonable explicación sobre el destino dado por aquella a las importantes sumas recibidas a raíz de la venta de un campo<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Cámara Nacional Civil, Sala F, L.L., t. 131, Pág. 402.

## **ACCION DE REDUCCION**

### a) Concepto.

Prayones conceptúa que acción de reducción es la que corresponde a los herederos forzosos para hacer declarar inoficiosas las liberalidades del causante en cuanto excedan de la porción disponible<sup>27</sup>.

Fornieles dice que cuando la legítima se encuentra afectada por donaciones o legados, o lo que es lo mismo si el causante se ha excedido en la porción disponible, la ley concede al heredero una acción que lo protege y que se llama acción de reducción o de complemento de legítima<sup>28</sup>.

Al igual que la colación, la reducción tiende a impedir que se vulnere el sistema legitimario, no ya por donaciones a herederos forzosos, sino a terceros extraños.

Según Jorge O. Azpiri, la acción de reducción es el derecho que tiene un heredero forzoso para atacar los legados hechos por el causante en su testamento o las donaciones hechas en vida por el mismo, en la medida que excedan de la porción disponible. La reducción no opera de pleno derecho sino que al igual que la colación, requiere la actuación judicial del heredero forzoso perjudicado.

Esta acción de reducción no se concederá en todos los casos, sino solamente cuando se haya hecho legado o donaciones, y en tanto en esos actos superen la porción disponible por el causante.

Esta acción se encuentra contemplada en el artículo 3601 del Código Civil que dice: “Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de

---

<sup>27</sup> Prayones, Ob. cit., Pág. 239/40.

<sup>28</sup> Fornieles, Ob. cit., t. 2, Pág. 88.

los herederos forzosos, se reducirán a solicitud de estos, a los términos debidos”.

Esta disposición debe ser complementada con el artículo 1832 del Código Civil que dispone: "La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada:

1) Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación, empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho a obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación.

2) Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fueren remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas”.

De esta forma quedan cubiertos los dos tipos de actos que puedan afectar la legítima y que hacen procedente la acción de reducción, o sea las disposiciones testamentarias y las donaciones.

También se desprende de este artículo, que los sujetos autorizados a solicitar la acción de reducción son TODOS LOS HEREDEROS FORZOSOS existentes al tiempo de la donación, con la excepción de que si posteriormente nacieren otros descendientes, los mismos igualmente pueden ejercerla. Esta excepción, agregada por la ley 17.711, cubrió con equidad un vacío legal, receptando la doctrina mayoritaria.

Por otra parte, el artículo 1196 del Código Civil dice: “Sin embargo, los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona”.

Esta última disposición, cuya fuente es el artículo 1166 del Código francés, protege a los acreedores de los herederos, quienes ante la pasividad de ellos y en su representación, pueden accionar para asegurar su crédito y hasta el monto del mismo.

El heredero forzoso puede hacer valer su derecho por vía de acción o de excepción. La primera se utiliza para lograr la restitución de los bienes en poder de los beneficiarios, y la segunda se ejerce cuando el heredero se niega a entregar el legado en la medida en que él exceda la porción disponible.

En la vía de acción se presentan 3 supuestos:

- A) Que el tercero interpelado se allane y pague, en cuyo caso la suma ingresa a la masa.
- B) Que el tercero no este conforme con los cálculos hechos para determinar la legítima, y los impugne exigiendo su rectificación. En este caso el juez que entiende en la sucesión determinara a quien le asiste razón.
- C) Que el tercero donatario sea insolvente y haya enajenado el bien a un tercer adquirente de buena fe.

## b) Orden en que opera la reducción.

Nuestro Codificador no quiso dejar librada esta cuestión al arbitrio de los herederos, estableció taxativamente el orden en que se opera la reducción cuando existen donaciones y legados, comenzando por los últimos y terminando con las primeras.

El referido orden se basa en el hecho de que la donación produce su efecto inmediatamente, y el legado recién después de la muerte del testador.

Pero los artículos 3602 y 3797 del Código Civil, último párrafo, establecen: “.....No se llegara a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias.....”

Si hay herederos forzosos, los legados sufren reducción proporcional hasta dejar salvas las legítimas.....”

Esto haría suponer que los legados se reducirían en forma proporcional y a prorrata, lo que no es así. El artículo 3795 del Código Civil dispone: “Si los bienes de la herencia, o la porción de que puede disponer el testador, no alcanzase para cubrir los legados, se observara lo siguiente: las cargas

comunes se sacaran de la masa hereditaria, y los gastos funerarios de la porción disponible, enseguida se pagaran los legados de cosa cierta, después los hechos en compensación de servicios, y el resto de los bienes o de la porción disponible, en su caso, se distribuirá a prorrata entre los legatarios de cantidad”.

Es decir que operada la reducción con respecto a los mencionados legados, si aún no se salva la legítima, recién se puede reducir las donaciones, pero estas no se reducirán a prorrata sino en orden inverso a sus fechas, comenzando por la última, y así sucesivamente, para que las más lejanas vayan quedando eximidas y se cubra las legítimas con las posteriores.

Esta forma de resolver el problema es la más equitativa, ya que las primeras donaciones realizadas fueron hechas dentro de la porción disponible, mientras en cambio, las que cercenaron la legítima fueron las últimas, o sea cuando la porción disponible se encontraba agotada.

Por último cabe agregar que las donaciones sufren reducción en tanto y en cuanto sean GRATUITAS, pues las remuneratorias o con cargo sólo sufren reducción en la parte de gratuidad que contengan. Esto se encuentra establecido en el artículo 1832, inciso, 2 del Código Civil.

## **VALIDEZ DEL TITULO PROVENIENTE DE DONACIÓN**

### a) Concepto de título.

La noción de título no es unívoca. Couture considera que “es el hecho que fundamenta jurídicamente el derecho de un sujeto sobre una cosa”<sup>29</sup>.

Para Salvat, en cambio, el vocablo “título” se emplea en derecho para designar el acto jurídico que ha dado nacimiento al derecho, la causa de él, como el documento, que comprueba su existencia<sup>30</sup>.

En igual sentido se expresa Escriche, al señalar que es la causa en cuya virtud poseemos una cosa y, asimismo, es el instrumento con que se acredita un derecho<sup>31</sup>.

Navarro Azpeitia puntualiza dos acepciones:

- 1) Como derecho de adquirir,
- 2) Como documento acreditativo de tal derecho, indispensable para su ostentación y su ejercicio.

Haciendo jugar las dos acepciones con los dos matices de la justificación o prueba, se podrá establecer que el derecho será la justificación del documento y éste la prueba de aquel<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Couture, cit. Por Larraud, Rufino., Curso de Derecho Notarial, Pág. 1963.

<sup>30</sup> Salvat, Ob. cit., Derechos Reales, t. 1, Pág. 33.

<sup>31</sup> Escriche, Diccionario de legislación y jurisprudencia, Pág. 1503.

<sup>32</sup> Navarro Azpeitia, cit. por Carlos Emerito González, Derecho notarial, Pág. 591.

En nuestro Código Civil, a dicha expresión se le asignan diversos significados: en los artículos 1457 y 3128 se la usa en sentido formal, en el artículo 2602 como medio para justificar la existencia de un contrato y en los artículos 2355 y 4010 para designar la causa que le da nacimiento.

## b) Concepto de título perfecto.

Considerando el vocablo “título” en el sentido de causa o acto jurídico que da nacimiento a un derecho, debe entenderse como “título perfecto” aquello que traduce la idea de “plena eficacia jurídica”<sup>33</sup>.

Según García Díaz es “la causa jurídica revestida de todos los requisitos de fondo y forma que, además de representar un valor económico y social, da a su titular una garantía legal de la inmutabilidad del libre y efectivo ejercicio de su derecho”<sup>34</sup>.

Nuestros Tribunales fueron los que elaboraron el concepto de “Título perfecto”, delimitando su sentido y alcances.

Se ha sostenido, en general que “título perfecto” es el que no permite que el adquirente del bien sea perturbado por acciones reales de terceros.

También se ha considerado que el concepto de título perfecto no sólo tiene alcances jurídicos, sino también económicos, o sea, “el aprecio que merece por su curso público, del cuál depende la mayor o menor eficacia para el ejercicio de los derechos de propietario en las transacciones inmobiliarias o constitutivas de derechos reales. Si uno de los elementos se observa disminuido, la perfección no existe.

## c) Títulos provenientes de donación.

---

<sup>33</sup>Conf. Neri, Argentino I, Revista del Notariado N 867, Pág. 476.

<sup>34</sup>García Díaz, Guillermo J. Revista del Notariado N 598, Pág. 263.

En la práctica cotidiana existen distintos tipos de donaciones que pueden provocar títulos imperfectos u observables. El caso planteado en esta tesina es el de las donaciones inoficiosas, y dentro de este concepto más precisamente las donaciones efectuadas a terceros y la implicancia del artículo 3955 del Código Civil que analizaremos minuciosamente más adelante.

En el caso de las donaciones inoficiosas debemos distinguir entre las donaciones efectuadas a los herederos forzosos y a terceros.

En el primer supuesto tiene lugar la acción de colación, que ya hemos explicado con anterioridad, y como sabemos reviste el carácter de PERSONAL, y sólo persigue el valor de las cosas, el segundo, o sea cuando el donatario es un extraño o pariente no heredero forzoso, puede ejercerse la acción de reducción, que es REAL.

Por tanto, en este último caso, el título se torna objetable, es decir IMPERFECTO, ya que los herederos que vieron afectada su legítima tendrán acción reivindicatoria, la que no podrá renunciarse sino después de producido el fallecimiento del donante. Lo contrario, por aplicación de los artículos 1175 y 1176 del Código Civil, importaría un pacto prohibido.



## CAPITULO VII

# **DONACIONES A TERCEROS**

### a) Introducción.

La donación es una liberalidad por lo que una persona se despoja voluntariamente de una cosa o ventaja, apreciable en dinero, en provecho de otra. Dicha acción produce el empobrecimiento del donante, que ve menguado su patrimonio, y el enriquecimiento, gratuito y oneroso, del donatario.

La donación gratuita, objeto del presente estudio, no otorga al beneficiario, ni a terceros subadquirentes, la plena seguridad jurídica de que no serán perturbados, en sus derechos, por el ejercicio de una acción real de herederos legitimarios (descendientes, ascendientes, los incorporados a la familia por la adopción plena, la nuera, el cónyuge) de los herederos del legitimario, de los acreedores y de toda aquella persona que acredite su derecho para hacer ingresar a la masa hereditaria bienes que disminuyeron su crédito.

El acto jurídico de donación no es un hecho que funde jurídicamente el derecho de un sujeto sobre una cosa, porque es inoponible a los herederos desplazados en su legítima, salvo que haya transcurrido el tiempo necesario para que prescriba la acción personal, cerrando, consecuentemente, el camino a la acción real, porque ésta última permite el ejercicio de la primera.

Por lo tanto la protección de la legítima se antepone y deja jurídicamente fuera de la discrecionalidad del sujeto, el acto de disposición de bienes a título gratuito.

De la perfección jurídica, que merece el tratamiento de la materia sucesoria surge una armonización en la voluntad del legislador, que obliga al juzgador a sancionar con nulidad los actos jurídicos de donación que afecten la intangibilidad de la legítima.

Teniendo en cuenta los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales observaremos que, el título que reconoce, entre sus antecedentes, una donación a heredero no forzoso es título imperfecto, por lo tanto, el notario autorizante de un acto que registre dichos antecedentes debe necesariamente advertir al adquirente, y, en su caso, al acreedor hipotecario, de los riesgos que asumen, al aceptar la transmisión de dominio o considerar suficiente garantía el título para constituir el derecho real de hipoteca en resguardo de su acreencia.

El principio de restitución en especie que emana de los artículos 1831 y 3601 del Código Civil adquiere plena vigencia por imperio de lo dispuesto por el artículo 3955 que dice: **“La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”**.

Este artículo, objeto de este trabajo, es discutido intensamente en la doctrina debido a que el Código Civil no ha regulado de una manera expresa la naturaleza jurídica de la acción de reducción, sino que por el contrario se refieren a ella normas aisladas en forma indirecta.

Esta situación ha provocado que notarialistas y civilistas adoptaran distintas posturas acerca de que si la acción de reducción es de carácter personal o real.

## b) ¿La acción de reducción tiene carácter real o personal?

Como hemos dicho anteriormente, en cuanto al carácter de la acción se han sustentado las siguientes posiciones:

A) Parte de la doctrina: Tiene carácter PERSONAL en todos los supuestos.

B) Parte de la doctrina: Siempre es de carácter REAL.

C) En una tercera opinión, con relación a coherederos es PERSONAL, y respecto de terceros es REAL.

## A) PARTE DE LA DOCTRINA

La acción de reducción tiene carácter personal porque:

1) El término “reivindicación” del artículo 3955 del Código Civil no puede ser interpretado literalmente en razón de:

A) Concepto: la acción reivindicatoria es la que compete al titular de dominio que ha perdido la posesión de la cosa y se ejerce contra el poseedor de ella. Curiosamente la acción de reivindicación del artículo 3955 del Código Civil no solo no se ejerce por el titular de dominio, sino justamente contra él.

B) Procedencia de la acción de reivindicación: el Código Civil enumera taxativamente los casos en que procede la acción de reivindicación, en los artículos 2777 al 2779. En ninguno de ellos se menciona la acción de reducción.

C) Operativa: No basta la mención de la existencia de una acción para que ésta tenga vida jurídica, sino que del cuerpo normativo debe surgir su regulación. Entre otras carencias, es de hacer notar que esta pretendida “reivindicación” constituiría una excepción a la regla que determina que la reivindicación es imprescriptible, dado que el propio artículo hace referencia al momento en que comienza a correr la prescripción.

Pero, al no fijar el término de la misma, crea una laguna imposible de llenar. Esta imprevisión solo puede ser salvada si se interpreta que el término de la prescripción está dado por el artículo 4023 del Código Civil relativo a las acciones personales y que la acción de reducción tendría el carácter de una

acción personal que aparejaría efectos reales en virtud de ser las transmisiones de dominio que tengan causa en donaciones, entendidas como sujetas a condición resolutoria implícita. Esta posición carece de sustento porque en nuestra ley civil, no hay acciones mixtas, ni condiciones resolutorias implícitas, y tampoco a diferencia del Código Civil francés se establece que la transmisión de dominio proveniente de donación esta sujeta a tal condición (doctrina del artículo 3516 y nota de los artículos 3477, 4023 y 2663).

2) Concordancia con el resto del cuerpo normativo:

A) Artículo 3538 del Código Civil: En virtud de esta norma el legitimario puede en la partición por donación dejar firme la misma por una confirmación, manteniendo empero, la acción de reducción. Si ésta tuviere carácter real pareciera un contrasentido que por un lado se le facultare a ratificar la validez del acto y por el otro producir por medio de la reivindicación su invalidación.

B) Artículos 3600 al 3602 del Código Civil: De la literalidad de los mismos surgen con nitidez que hacen referencia a la reducción “a los términos debidos” y al “complemento” de la legítima, ello induce a pensar que el sentido de estas normas apunta más al “valor” de las cosas que a las cosas mismas.

C) Artículo 1832, inciso 2 del Código Civil: Este artículo establece que la reducción sólo puede ser demandada cuando las donaciones fueran gratuitas, y no cuando fueren remuneratorias o con cargo, salvo en la parte que fueran gratuitas. Si la reducción debe hacerse mediante la restitución en especie, no se observa como podría en este caso reivindicarse parcialmente.

3) El Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, interpreta que aún cuando la palabra “reivindicación” en el artículo 3955 del Código Civil fuera interpretada literalmente, no deviene de la inoficiosidad de la donación, sino de otras causas que la afectan

(incumplimiento de los cargos, uso del derecho de reversión, etc), provocando una retrocesión del dominio a los herederos legitimarios del donante, quienes a su vez tienen la acción personal completamente independiente de aquella, originada en la inoficiosidad de la donación. Fundan el razonamiento en que a tenor del artículo no resulta que la acción de reivindicación se origine en la reducción, o se identifique con ella, porque el término “comprendidos” que utiliza se refiere a los inmuebles objeto de la donación, y no a la acción de reivindicación, tal como se podría inferir si hubiere utilizado el vocablo “comprendida”, luego de una coma. Consecuentemente la acción de reducción tiene carácter personal y no es reipersecutoria sobre la cosa. Por lo tanto son perfectos los títulos que tengan origen en donaciones, sean a herederos forzosos o a terceros, aún cuando fueren inoficiosas. Todo ello, sin perjuicio de la acción que por reclamo del valor en que se ha visto menguada su legítima le cabe al heredero forzoso contra el donatario, sus sucesores universales y los singulares de mala fe.

## B) PARTE DE LA DOCTRINA

Conforme a lo establecido por los artículos 3601 y 3602 del Código Civil, las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán a solicitud de estos, y para determinar aquella, se atenderá al valor de los bienes quedados, al que se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del artículo 3477 del Código Civil en el que se determina la forma de computar los referidos valores. El codificador se apartó así del sistema francés, siguiendo el proyecto Goyena. No interesa, pues, las cosas mismas, sino los valores. De este principio deriva que la acción tenga carácter personal.

Por otra parte, del artículo 3476 del Código Civil, que establece que “las donaciones hechas a un heredero forzoso solo importan una anticipación de su porción hereditaria”, se desprende que el donante no hace más que entregar hoy, gratuitamente a su heredero, lo que tarde o temprano será de él. Toma

posesión anticipada de un bien que luego le puede corresponder, haciendo de esta manera una distinción con las donaciones a terceros, en los que el bien sale definitivamente del futuro acervo hereditario. En cambio, en el artículo 3955 del Código Civil, con relación a las donaciones a terceros, el codificador, siguiendo el sistema francés, regula una acción de reivindicación contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción. Establece así una acción REAL.

Sirven de fundamento a esta posición lo siguiente:

- 1) Que la norma citada constituye una excepción al régimen establecido para los herederos forzosos, por estar destinada exclusivamente a los terceros.
- 2) Que dicha excepción pretende resguardar el patrimonio familiar a través de la tutela de la legítima.
- 3) Que la reivindicación esta establecida expresamente por el artículo 3955 del Código Civil, lo cual basta para reconocer la existencia de la acción, la que no requiere regulación especial, dado que todo derecho goza de su correlativa acción.
- 4) Que la celeridad del tráfico inmobiliario en modo alguno puede anteponerse a la seguridad de los respectivos negocios jurídicos.
- 5) Que no obstante reconocer los inconvenientes que toda acción reipersecutoria conlleva, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que cuando la donación es hecha a un extraño, hay acción REAL, y por tanto es prudente atenerse a ella mientras no cambie, o por vía legislativa se resuelvan claramente, en uno u otro sentido, los referidos inconvenientes.

## C) POSICIÓN MIXTA

La acción de reducción tiene carácter mixto:

Tiene su origen en la doctrina francesa. Así Laurent sostiene que la acción de reducción es real, y considera que la donación inoficiosa es nula, pues se ha dispuesto de lo que no se podía, dado que la legítima es un derecho que nace de la ley y no de la voluntad del causante, otro sector de la doctrina francesa afirma que la acción tiene en principio carácter personal, pero si el inmueble hubiese sido enajenado por el donatario, el legitimario tiene una acción real para perseguir al tercero. En nuestro derecho se manifiesta en igual sentido Ovsegevich, quien destaca: “Por ello coincidimos con los autores que siguiendo la doctrina predominante en el derecho francés, sostienen que en nuestra legislación la acción de reducción es una acción personal de la que puede provenir una acción real”

Comparte su opinión Mafia, quien siguiendo a Guastavino hace el siguiente razonamiento: a) La reducción implica una aglutinación de acciones, b) toda donación lleva implícita la condición resolutoria de resolverse el dominio si aquella resulta inoficiosa, c) la acción del legitimario es personal, pero triunfante su pretensión, se abre para el una acción real que le permite recuperar los bienes de cualquier mano en que se hallen, d) de allí que Vélez Sarsfield en la nota al artículo 4023 del Código Civil ubique la acción entre las personales.

Se le puede objetar a esta posición doctrinaria lo siguiente: Conforme lo sostiene Vélez Sarsfield, no existen en nuestro Código Civil acciones mixtas. Por tanto, carecería de operatoria, por falta de previsión legal, cualquier acción que se intentara en tal sentido. Pienso que esta acción no se compadece, así tipificada, con los artículos 3600 al 3602 del Código Civil, ni con el artículo 3955, que en ningún momento presuponen la resolubilidad del dominio, ni con el artículo 4023 y siguientes que se refieren a los términos de la prescripción.

Tampoco es acertada la posición al caracterizar el dominio originado en una donación como resoluble, por lo siguiente:

En nuestro ordenamiento legal la resolubilidad debe surgir directa o indirectamente del título o de la ley. En efecto, pueden las partes pactar la transferencia del dominio sujeta a condición (artículo 528 del Código Civil) y en

tanto no se trate de condiciones prohibidas (artículos 530 y 531 del Código Civil). En materia de condiciones legales, estas deben surgir expresamente de la ley, sea que las establezca en forma directa o indirectamente. Del primer caso, tenemos un ejemplo en el artículo 2924 del Código Civil que establece la pérdida del usufructo por el no uso durante diez años, o sea, todo usufructo lleva la condición implícitamente impuesta por la ley, de resolverse si no es usado el fundo durante ese lapso por el usufructuario. Del segundo caso, el Código Civil trae innumerables ejemplos. De ellos veremos los atinentes a las donaciones. En esta materia la ley utiliza el segundo sistema a través del artículo 1848 del Código Civil que dispone que “la donación aceptada solo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes”. Luego explicita los casos en que puede ejercerse la revocación. En todos ellos regula los efectos que indirectamente producen la resolución del dominio.

En materia de donaciones no sólo no existe condición implícita (que no existe en todo nuestro Código Civil), sino que la propia ley determina expresamente en que casos procede (artículos 1849 y 1850). Y, en particular, en materia de inmuebles, determina específicamente que las cargas deben surgir del título para que la revocación por incumplimiento afecte a terceros (artículo 1855 del Código Civil), no produciendo ese efecto la revocación por ingratitud (artículo 1858 del Código Civil), Justamente opuesto es lo establecido por el Código Civil francés, del que esta corriente toma la idea.

- A) Esta posición no puede superar el obstáculo común a la que sostiene que la acción es reipersecutoria de explicar como se operaría la resolución parcial en los casos de los artículos 1825 y 1827 del Código Civil (donaciones con cargo y remuneratorias).
- B) No se concibe que Vélez Sarsfield señale en la nota al artículo 3477 que la donación fue un contrato que transfirió el dominio de las cosas, haciendo expresa mención de la diferencia de nuestro sistema con el francés, y que, contrariamente, legislara la transmisión del dominio por donación como sujeta a condición.
- C) El artículo 3516 del Código Civil establece que el dominio se transmite irrevocablemente en la partición por donación. Empero los legitimarios



mantienen incolumne la acción de reducción. Por tanto esta acción no puede tener origen en condición implícita alguna, y así es, pues la acción nace de la protección que el Código Civil da a la legítima.

## CAPITULO VIII

# **CUESTIONES ACERCA DEL ARTICULO 3955 DEL CODIGO CIVIL**

a) Discrepancias sobre el concepto de protección del tráfico jurídico y diferentes posturas del artículo 3955 del Código Civil.

Este trabajo trae aparejada la inquietud de algunos autores que interpretan y propugnan un cambio del sistema imperante, que admite la reivindicación, vía artículo 3955 y concordantes.

Previamente se debe establecer que significa la defendida “protección del tráfico jurídico”, argumento alegado por la mayoría de los disidentes del sistema protector del sistema familiar.

No es clara, a mi entender, la expresión “tráfico jurídico” utilizada reiteradamente, sin ampliar el concepto que se le quiera dar. Advierto que algunos autores han querido señalar de manera confusa una supremacía jurídica del “tráfico comercial inmobiliario” por sobre la institución milenaria de la legítima. Señalan dichos autores que “la protección del legitimario mira indudablemente un interés exclusivamente individual”, en tanto entiende que el adquirente (terceros) de un bien sustraído del acervo familiar goza de protección social.

No comparto esa posición, y a mi entender, la protección es esencia del derecho como tal, por ser ella, según Vélez<sup>35</sup> “una institución social”, y es anterior al Estado y prevalece a él. A tal punto que, si desapareciera la familia,

---

<sup>35</sup> Nota de Vélez al artículo 159, punto a), segundo y tercer párrafo.

dejaría de existir el Estado, pero no a la inversa. Al haber señalado anteriormente como de orden público la “institución de la legítima”, no debe entenderse que esta posición concuerde con la de Cicus<sup>36</sup>, sino que me adhiero a Díaz de Guijarro en que “es imposible desvincular la familia de las demás instituciones del derecho común, pues la mayoría de las mismas actúan en relación con aquellas”. Debe subordinarse al interés familiar en el sentido de que cualquier duda debe resolverse teniendo en consideración y como fin último el interés del núcleo familiar, ante el cual deberá ceder todo otro interés en caso de colisión.

Sobre la citada “colisión”, es interesante conocer la opinión de Troplong<sup>37</sup>, quien dice: “Este principio es riguroso para los terceros, pero el principio contrario sería aún más riguroso para los hijos, los terceros han podido precaverse, la escritura de donación los ha prevenido, ellos han podido saber todo lo que tiene de aleatoria la operación que se les ofrece, por el contrario los hijos no han podido tomar ninguna precaución, la ley, es, pues, justa asegurándoles el ejercicio completo de su derecho”.

Laurent, respecto de la donación en exceso de la parte disponible, dice: “Esto es una especie de condición resolutoria tácita, aquel que dona mas allá de la cantidad disponible no tiene el derecho de disponer a título gratuito, luego, la donación hecha bajo la condición de que, en caso de exceso, ella estará sujeta a reducción”. La consecuencia dice el mismo autor, “que resulta de la resolución es que el propietario bajo condición resolutoria, no habiendo podido conceder a los terceros, sino derechos igualmente resolutorios, estos derechos son resueltos por el hecho mismo de haber sido resuelta la propiedad de aquello que los concediera, el no ha sido jamás propietario, el no ha podido, pues, hacer acto de propiedad”.

Mourlon<sup>38</sup> dice “ la reducción es el derecho que tienen los herederos forzosos de conservar para sí los bienes que su causante ha legado fuera del límite de la porción disponible y de tomarle a los donatarios aquellos bienes que han recibido fuera del mismo limite”.

---

<sup>36</sup> Catedrático boloñes, en su concepción de la naturaleza del derecho de familia.

<sup>37</sup> Troplong, Donations et testaments, t. 2, N 1024.

<sup>38</sup> Repetitions écrites sur le Code Civil, t. 2, N 620.

Baudry<sup>39</sup>, al referirse al tema, dice "...en efecto...como el caso en que la donación recae sobre un inmueble, el donatario no ha adquirido sino un derecho resoluble....puede reputarse que el donante ha conferido al donatario el poder de venderlo irrevocablemente desde el momento que se trata de una donación que excede la parte disponible, el donante, aún cuando hubiere manifestado formalmente la voluntad, no hubiere podido hacer al donatario propietario irrevocable. Por consiguiente, ¿cómo admitir que él pueda conferir al donatario el derecho de enajenar irrevocablemente, si no ha podido hacerlo irrevocablemente propietario?".

Bibiloni<sup>40</sup> reconoce que el artículo 3955 del sistema francés "autoriza" la reivindicación, pero propone la supresión en la "creencia" de que su aplicación produciría inconvenientes. Al efecto dice, al comentar la no inclusión del artículo 3955 en su proyecto: "En el sistema francés, de que es eco de nuestro artículo 3955, la acción de reintegro es real y, por consecuencia, reivindicatoria aún contra tercero. La acción es de resolución de las liberalidades, y debe por efecto de ella restituirse la cosa misma recibida".

Lafaille<sup>41</sup> señala "los títulos de aquél origen serían defectuosos, por hallarse expuestos a que en cualquier momento surja un legitimario del causante y ejercite su derecho". "No se puede prescindir de los términos claros e inequívocos donde se autoriza la persecución".

Machado<sup>42</sup> afirma: " Al hablar de las donaciones, dijimos que este era el título más eventual, porque está sujeto...y, finalmente, a la reducción, que es la más grave, pues su acción alcanza a los terceros adquirentes que pueden ser privados de la cosa, sin atender a su buena o mala fe". "Respecto de la acción real de reivindicación, que el artículo concede a los herederos y que algunos creen injusta, cuando se ejercen contra terceros de buena fe, solo diremos que, sin esa acción, la de reducción sería ilusoria, porque, conociendo el donatario que su título puede ser revocado por exceder la porción disponible del testador, lo primero que haría para asegurarse el beneficio es enajenar la cosa".

---

<sup>39</sup> Baudry, Lacantiniere, Donations et testaments, t. I, N 1033.

<sup>40</sup> Bibiloni, Juan A., Anteproyecto de reformas al Código Civil, Sucesiones, t. IV, Pág. 420.

<sup>41</sup> Lafaille, Sucesiones, t. 2, Págs. 123 y 124.

<sup>42</sup> Machado, Exposición y Comentario del Código Civil, t. XI, Pág. 41.

Salvat<sup>43</sup> sostiene que “.....porque la existencia de esta acción de reivindicación se encuentra expresamente reconocida en el Código, al reglamentar el momento desde el cuál se encuentra el plazo de su prescripción (art. 3955).

Rebora<sup>44</sup> manifiesta que “Las donaciones gratuitas a terceros se reputan inoficiosas y pueden ser materia de reducción (artículo 1831 del Código Civil). Así pues, con todos los inconvenientes imputables a las acciones reipersecutorias fundadas en causas que pueden, o no, manifestarse, nuestro derecho admite la reivindicación por vía de reducción”.

Fornieles<sup>45</sup>, sobre el tema, se expide diciendo: “Pero al mismo tiempo la acción personal abre el camino para una acción real de reivindicación, y, declarado el derecho del heredero, éste recupera los bienes en cualquier mano en que se encuentren”. “Al mismo tiempo, el artículo 3955 del Código Civil concede una acción de reivindicación contra el tercer adquirente de bienes comprendidos en una donación inoficiosa, con lo que queda definida su condición real”. “Además, el artículo 3955 otorga efectos reipersecutorios a la acción de reducción cuando se dirige contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa”.

Mafia<sup>46</sup> opina que: “Algunos autores han pretendido desconocer los efectos reales de la acción, arguyendo que el único valor que tiene el artículo 3955 es el de fijar el comienzo del término de prescripción. Pero, como observa Lafaille, cuya opinión compartimos, dicha interpretación tropieza con un gravísimo inconveniente hermenéutico: habría que limitar el precepto a una parte y declarar, lo que es muy serio para el intérprete, la derogación práctica del resto, que es precisamente lo fundamental”.

Spota<sup>47</sup>, respecto del valor del título, dice: “el título de donación de inmuebles es un título imperfecto, que está sometido a la acción de reducción. La donación puede ser inoficiosa. La acción de reducción es reipersecutoria y nace con la muerte del donante (artículo 3955 del Código Civil)”.

---

<sup>43</sup> Salvat, R., Tratado de Derecho Civil, Contratos, t. 2, Pág. 160, N 1656.

<sup>44</sup> Rebora, Sucesiones, t. 2, Pág. 30, N 290.

<sup>45</sup> Fornieles, S., Tratado de las sucesiones, t. 2, 1958, Pág. 117, números 119 y siguientes.

<sup>46</sup> Mafia, Manual de Derecho Sucesorio, t. 2, Pág. 115.

<sup>47</sup> Spota, A. G., Cursos sobre temas del Derecho Civil, 1971, Pág. 400.

Borda<sup>48</sup> considera que: “Cuando los inmuebles han sido transmitidos a terceros, sufren los efectos de la acción reipersecutoria. Es lo que surge claramente del artículo 3955 del Código Civil”.

Pérez Losada<sup>49</sup>, al hablar de la legítima, dice “el artículo 3955 del Código Civil con sus efectos reipersecutorios es también prueba a favor de esta restitución en especie”.

Baldana<sup>50</sup>, luego de un profundo análisis de la cuestión, se pronuncia así: “ la acción reivindicatoria que concede dicho artículo, alcanza a los terceros adquirentes y, en consecuencia, pueden éstos ser privados de la cosa misma sin que se tenga en cuenta su buena o mala fe”.

---

<sup>48</sup> Borda, Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, t. 2, 4ta edición.

<sup>49</sup> Pérez Losada, Derecho de la Sucesión, v. 2, Pág. 869, 1980.

<sup>50</sup> Baldana, Boletín del Instituto de Derecho Notarial, 1945, Pág. 94.

## CAPITULO IX

# **JURISPRUDENCIA**

Es momento de analizar cuál es la postura de la jurisprudencia acerca de la donación a terceros y del mencionado artículo 3955 del Código Civil.

En primer lugar analizaremos el primer fallo acerca del tema que nos involucra en este trabajo. Se trata de los autos “Escary José c/ Pietranera Tancredi s/escrituración” del 11 de Junio de 1912 y cabe acotar que este fallo plenario conserva su vigencia, a pesar del transcurso del tiempo, conforme se resolviera también en forma plenaria por las Salas de la Justicia en lo Civil de esta Ciudad, decisión hoy receptada expresamente en el artículo 303 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto dice: “La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal. Solo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria”.

Adelantando cuál fue el tratamiento de este fallo debemos decir en términos generales que otorgo a la acción de reducción que compete a los herederos forzosos, en protección de su legítima, efectos reipersecutorios. De cualquier forma lo expresado no importa afirmar que se halle agotada la importante polémica doctrinaria habida con relación a dicho punto, por el contrario, la discusión en torno a los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, que ha mantenido en vilo a notarialistas y civilistas, se encuentra lejos de ser clausurada. Lo más trascendente del decisorio es que acota considerablemente los medios normalmente tenidos en cuenta a la hora de intentar subsanar la “imperfección” de ciertos títulos.

a) “Escary José c/ Pietranera Tancredi s/ escrituración”.

En primer lugar debemos establecer que los antecedentes que motivaron este caso judicial son los siguientes:

Don José Escary, por sí y en representación legal de su esposa doña Magdalena P. De Escary, entabló demanda por escrituración de la propiedad situada en la calle Bulnes 1845, contra don Tancredi Pietranera exponiendo:

- a) Que deseando enajenar la referida propiedad, autorizaron a los señores Pietranera, Risso Patrón y CIA., para que la vendieran, quienes le comunicaron que habían realizado la venta, resultando comprador don Tancredi Pietranera,
- b) Que dos días después recibieron otra comunicación avisándoles que debían presentar los títulos de propiedad al escribano señor Abel Valenzuela, lo que hicieron inmediatamente,
- c) Que con sorpresa supieron que el comprador se negaba a escriturar, fundado en que no encontraba perfecto el respectivo título de propiedad,
- d) Que habiendo consultado a otros escribanos y abogados, quienes les manifestaron que dicho título era perfecto y que resistiéndose el comprador a escriturar, iniciaban demanda, pidiendo se condenase al demandado a escriturar la propiedad indicada, perdiendo la seña, si así no lo hiciera, de 2.500 pesos moneda nacional y al pago de las costas.

En este fallo se dispuso lo siguiente:

- 1) La acción de reducción se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso, por inoficiosidad de la donación.
- 2) La acción tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre herederos forzosos.
- 3) La acción reivindicatoria compete al heredero legitimario, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero.



- 4) Los jueces no pueden juzgar el merito intrínseco de la ley, en la cual no puede haber contradicciones.

Analizaremos ahora el voto de cada uno de los jueces y sus fundamentaciones:

- 1) El Doctor Jiménez Zapiola manifestó que en cuando se trata de la colación entre coherederos, la reivindicación no existe como tal y no puede por lo tanto ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados. Como la colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre coherederos forzosos, la reducción por inoficiosidad ha sido creada para resguardar la institución misma de las legítimas y defender a los hijos de liberalidades excesivas a favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto. El juez a su vez manifiesta que se invoca como razón económica, la inmovilización de la propiedad y la conveniencia de no suprimir para las transacciones de inmuebles los títulos que tienen su origen en una donación. Pero fundamenta su posición, al decir que no es a los jueces a quienes le compete resolver este problema, sino que es el Poder Legislativo quien debe ocuparse del asunto, ante el cuál se ha planteado el problema con un proyecto de ley últimamente presentado. Por lo tanto los jueces tienen que aplicar, mientras tanto, la normativa expresada por el artículo 3955 del Código Civil.

El doctor Jiménez Zapiola da su voto por afirmar la sentencia apelada.

- 2) El doctor Zapiola dijo que el intérprete no puede prescindir de una disposición legal (refiriéndose a la disposición normativa del artículo 3955 del Código Civil), ni darla por suprimida por razón de ser contradictoria de otras disposiciones del mismo Código, pues, no pudiendo suponerse que en él existan disposiciones contradictorias, debe ante todo procurarse unir las y concordarlas.

Sin embargo, el doctor opina que la acción reivindicatoria que ofrece el artículo 3955 del Código Civil, la debe ejercitar el heredero al solo efecto de obtener la reducción de la donación, hasta la integración de su legítima. Pero también opina que el demandado puede evitar los efectos de la acción, desinteresando al reivindicante, ésto es, pagándole la cantidad necesaria para completar su legítima, puesto que, siendo este el único objeto de la acción, no se explicaría su prosecución, a pesar de ofrecer el pago del perjuicio ocasionado por la donación. En su voto cita a Laurent quien se refiere a la acción de reducción manifestando que se trata de una especie de condición resolutoria tácita, aquél que dona mas allá de la cantidad disponible, no tiene el derecho de disponer a título gratuito. Finalmente Zapiola considera que no es imposible admitir una acción reivindicatoria, por parte de los herederos de los donantes en caso en que la donación haya perjudicado sus legítimas, pero no puede sostenerse que sea perfecto el título de la propiedad vendida. Zapiola da su voto por afirmar la sentencia apelada.

- 3) El doctor Helguera dijo que en ninguna otra parte del Código Civil se legisla ni se menciona a tal acción reivindicatoria y las referencias del codificador a la nota aluden a los comentarios de los tratadistas franceses al artículo 2257 de ese código que legisla los casos en que no corre la prescripción. La acción reivindicatoria consagrada por el artículo 3955 del Código Civil, importa indirectamente hacer ineficaces y peligrosas las donaciones y afectar los títulos de propiedad de vicios que invaliden e impidan su transmisión y el tráfico jurídico. La donación en cuanto transfiere la propiedad del donatario es un hecho definitivo e irrevocable, y la acción de reducción se refiere al valor que exceda la parte disponible, sobre el cual procedería una acción personal. Cualquier otra solución resultaría injusta y excesiva, y choca, contra las disposiciones legales sobre donaciones y colación. Por estos fundamentos, el doctor Helguera vota por la negativa de la cuestión planteada.

- 4) El doctor Pico se adhirió a los votos de los doctores Giménez Zapiola y Zapiola.
- 5) El doctor Juárez Celman se adhirió al voto del doctor Helguera.
- 6) El doctor de la Torre manifestó que la acción reivindicatoria en estos casos es indudable, porque la autoriza explícitamente el artículo 3955 del Código Civil y contra ella no hay texto ni principio alguno que pueda invocarse. La disposición del artículo 3955 del Código Civil no es sino una consecuencia forzosa de los principios generales sentados sobre el particular por el código y de los cuales es una excepción la regla del artículo 3477 del Código Civil. Se limita a consagrar conscientemente reglas que armonizan y responden perfectamente a la economía y sistema del código en materia de donaciones inoficiosas. Si aquella disposición se reputa incongruente con algún principio de economía y contraria al fácil movimiento y traspaso de la propiedad raíz, será materia del legislador el derogarla, pero en tanto que subsista es el deber de los jueces aplicarla en toda su integridad. En virtud de estas consideraciones, el doctor de la Torre vota por afirmar la sentencia apelada.
- 7) El doctor Williams se adhirió al voto del doctor Helguera.
- 8) El doctor Basualdo también se adhirió al voto del doctor de la Torre.
- 9) El doctor Arana se adhiere al voto del doctor Helguera.

Por eso mismo, se confirma la sentencia apelada con costas.

## b) Caso “Tarisco v. Biscardi”.

Este es un precedente en que la sentencia de primera instancia se dictó el 24 de diciembre de 1920 y que nos muestra claramente a modo ejemplificativo que no opera la acción de reducción y por ende la aplicación del artículo 3955 del Código Civil.

Expliquemos brevemente los hechos de este caso. La finca en cuestión, fue donada por los cónyuges Maria Merlo de Merlo y Fernando C. Merlo, con fecha 17 de octubre de 1899. Que la señora de Merlo murió el 30 de Marzo de 1901, sin dejar descendientes, habiendo fallecido su madre con anterioridad y su padre algunos meses después, el 4 de Noviembre de 1901, sin haber atacado la donación.

Que don Fernando C. Merlo contrajo segundo matrimonio el 14 de Marzo de 1903 con dona Josefa Borzini, habiendo nacido de esta unión, la niña Zulema Maria Úrsula.

Que la donación de referencia ha sido hecha con anterioridad al segundo matrimonio, por cuyo motivo el demandado no puede tener una posible reivindicación por parte de Zulema Maria Úrsula o sus descendientes, desde que esta no existía al tiempo en que aquella fue efectuada, no siendo, por lo tanto aplicable al caso el artículo 1425 del Código Civil que dice: "Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución".

Por este motivo, y lo dispuesto por los artículos 1197, 1424 y 1832, inciso 1 del Código Civil, en primera instancia se condena a Vicente Biscardi a escriturar el inmueble que se refiere el boleto de compraventa que ha firmado, dentro del término de diez días, sin costas.

El señor Biscardi apela decisión y lleva la causa a la segunda instancia. La Cámara se pronuncia el 23 de Mayo de 1921.

El doctor Gigena dijo que se trata del cumplimiento del contrato de compraventa estipulado en el documento. El demandado se resiste a escriturar fundado en que el origen del título del vendedor es defectuoso, por cuanto proviene de una donación hecha por Fernando C. Merlo, con la conformidad de su esposa Maria Merlo de Merlo.

Ahora bien, según los antecedentes que el propio demandado suministra en su escrito de responde, el donante, fallecida su primera esposa, contrae segundas nupcias, de cuyo matrimonio nació una hija, la que vive y puede

reclamar la reducción de la donación, conforme a lo dispuesto por el artículo 1832, inciso 1 del Código Civil.

Pero es el caso que de los antecedentes suministrados por el demandado, únicos que existen en autos, la menor nació en agosto de 1904 y la donación se realizó, según el testimonio de escritura pública corriente en octubre de 1899 y mucho antes del nacimiento de dicha menor, lo que hace imposible exigir la reducción de la donación por no haber existido cuando aquella tuvo lugar, impedimento establecido precisamente por la disposición legal invocada por el propio demandado.

En cuanto a la observación formulada por el apelante en su expresión de agravios, de que han debido comprobarse los hechos que hace mérito la sentencia, es improcedente:

1) Porque fueron suministrados por el propio demandado y,

2) Porque fue a su pedido que se declaró la cuestión de puro derecho, lo que implica conformidad con los hechos invocados.

A mérito de lo expuesto, opina que la sentencia es arreglada a derecho y debe confirmarse. Por este motivo, vota afirmativamente.

Los doctores Zapiola, Helguera y Senillosa, se adhirieron al voto anterior. Por este motivo, se confirma, con costas, la sentencia apelada.

### c) Caso “Soncin Zulema A.”.

En este caso se sigue las huellas del fallo plenario de 1912 anteriormente analizado. El 20 de Noviembre de 1996, en segunda instancia la Cámara Civil de esta Ciudad sostuvo lisa y llanamente, que “no existe acción idónea para obtener el perfeccionamiento del título ya que de conformidad con lo dispuesto por la ley substancial, tal extremo sólo se configurará ante el vencimiento del plazo de prescripción de la acción mencionada, cuyo computo se inicia a partir del fallecimiento del donante según el artículo 3955 del Código Civil”.

A modo introductorio, en estos autos se denegó la posibilidad de la apertura de la sucesión del donante de un inmueble, pretendida por la donataria a efectos de perfeccionar su título, entendiéndose que ello no importa un interés legítimo suficiente para solicitar abrir la sucesión de su donante.

Se entendió que el título proveniente de una donación a quien no es heredero legítimo reviste el carácter de “revocable ab-initio”, por lo que mal puede pretenderse su perfeccionamiento sino es por el mero transcurso del plazo de prescripción de diez años que se computa desde la muerte del donante, según lo establece el artículo 3955 del Código Civil.

La cuestión de este caso se circunscribe a determinar si la actora, donataria de un inmueble que pertenecía a la causante, se encuentra legitimada para solicitar la apertura del proceso sucesorio.

La falta de legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe existir una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso y las que la ley habilita especialmente para pretender o contradecir.

Con relación al proceso sucesorio, el Código Procesal no contiene la mención de las personas que se hallan legitimadas para promoverlo, razón por la cual la cuestión debe analizarse en función de los preceptos contenidos en la normativa civil.

En este caso cabe concluir que la donataria no se encuentra legitimada para promover la apertura de las presentes actuaciones. En efecto, no solo dicha calidad no surge de norma sustancial alguna, sino que tampoco demostró sumariamente un interés legítimo suficiente, sin que alcance en tal sentido la mera invocación de su carácter de donataria de un inmueble del causante y su necesidad de perfeccionar el título, ya que adquirido revistió el carácter de irrevocable.

Tampoco es posible perfeccionar el título por la vía intentada, cuestión que se vincula a la referida ausencia de un interés suficiente en la promoción del proceso sucesorio. Ciertamente es que el beneficiario de una donación efectuada por el causante posee sobre el inmueble un dominio imperfecto, pues su derecho puede ser resuelto por el heredero perjudicado. Ello así, puesto que el inmueble podría ser objeto de eventuales acciones de reducción promovida por los hipotéticos herederos legítimos del causante.

Sin embargo, no existe acción idónea para obtener el perfeccionamiento del título, ya que, de conformidad con lo dispuesto por la ley sustancial, tal

extremo sólo se configurará ante el vencimiento del plazo de prescripción de la acción mencionada, cuyo cómputo se inicia a partir del fallecimiento del donante como lo dispone el artículo 3955 del Código Civil.

Por las consideraciones vertidas el tribunal resuelve: confirmar la decisión apelada por la actora.

#### d) Caso “Estamatti Mirta R. s/ sucesiones”.

Segunda Instancia: Buenos Aires, 11 de agosto de 1997.

Recorre la accionante la resolución por la cual se rechazó in limine el trámite por el que pretendía se dictara una resolución declarando la bonificación del título de un inmueble en la cual, entre sus antecedentes, hay una donación.

Pese a la extensión y aparente fundamento, el escrito de f.s 31/37 donde se funda el recurso de apelación concedido, no contiene una verdadera crítica razonada y concreta del sustento por el cual se rechaza la acción intentada por la ahora recurrente.

Es que, como bien lo señala Colombo, no es cuestión de extensión del escrito, sino, aquel debe ser efectivo en la demostración del eventual error in iudicando: ilegalidad e injusticia del fallo recurrido (conf. Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, págs. 564-565, Abeledo Perrot, 1969).

La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y debe bastarse por sí misma, siendo insuficientes tanto las remisiones a escritos anteriores como las meras generalidades o referencias a cuestiones que excedan el ámbito de la cuestión resuelta (conf. Esta Sala, “Iannini, Antonio c/ Elorriaga, Raúl s/ cobro de sumas de dinero”, expte. 131101/93, entre otros).

No se trata tampoco, como en el caso, de insistir en presentaciones anteriores, ni en realizar afirmaciones genéricas o impugnaciones en general, en el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas o disgregaciones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico, o la acumulación de alegaciones meramente sumadas o añadidas, la remisión a escritos anteriores de la causa, entre otras situaciones, como reiteradamente

se ha sostenido, no satisfacen las exigencias del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. Esta Sala expte. 105464, “Far, J.J c/ Apeseche, C. M s/ cobro de sumas de dinero”)

En el presente caso, el a quo fu do su decisión en la normativa de los arts. 1051, 1831, 1832, 3955 y 4023 del Código Civil. De dicha normativa surge que los efectos reipersecutorios que tiene la acción de reducción traen como consecuencia que el dominio transmitido sobre los inmuebles se resuelva y el tercero adquirente, a cualquier título que fuera, debe restituir la cosa adquirida.

Al respecto se ha dicho, que “inconveniente semejante es el que atenta contra la bondad de un título que cuenta entre sus antecedentes mas o menos mediatos con una donación. La imposibilidad práctica de conocer si tal donación afectó o no la legítima de los herederos forzosos, y aún de saber si el causante falleció y si dejó herederos con tal carácter, es lo que ha motivado que liberalidades semejantes hayan sido ocultadas bajo compraventas simuladas, que sujetas de igual modo a la reducción, tornan mas difícil conocer su vulnerabilidad” (Goyena Copello, Tratado del Derecho de Sucesión, t. III, pag. 391).

Y la única forma de extinguirse la acción de reducción es por el transcurso del tiempo. El término de prescripción de la misma es de diez años, conforme lo dispuesto por el artículo 4023 del Código Civil. Tal término comienza a correr a partir de la muerte del causante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3955 del Código Civil.

En modo alguno la recurrente se hace adecuadamente cargo de estos fundamentos. Por el contrario, la propia quejosa ilustra sobre los alcances de la acción de reducción y realiza un encendido alegato sobre la validez de las donaciones y la bondad del título que de ellas provienen, cuestiones que no constituyen objeto de decisión en el caso.

No obstante ello, insiste en que el trámite por ella petitionado es la única vía posible para sanear el título en la cuál, entre sus antecedentes, obra una donación, sin reparar que el objeto de la presentación es la declaración de la bonificación del título de propiedad, lo cual excede la simple publicación de edictos y la certificación de su vencimiento y no presentación de herederos forzosos. Luego, sostiene la inaplicabilidad de la doctrina que emana del artículo 3955 del Código Civil, con sustento en la peculiar interpretación que efectúa un antecedente jurisprudencial, pero que en modo alguno es



conducente a los fines de modificar el decisorio en cuanto remarca el efecto saneatorio que prevé el artículo 3955 del Código de fondo, por el transcurso del plazo previsto por el artículo 4023.

La vía intentada para sanear el título que ahora pretende la accionante carece de normatividad en nuestro derecho. Ante normas claras como las que consagran la acción reipersecutoria no se puede desnaturalizar y retardar la misma obligando al legitimario, si lo hubiere, a un proceder que de ninguna disposición emana.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar el decisorio de fs. 20/21. Regístrese, devuélvase.

## COMENTARIO DEL FALLO

### Hechos:

Se presenta ante los tribunales ordinarios Civiles de la Capital Federal la titular de dominio de un inmueble sito en esta ciudad, entre cuyos antecedentes dominiales obra una transmisión a título de donación a favor de quien no fuera heredero legitimario del donante, el donatario, a su vez, transmitió, a título oneroso, la propiedad de ese bien a la presentante de los autos comentados.

Dicha titular del dominio con los alcances expresados, inicia un proceso judicial a efectos de obtener la "bonificación de su título" entendiendo que el mismo era pasible de una eventual acción de reducción que podrían intentar los herederos de aquel donante, ya fallecido, en el supuesto de verse afectadas sus legítimas. Solicita la citación por medio de edictos de los eventuales herederos del donante, en el entendimiento de que, certificado que fuera por el Actuario la inexistencia de herederos que se presentaren a reclamar sus derechos, podría el Juzgador declarar la "perfección" de ese título, ante la inexistencia de eventuales legitimados a una posible acción de reducción.

### ANALISIS

Tanto el juez de primera instancia, el Doctor Luis Álvarez Julia, como la Sala M de la Cámara Civil, que actuó como alzada, denegaron la procedencia de la vía intentada a efectos de la pretendida “bonificación del título”. Sostuvo la Sala que “la única forma de extinguirse la acción de reducción es por el transcurso del tiempo. El término de prescripción de la misma es de diez años, conforme lo dispuesto por el artículo 4023 del Código Civil. Tal término comienza a correr desde la muerte del causante-donante de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3955 del Código Civil”.

Sostuvo asimismo, que no hallándose normada la vía intentada, no puede obligarse al eventual titular de la acción de reducción a ejercer un proceder (presentarse anticipadamente a ejercer sus derechos) que de ninguna norma emana.

#### e) Análisis de la jurisprudencia.

De la jurisprudencia analizada, se puede sostener que interpretando literalmente el artículo 3955 del Código Civil no existe ningún medio idóneo para subsanar la imperfección de un título proveniente de una donación, sino es, por el plazo de prescripción que la misma normativa dispone.

La doctrina ha estudiado y analizado éste artículo del Código Civil y han brindado posibles formas subsanatorias de los títulos provenientes de donaciones. Estas teorías serán analizadas detalladamente en el próximo capítulo, pero a modo de introducción en el tema podemos mencionar como procedimientos saneatorios de los títulos observables los siguientes: A) la usucapión, siempre que ella se produjera antes de que los eventuales titulares de la acción de persecución la pusieran en marcha, B) por la inexistencia de herederos legitimarios a la muerte de el o de los donantes (teoría totalmente insuficiente, cuestión que analizaremos a continuación), C) si abierto los respectivos procesos sucesorios, se probare en ellos que lo donado no excede la parte legítima de los herederos, D) mediante el pago a los herederos legitimarios de la parte necesaria para cubrir sus legítimas, E) por la renuncia de todos los legitimarios a la acción de reducción. Pero claro está, que todo ello no será viable sino después de abierta la sucesión de los donantes y de la

existencia de declaratorias de herederos o aprobación de los respectivos testamentos, F) por la prescripción de la acción de los eventuales legitimarios, cuyo plazo se computa desde la muerte de los donantes, G) mediante sentencia firme en proceso contradictorio que decida la perfección del título. Existen otras teorías que analizaremos.

Por el contrario, algunos de estos medios parecerían insuficientes para obtener la “perfección de los títulos”, atento al término de los fallos analizados y habida cuenta de que, aún dictada la declaratoria de herederos, podría en cualquier momento presentarse otro heredero (que no fue declarado en la resolución judicial) a efectos de hacer valer sus derechos e incoar una acción de reducción en defensa de su legítima, siempre dentro del plazo de prescripción de diez años contados desde el fallecimiento del causante-donante.

Igualmente a pesar de la insuficiencia de los medios saneatorios, conforme a la estricta interpretación jurisprudencial que he comentado, entiendo que resultan de todos modos convenientes esos procedimientos, a fin de limitar al máximo posible una eventual acción reipersecutoria contra el titular dominial.

Como he dicho anteriormente, en otra oportunidad, será el notario el encargado de evaluar el alcance de las observaciones que puedan formularse a los títulos con tales antecedentes, siempre atendiendo a la luz de la normativa aplicable y con especial conocimiento de la jurisprudencia vigente. También competirá al escribano el debido asesoramiento a las partes respecto de las eventuales consecuencias de la contratación que efectúen.

El notario como fedatario y profesional del derecho, debe actuar con prudencia y cautela y, mas allá de lo interesante que puedan ser los fundamentos de una u otra doctrina, siempre debe estar por la eficacia de los negocios jurídicos cuya instrumentación se le encomienda.

Obrar con prudencia y cautela significa no sólo tener en cuenta la opinión de la doctrina mayoritaria, sino también y muy especialmente, la jurisprudencia existente referente al tema.

## **FORMAS DE SUBSANACION DE TITULOS** **PROVENIENTES DE DONACIÓN**

a) Distintas técnicas de subsanación de los títulos provenientes de donación.

Estas formas de subsanación de títulos que provienen de donaciones fueron pensadas por los principales notarialistas y juristas de nuestro país. Esta cuestión siempre estuvo presente en seminarios, sesiones públicas del Consejo de la Academia Nacional del Notariado, charlas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Revistas del Notariado y en todo ámbito en donde las donaciones sean el objeto principal de la temática.

El 12 de julio de 1999 se realizó una sesión pública del consejo de la Academia Nacional del Notariado y el tema elegido para ese día fue designado partiendo del siguiente interrogante: ¿son observables los títulos provenientes de una donación?

Otra forma de formular la cuestión sería la siguiente: Si hay una parte de la doctrina que sostiene que los títulos provenientes de donación son observables, ¿Cuales serían las salidas, desde el punto de vista jurídico, que tenemos para subsanar esta cuestión?

De modo tal que ese día no se iba a hablar de en que postura nos encontramos frente a la cuestión respecto de la posible inoficiosidad de las donaciones. Partiendo del supuesto que estos títulos pudieran ser observables, se ensayaron algunas ideas respecto de la forma de subsanación.

Cuando la Academia Nacional del Notariado planeó esta reunión, también entre los miembros hubo distintas ideas. Consideraron que con un solo

disertante la cuestión iba a ser más lineal, pues él iba a sostener su propia postura y por ende algunos manifestaban que el público iba a irse mas confundido de lo que vino.

El panel estaba conformado por las personalidades más relevantes del notariado: Horacio Pelosi (actual Presidente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal), Jaime Giralt Font (actual asesor del Colegio de Escribanos de la Capital Federal), Cristina Armella y Rubén Lamber (escribanos y juristas).

Además, como invitado, muy especial en esta circunstancia, por su larga trayectoria y profundos pensamientos sobre el tema asistió el escribano Francisco Ceravolo, junto al doctor Carlos Arianna, especialista en derecho de familia, y que tiene numerosos antecedentes docentes.

El escribano Giralt Font fue el primero que comenzó con la exposición acerca de esta cuestión y es interesante su postura acerca de cómo subsanar un título que provenga de una donación:

*“Esta cuestión merece algunas aclaraciones previas. En primer lugar, nos vamos a referir a la donación de quien no es hijo del donante. Por lo menos, yo propongo que lo abordemos desde este ángulo y no exclusivamente desde el legitimario, porque los padres pueden ser legitimarios de los hijos, y también es considerada eventualmente observable la donación de los hijos a los padres, por el supuesto que no habría nunca una certeza absoluta en cuanto a que estos hijos no tuvieran otros, que desplazarían a los abuelos en el orden sucesorio y, en consecuencia, tendrían una eventual acción reivindicatoria contra los abuelos.*

*También parece claro que si no se considerare mayoritariamente que el título no es observable no estaríamos todos acá, porque no tendría razón de ser.*

*No vamos tampoco a considerar-por lo menos nosotros- el tema de la eventual acción reivindicatoria en la donación hecha a los hijos. Algunos autores-como Belluscio, Zannoni y Vidal Taquíni, partiendo del principio de que la colación es una acción personal de compensación entre los coherederos, les reconocen a éstos acción reivindicatoria contra un posterior propietario del inmueble si el coheredero donatario resulta insolvente al momento de la colación.*

*Por ahora seguimos protegidos por el famoso plenario de 1912, el de "Scary c / Pietranera", que sin dudas todos sabemos de memoria, por lo menos respecto de su ubicación.*

*Por otro lado, se podrá o no compartir el criterio de Fernando López de Zavalía de que, en principio, la del 3955 no es una acción reivindicatoria porque, como el la plantea, que acción reivindicatoria es esta sí, en primer lugar, la acción reivindicatoria se la concede al propietario desposeído y, además, dicen, es imprescriptible. Y si esta acción se reconoce a los herederos de quien ya no es propietario, entonces no ha habido desposesión sino tradición, y el único objeto que tiene el artículo 3955 es el de fijar el momento a partir del cual comienza a computarse el lapso de prescripción, de manera tal, dice López de Zavalía, por lo menos con alguna razón, que clase de acción reivindicatoria es esta.*

*Lo cierto es que desde el fallo de 1912, y los fallos de los años 1920, 1932, 1934, 1938 y los de 1996 y 1997, especialmente el del proceso Soncin- el intento de llevar a cabo un proceso sucesorio para acreditar la inexistencia de herederos. Toda la jurisprudencia es pacífica y últimamente más abundante que antes, en el sentido de que estos títulos son observables.*

*Para poder intentar explicar cuál es nuestra opinión tenemos que empezar por hacer la crítica de las soluciones propuestas. Se han presentado muchas soluciones para este tema y se es bastante injusto con ellas porque la normativa tal cual es interpretada hoy, por lo menos por la jurisprudencia, impide que quien quiere tener un gesto de reconocimiento con alguien por alguna circunstancia, lo pueda hacer con un acto de liberalidad y lo obliga a simular actos a título oneroso, que también son atacables y fácilmente demostrables, para poder llegar a ese punto de reconocimiento.*

*Frente a la circunstancia de que estos títulos son masivamente rechazados por las instituciones financieras, en virtud de la jurisprudencia y de la mayoría de la más calificada doctrina civilista, desde varios ángulos se ha propuesto muchas soluciones. Vamos a intentar dar un pantallazo de todas ellas para justificar por que nosotros no compartimos estas soluciones y sostenemos una opinión que, desde ya anticipo, tampoco es muy original.*

*Hay una o dos soluciones que proponen hacer una recalificación del acto, es decir, transformar lo que se formalizo como una donación gratuita, sin cargo ni condición alguna, en una donación a título oneroso como son la*

*donación con cargo y la donación remuneratoria. Quienes proponen esta solución dicen que hay que hacer una escritura de recalificación en la que se diga que cuando se dijo que la donación era gratuita, sin cargo ni remuneración alguna, se cometió un error dado que en realidad había un cargo que fue cumplido y en consecuencia la donación paso a ser onerosa, o que fue remuneratoria por la contraprestación de servicios prestados al donante.*

*No veo muy potable esta solución porque, en primer término no sabemos cuando creer, si antes o después, por lo cual siempre nos va a quedar la duda. Y en segundo lugar, si esto fuera así, deberían ser perfectamente acreditados y probados cuales fueron los servicios prestados, que valor tenían estos servicios que debían ser equivalentes al del inmueble donado y, además, que esta deuda liquida era exigible judicialmente, que son los requisitos que pide la ley. Y respecto del cargo, también tendría que probarse en que consistió el valor atribuido al cargo, equivalente al del inmueble.*

*Otro intento de “salvar” estos títulos, se refiere al artículo 1051 del Código Civil, que nada tiene que ver con esta situación, porque esa norma es un paraguas protector de adquirente de buena fe y a título oneroso cuando se trata de actos nulos porque, como bien sabemos, la donación es un acto lícito, esta tipificado, regulado en el Código Civil, de modo, reitero, que no tiene absolutamente nada que ver con el artículo 1051.*

*Otra solución propuesta por gente que ha estudiado este tema consiste en que al hacer la donación, simultáneamente se otorgue una escritura de testamento por el que se legue al donatario el inmueble donado. Sus sostenedores argumentan que de esa forma, si se impugna la donación, se salva por el lado de la herencia. Creo que aquí esta tesis le esta faltando apoyo porque en el momento que el donante muere el inmueble ya no esta en su patrimonio. No advierto en que mejora el legado del inmueble cuando el fallecimiento se produce después que el legatario ha adquirido el inmueble por un título que no es por legado sino por donación, y esto es irreversible a través de un testamento.*

*Otra posibilidad que se ha ofrecido es que el donatario venda el inmueble y le haga entrega del precio al donante, que por supuesto tendría que estar allí presente. Creo que es un caso parecido al anterior. Ante todo, el título de adquisición del donatario no deja de ser una donación. Además, quienes*

*ofrecen esta alternativa parecieran no tener presente que el valor del inmueble que debe computarse para determinar si sobrepasa o no la porción disponible se establece a la fecha del fallecimiento y no a la fecha en que el inmueble fue vendido, por lo cual seguimos en la misma inseguridad anterior.*

*Otra propuesta, que se va acercando más a la opinión que sustentamos, es de la rescisión del contrato, y sus autores se basan en el artículo 1200 del Código Civil que, aunque todos lo conocemos, pienso que es oportuno que lo refresquemos en alguna medida.*

*El artículo 1200 tiene dos partes, y nosotros nos vamos a ajustar a la primera de ellas, que esta referida a la rescisión: “Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido, “*

*Es decir que lo que se admite por la simple voluntad de las partes es dejar sin efecto las obligaciones que los contratos generan, no los contratos. Por ejemplo, un usufructo oneroso y temporal, transitorio, limitado en el tiempo, el nuevo propietario y el usufructuario se ponen de acuerdo y dejan sin efecto el usufructo, se restituye el derecho real, se deja de pagar el canon o lo que fuere, y se acaba el contrato. Lo mismo pasa con la locación. El locatario dice que reintegra la tenencia del inmueble, deja de pagar el alquiler, si hace falta tendrá que pagar o no la indemnización, y a partir de ese momento queda sin efecto el contrato.*

*Esta solución daría la impresión que se trataría de algo así como decir “tú me lo distes, yo te lo devuelvo”. Si esto fuese así, parecerían tener razón Gattari, Cristina Armella y creo que también estarían en esa posición Lamber y Llorens. Si no se dice nada mas podría llegarse a presumir que en el “te lo devuelvo” hay un segundo acto de liberalidad, con lo cuál el problema, en lugar de solucionarse, se duplica porque ahora serían los hijos del donatario los que tendrían acción reivindicatoria contra el donante por ese acto presuntamente a título gratuito o de liberalidad que ha hecho el donatario.*

*Hay otra alternativa que se ofrece, que consiste en justificar el dejar revocar el contrato de donación enervando la obligación alimentaria que tiene el donatario respecto del donante como consecuencia de la donación, para lo cual habría que hacer una estimación de cual podría llegar a ser el monto del alimento debido-eventualmente-, que tendría que equivaler al del inmueble,*



*porque si no estaríamos en la misma situación ya planteada con el cargo o con la donación remuneratoria.*

*Entonces en nuestra opinión, la forma de subsanar este título consiste en recurrir a la segunda parte del artículo 1200 del Código Civil, que habla de la revocación de los contratos, lo que puede leerse también por anulación de los contratos.*

*Esta segunda parte dice: “.....y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos.....” ya no las obligaciones generadas por los contratos“.....por las causas que la ley autoriza”. Es decir, no basta ya el mero acuerdo de las partes para dejar sin efecto el contrato, sino que ese mero acuerdo tiene que estar fundado en una causa por la cual la ley autorice a dejar sin efecto el contrato. Y la nota, entre otras cosas, dice: “Las partes pueden extinguir las obligaciones creadas, o retirar los derechos reales que hubieren transferido, mas no pueden hacer que esas obligaciones y esos derechos no hubiesen existido con todos sus efectos. Pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento en los casos que la ley autorice, es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, con violencia, dolo, etc.” En ese “etcétera” nosotros incluimos un doble aspecto, que por un lado reitero que no es original, y por el otro creo que es un granito de arena más. Me refiero a la frustración total de la causa fin determinante del contrato o la inexistencia de su causa fuente.*

*Como todos sabemos, la causa fuente es el porque de la obligación, y la causa fin es el para que de la obligación. Podría interpretarse- y creo que la interpretación es válida- que cualquiera de estas dos causas que falte puede dar lugar a la invalidez del contrato, que es a lo que se refiere la segunda parte del artículo 1200 del Código civil.*

*Decía Pothier, citado por Zannoni, que “cuando un compromiso no tiene causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa por la cual ha sido contratado es una causa falsa, el compromiso es nulo y el contrato que lo contiene también.”*

*Zannoni se ha ocupado exhaustivamente del tema de la causa. En el Código comentado dirigido por Belluscio y coordinado justamente por el mismo, al referirse a opiniones de Cariota Ferrata, se expresa: “En puridad, los móviles determinantes subjetivos de las partes, desde que son contenido de la voluntad comercial y ella elemento esencial del contrato mismo, hacen a la validez del negocio. El error en los motivos es causa de anulabilidad, en la medida que*

*estos motivos hubieren sido causa principal del acto en los términos del artículo 926 del Código Civil...”que como todos sabemos habla del error. “Sin embargo, los contratantes pueden haber concluido un negocio válido que, por circunstancias objetivas extrañas al contrato en sí, desnaturalizan el sinalagma que constituyó la expectativa inicial”.*

*Zinny, siguiendo a Betti, comenta que el hecho de que un acto cuente con una causa expresamente reconocida por el derecho no impide la posibilidad de su invalidez por ausencia de ella.*

*En el caso de la donación, lo que contradice la causa no es la voluntad de las partes sino las circunstancias que la circundan. Voy ahora a referirme a como eventualmente podría llegar a ser esta resolución o revocación de este contrato hecha notarialmente.*

*Como se sabe en el ámbito notarial, Bonserviente no existe, sino que es una ficción creada por un viejo escribano de un pueblito del interior de la provincia de Santa Fe para, a través de este personaje, contar sus experiencias.*

*Entonces, si donante y donatario comparecen y dicen que por escritura de fecha tal Fulano de Tal le dono Tal determinado inmueble, que la causa fin determinante de esto fue que la incorporación de este inmueble al patrimonio del donatario lo enriqueciere y este tuviere la libre disponibilidad del bien en forma tal que al momento que quisiera realizarlo su patrimonio se mantuviere en el nivel de aumento que tuvo, y que ahora que lo quiere hacer, aunque jurídicamente tiene en teoría la libre disponibilidad del bien, no encuentra quien lo pueda adquirir, porque todo el mundo lo rechaza por el temor a una eventual reivindicación. Ni siquiera puede obtener un préstamo ofreciendo como garantía el inmueble por la misma razón.*

*Entonces, la causa fin determinante ha quedado totalmente frustrada, y la causa fuente de la obligación, en un contrato traslativo, es un contrato transmisorio, donde la política legislativa es la libre circulación de los bienes, también prácticamente esta tan enervada que puede considerarse inexistente.*

*En tal virtud, ambos reconocen la invalidez por la razón señalada y, en consecuencia, revocan aquella donación en los términos del último párrafo del artículo 1200 del Código Civil.*

*En consecuencia, el donatario reintegra al donante la titularidad del dominio, le hace tradición del bien, y si quieren, para ponerle un moño a esto y*

*demostrar que es así, el donante vende el inmueble y le dona el precio al donatario ratificando su decisión original.*

*Por último, les dejo un tema que planteamos en un taller sobre estudio de títulos que hubo en el Colegio de la Capital Federal: En el año 1950, un joven de 22 años (en aquella época la mayoría de edad se alcanzaba a esa edad y no a los 21 como en la actualidad) que había heredado una buena fortuna de sus abuelos y que, además, era de una rica familia, perdidamente enamorado de una niña muy cariñosa y afectuosa, como prenda de amor le obsequió un departamento. Pero por esas cosas del amor, al poco tiempo esa pasión quedo en el aire, los jóvenes se pelearon, y en 1951, esa chica tan cariñosa y afectuosa (que terminó peleándose con el primero porque había encontrado a otro amigo que tenía mas fortuna), vendió el departamento, ya que el segundo novio le iba a donar otro, y lo cierto es que dos no precisaba. El que lo compró falleció en 1954. Se hizo la sucesión, se hicieron las hijuelas, el heredero al que le fue adjudicado lo volvió a vender, y así se vendió cuatro o cinco veces más.*

*Este mozo del año 1950, que tenia entonces 22 años, desgraciadamente falleció hace dos semanas, y acaba de nacer la acción de sus hijos para reivindicar este inmueble. Por mucho estudio de títulos que se hubiese realizado jamás hubieran llegado hasta aquella donación, porque pasaron mucho más de veinte anos de aquel antecedente”.*

La escribana Cristina Armella no plantea una forma de subsanación de un título que provenga de una donación, sino que para ella la única solución es la muerte del donante y el transcurso del tiempo previsto por la ley. Pero así y todo, manifiesta que deben instrumentarse escrituras que sean donaciones inoficiosas, porque las declaraciones del donante deben ser consideradas fidedignas:

*“Cuando el escribano Lamber propuso a esta Academia realizar un encuentro público con relación a que estamos pensando respecto de la subsanación de las donaciones, nos pareció una idea brillante. Solamente ver la convocatoria en la que tanta gente ha invertido esta noche de lunes para acompañarnos nos genera un impresionante compromiso. Es impresionante porque lo ideal sería que hoy todos saliéramos de aquí con una solución*

*mágica. Pero desgraciadamente (por mi parte) les puedo adelantar que, por más que la hemos pensado, no hemos encontrado una solución mágica.*

*Cualquiera de las posibilidades de subsanación que se vienen ofreciendo son nada mas ni nada menos que el fruto de muchísimas horas de estudio y de muchísimas horas de estar pensando como hacer para que los títulos provenientes de donaciones, cuando estas donaciones reconocen un donatario que no va a revestir la calidad de legitimario posteriormente, vuelvan al tráfico jurídico.*

*Reitero que este es un desafío porque hemos recibido llamadas desde muchos lugares del país. Una de ellas tuvo lugar hace unos 15 días: un empresario fuerte de la zona del sur me convocó para decirme que el inmueble ganancial de su titularidad lo había donado a la sociedad anónima que conformo con su esposa y su hijo. Agregó que la sociedad, hoy titular de dominio, quiere vender y obviamente el título no es aceptado en el tráfico jurídico. Me pregunto como resolverlo, como subsanarlo. Tuve que contestarle que el título no lo podía subsanar, que nada podía hacer de acuerdo con mi posición respecto al distracto, que luego analizaremos. Y él me respondió que para recibir esa respuesta no le hubiese llamado, porque eso el también lo sabía.....*

*Y esto es así. La primera tarea que tenemos entre manos en la década del 90 es la de prevenir y luego si analizar como curar.*

*Esta es la imaginación que hemos echado a volar en los textos escriturarios, mal informados los requirentes, mal conformadas las redacciones.....Esta semana tuve que calificar un título antecedente para un acto que se me requirió en mi notaría. Se trataba de una donación de un bien ganancial de un padre con la conformidad de su esposa, a la única hija, que ocupó media página de un folio estableciendo que esa donación no es inoficiosa.*

*Por tanto, aquí estamos manejando errores de concepto, hay errores en las escrituras, en los textos, porque si queremos dar una solución para la circulación de este título diciendo en una escritura, con frases muy armadas, que la donación que sé esta realizando no es inoficiosa, es absolutamente inoperante ya que la misma oficiosidad la vamos a poder calificar al tiempo del fallecimiento del donante y no antes. Y estos valores, además, los vamos a calcular al tiempo del fallecimiento.*

*En consecuencia, todas aquellas declaraciones que se efectúan en el título, de que la donación no es inoficiosa, que no afecta la legítima de los herederos, son situaciones que no ponen ni quitan nada y, en definitiva, no sirven para avalar la bonanza de ese título.*

*En 1994 hemos publicado en la revista jurídica “La Ley” y en la “Revista del Notariado de la Capital Federal” nuestra opinión con relación al distracto. En aquélla oportunidad fundamente que el distracto, por lo menos de acuerdo con lo que interprete a raíz de estudios que realice al respecto, generaba una suma de una donación a otra donación al tiempo de la restitución del dominio del donatario al donante. Esta cuestión nos deja de lado, por lo menos desde mi punto de vista, la posibilidad de implementar el distracto como medio subsanatorio. Frente a esta posición, en el notariado se dice que tendríamos que causar el distracto, con lo cual estamos generando lo que ya comentó el escribano Giralt Font en cuanto a la obligación alimentaria del donatario que, recordemos, va a hacerse efectiva luego de la convocatoria que la propia ley da a quienes realmente deben alimentos. El donatario los deberá pura y exclusivamente al tiempo en que el donante no sea alimentado por quien le debe alimentos. En consecuencia, estamos determinando o pegando el manotazo a alguna situación que por allí atiende el Código Civil para tratar de darle una respuesta a esta causa del distracto.*

*Es indudable que la situación no mejora por las expresiones que puedan realizarse porque por lo general este distracto genera una transmisión del donatario que si tiene herederos, por ejemplo, una familia que va a ser legitimaria en el futuro y por tanto la preterición del heredero surge del propio título.*

*En particular, todos sabemos que hay una posición muy tomada en el ámbito de la demarcación territorial de la Capital Federal que es ni más ni menos que la respuesta al fallo plenario “Escary c/ Pietranera”, de 1912, que es la decisión que han adoptado los cuerpos de asesores letrados de las entidades bancarias y financieras y que, en consecuencia, a estos títulos se los considera malos.*

*En la Provincia de Buenos Aires, ya desde la década del 70 viene trabajando un prestigioso grupo de notarios (algunos de sus miembros hoy conforman la Delegación de Morón) que fijo el punto de partida del pensamiento de que la acción de reducción no tiene efectos reales que si le*

*otorga gran parte de la doctrina civilista, quizás la mayoritaria, porque recordemos que un brillante doctrinario como es López de Zavalia precisó su posición, que nosotros tomamos y seguimos en alguna publicación del año 90, en el sentido de que no estamos en presencia de una acción real. Es que tampoco es así, porque el mismo Zannoni, cuando habla de la reducción, entiende que el efecto de reducir es reipersecutorio, pero no que la propia acción sea una acción real. En consecuencia, nosotros hemos desarrollado toda una doctrina coherente con este principio de que no todas las donaciones son tan malas como creemos que son.*

*En principio, tenemos que distinguir muchísimo la donación que es al hijo entre varios hijos o a todos los hijos que un donante tiene al tiempo de efectuar la donación. Recordemos quienes son los legitimados para efectuar la acción de reducción y, por tanto, el heredero legítimo, el legitimario forzoso que no exista al tiempo de la donación, carece de legitimación en la acción posterior que pueda intentar a la muerte del donante. Consecuentemente, lo único que obsta a esta interpretación es el hecho que los descendientes de los descendientes si tienen la acción.*

*En principio podemos ir cerrando el marco posible de sí son tan atacables estas donaciones o si generan este riesgo tan importante que todos estamos analizando. ¿Que quiere decir esto? Que el marco de observabilidad de las donaciones debería reducirse a sus justos límites. Hoy por hoy se califican como observables muchos títulos de donación que podrían no ser calificados como tales.*

*Nosotros también sostuvimos, a través de nuestra labor en la Comisión de consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, la posibilidad de la declaración (y esto lo hemos implementado en nuestros propios títulos) de que hoy por hoy si me dicen si yo podría instrumentar una donación a un no legitimario, diría que sí, y quizás aparezca por allí como título antecedente una donación de esta naturaleza autorizada por mí. ¿Por que? Porque tengo la más firme convicción de que la declaración del donante muy cercana, casi igual, a la que se efectúa en un testamento tiene que ser creída como tal, tiene que considerarse veraz y de buena fe y tiene que permitir que este título circule.*

*Ustedes podrían decir que pueden mentir. Si leemos “las desventuras de Bonsenviante”, vamos a ver todo el trajín que él corre cuando califica el título,*

*porque el problema es que el donante no haya cometido alguna desprolijidad y al tiempo de su muerte o antes aparezca un legitimario que ni el mismo creía tener, y en consecuencia, si son descendientes, podrán accionar. Esta es una convicción absolutamente personal de que estas declaraciones deben ser tomadas como ciertas y oponerse siempre que también exista buena fe del donatario en estas condiciones. Y será un problema de calificación posterior y un problema judicial. ¿Que es lo que esta pasando en el mercado inmobiliario?*

*Nosotros nos curamos en salud y por eso mismo estamos generando una cantidad de posibilidades subsanatorias posteriores, tenidas de un ámbito muy importante de simulación.*

*Los invito a leer todas las posibilidades subsanatorias que se han esgrimido a partir de títulos de esta naturaleza. Se dice, por ejemplo, que se ha producido una novación de título o causa. Esta es una figura que no puede utilizarse para la subsanación, porque la novación es un medio extintivo de las obligaciones y, en consecuencia, la obligación extinguida no puede extinguirse nuevamente por novación. Puede modificarse por novación un título como, por ejemplo, el de una compraventa a plazo que luego se nove por una locación. Puede novarse una gestión de un mandato oneroso que luego sea considerado como un depósito irregular. Esta sería la novación o extinción de una causa por otra.*

*No compartimos la postura del distracto ni la de la novación de la causa, que tiene la misma observación que en el caso del distracto. Esta también la determinación de que el acto anterior fue simulado. Ahora bien, yo creo que lo simulado es lo de ahora, porque la donación realmente existió. Ahora vengo a decir, en cambio, que como era un acto simulado el otro nunca dejo de ser dueño, lo que en definitiva es una situación que también genera su calificación disvaliosa.*

*Nosotros pensamos que desgraciadamente la posibilidad de subsanación es pura y exclusivamente la muerte del donante. Cuando llega a nuestras notarias un título de esta naturaleza, lo primero que preguntamos, frente a la calificación y al propio título, es si el donante falleció, y ante la desgracia de la muerte de una persona, cantamos las hurras porque allí si comienza todo un conjunto de posibilidades subsanatorias.*

*Lo primero que nosotros efectuamos es lo que se llama la renuncia a las acciones de reducción y colación, y con esto permitimos que se transfiera el*

*dominio sin más, porque frente a la muerte del donante, y sin necesidad de la apertura de su sucesorio, así como se pueden ceder sus derechos y acciones hereditarios, también puede renunciarse las acciones, porque es allí cuando nacen, no pueden renunciarse con anticipación a la muerte del donante, porque ello implicaría un pacto sobre herencia futura.*

*Entonces, la renuncia a las acciones de colación y de reducción es un medio de subsanación, y en consecuencia podría plantearse el siguiente interrogante: ¿Cómo sé que hay un heredero legitimario y no cinco?*

*Hay otra posibilidad que sé esta esgrimiendo con suerte distinta en las diferentes demarcaciones territoriales o jurisdicciones judiciales. Se trata del intento, en Capital Federal, de iniciar una sucesión a efectos de lograr la declaratoria de herederos, en el famoso caso Soncin, que por ahora no ha sido publicado. Este caso, mereció el voto del doctor Kiper en segunda instancia, ha generado en la demarcación territorial de San Isidro una determinación distinta. Hoy por hoy, las Salas de la Cámara de San Isidro están divididas en cuanto a la posibilidad de la apertura del sucesorio frente a una situación de subsanación de esta naturaleza. O sea que esta definición jurisprudencial sé esta abriendo brecha, permitiendo la posibilidad de iniciarse de esta manera y, según alguna publicación del escribano Lamber, esto también está ocurriendo en Lomas de Zamora.*

*Entonces, frente a todo esto, es indudable que, así como el tiempo sana muchas cosas, también sana a las donaciones. Pero en principio, hay que permitir la posibilidad de mantenerlas y dejarlas ser. Eso es lo importante. Quizás nosotros no las dejamos ser a las donaciones, y si el legitimario no está preterido en el propio título deberíamos entender que la donación es buena”.*

El escribano Francisco Ceravolo considera que los títulos que tengan su origen en donaciones son observables y expone una teoría de aplicación del distracto:

*“Creo que todos somos conscientes de la gran preocupación que trae el notariado este tema de la proliferación de las donaciones, fenómeno tal vez debido en muchos casos a causas de tipo tributario. La doctrina de la mayor parte de nuestros civilistas, que ha seguido las huellas del famoso plenario,*



*hace que los títulos provenientes de donaciones mas o menos mediatas sean observados por las instituciones bancarias.*

*En primer lugar, voy a compartir las expresiones de los colegas Giralt Font y Armella, en el sentido de que es poco el margen que queda librado a la voluntad de las partes para poder subsanar o bonificar los títulos con ese origen.*

*Voy a tratar de esbozar luego algunas posibilidades de solución, pero debo manifestar que participo de la opinión de esa mayoría de nuestros civilistas en el sentido de la observabilidad de los títulos que tengan ese origen.*

*Por supuesto, no desconozco la posición contraria, sostenida ardorosamente por eruditos colegas y algunos de nuestros civilistas. Pero lo que es cierto es que, aunque sea posible criticar la palabra “reivindicación” utilizada por el artículo 3955 del Código Civil, lo que no es posible es desconocer que el Código establece claramente una acción reipersecutoria contra los terceros adquirentes de esos bienes inmuebles.*

*La tesis que pretende llegar a otra conclusión importa prácticamente una abrogación del artículo 3955, porque ha dicho el maestro Lafaille, ¿de qué otra manera puede explicarse, eliminando el término “reivindicación”, la acción contra terceros adquirentes, es decir, la acción reipersecutoria? Los argumentos a favor de una u otra tesis están prácticamente agotados, son conocidos por todos y no creo que valga la pena reeditarlos en esta oportunidad.*

*De cualquier forma, aun en la concepción de López de Zavalía, que se invoca para sostener la tesis de la bondad de esos títulos, se llega a la conclusión de que el acto es inoponible al heredero que fue afectado por esa donación en la porción legítima que se le asegura la ley. Y si el acto es inoponible al heredero, tomando esa tesis, ¿cual es la consecuencia de esa inoponibilidad? El heredero burlado o afectado en su porción legítima intenta y triunfa en la acción de inoponibilidad, e indudablemente se abre el camino para la acción de reducción.*

*No es de recibo la tesis que intentan Llorens y algunos de nuestros colegas de provincia, enancados en esta posición de López Zavalía, para llegar a la conclusión de que la acción que le queda al heredero así preterido es una acción pauliana, y la acción pauliana (porque lo dicen así, categóricamente) significa lisa y llanamente, como conclusión, que el heredero no tiene acción*

*ninguna, por cuanto dicha acción exige como requisito indispensable que el crédito sea anterior al momento del acto fraudulento. De manera que, entonces, si esta es la conclusión a la que llegamos, tenemos que terminar diciendo que el heredero no tiene ninguna acción.*

*Dije que es muy poco lo que el ordenamiento puede dejar librado a la voluntad de las partes para llegar a la pretendida subsanación.*

*¿Cuales pueden ser las soluciones que emerjan de la ley? Muy pocas.*

*En primer lugar, con carácter general, la usucapión que es que, con anterioridad a la acción de reducción, se han cumplido los requisitos exigidos por los artículos 4015 y 4016 para que por esa vía se adquiriera el dominio. En tal caso, la acción del heredero se enfrentaría con la usucapión cuyos requisitos ya se han cumplido, es decir, la posesión continua, ininterrumpida, por el término de 20 años y con la intención y el ánimo del dueño.*

*Esta es una de las soluciones y por eso también se podrá preguntar que pasa si se interrumpió la prescripción. El plazo podría ser más extenso, pero por lo general cuando los escribanos llegamos en el estudio de títulos a los 20 años consideramos que esto es así, porque eventualmente el adquirente esta protegido por este instituto de la usucapión.*

*Por supuesto, la usucapión puede ser anterior o posterior al fallecimiento del donante. Después del fallecimiento del donante, fundamental y definitivamente, la prescripción de la acción de reducción que, como todos sabemos, es de 10 años contados desde el momento del fallecimiento del donante, es lo que bonifica al título. Y con cierta relatividad, y siempre después del fallecimiento del donante, y en el proceso sucesorio, la prueba de que la donación no excedió la porción disponible del donante.*

*No hace mucho tiempo en la Comisión de Consultas se trajo a consideración el caso de una donación que había sido muy pequeña con relación al monto del acervo sucesorio denunciado, y comprobado en el expediente. Prácticamente, no significaba un 2 o un 3 por ciento de ese acervo sucesorio, de modo que se llego a la conclusión, a mi juicio acertada, de que ese título en tales condiciones no sería observado. Se me podrá decir que pudo haber otras donaciones anteriores que, sumadas, excedían aquella porción, pero sería un caso de excepción.*

*En el mismo proceso se declaro la inexistencia de herederos forzosos. Por eso digo que esto es relativo porque podría aparecer luego un heredero,*

*quien tiene un plazo de 10 años para presentarse, y la acción podría ser exitosa. De todas maneras nos vamos acercando, porque esto es lo máximo que podemos pretender en cuanto a achicar el margen posible de observabilidades.*

*La renuncia de los herederos legitimarios declarados en el proceso judicial también es relativa, porque con posterioridad podría aparecer luego un hijo matrimonial o extramatrimonial, cuyo derecho de ninguna manera podría haber caducado.*

*También podría argumentarse el pago a los herederos legitimarios de la parte necesaria para cubrir sus porciones legítimas. Por eso nunca he dejado de decir que son soluciones con cierta relatividad.*

*Si al patrimonio del donante reingresara el bien inmueble por una adquisición de título oneroso, o por herencia, o por legado, desaparecería toda posibilidad de acción reivindicatoria.*

*Llegamos así al punto tan discutido y tan discutible de la posibilidad del distracto, y con mucho respeto por la opinión expuesta por la colega Armella, que además tiene sólidos fundamentos, voy a permitirme discrepar.*

*Entiendo que el distracto, en cuanto a rescisión bilateral del contrato, puede ser en algunos casos una solución para la bonificación del título en tanto este instituto sea la expresión de la real voluntad de las partes.*

*El distracto tiene como efecto directo la retransmisión del dominio al antiguo titular. El distracto, mutuo disenso o contrario consenso, como se lo quiere denominar, ha sido consagrado de modo expreso por el artículo 1200 del Código Civil y se ubica en la extensa área de la abolición individual de la autonomía de la voluntad, que es principio universal de nuestro Código Civil.*

*No puede haber cortapisas para esta voluntad individual. El artículo 1200 no hace distinciones respecto de los contratos de ejecución instantánea o de aquellos que establecen vínculos y obligaciones de cumplimiento periódico o sucesivo. Por el contrario, cuando este artículo faculta a retirar (tal vez sea excesiva la expresión) los derechos reales, significa que se ha transmitido ese derecho real y que se negocio se ha consumado.*

*La interpretación que llega a la conclusión de que solamente pueden ser objeto del distracto aquellos contratos con obligaciones periódicas o sucesivas, no es compartida por quien habla.*

*En definitiva, la causa fin del distracto es la finalidad socioeconómica en la tesis objetiva de la corriente causalista, y es el fin o la razón inmediata de la celebración del contrato en la posición subjetivista de la causa.*

*¿Cuál es la causa fin del distracto? Es el fin inmediato práctico que persiguen las partes, y lo persiguen por su propia voluntad. Absolutamente nada impide que las partes, incluso por expresa declaración, den a ese distracto efecto retroactivo. En esto está de acuerdo la mayoría de los autores.*

*Cariota Ferrara, cuando aborda el tema, se pregunta si es posible lo que él denomina la abolición del contrato en sus propias bases, y llega a la conclusión de que ello puede ser así y que esa intención de las partes debe ser y es receptada por el derecho positivo. Nos señala que es ésta la mayor parte de la doctrina italiana y alemana, cita en su favor a Carnelutti, quien habla de la destrucción del contrato por el consentimiento de las partes. Claro está que si se dice que se llega al distracto para bonificar el título, esto carecería de todo amparo por el derecho, pero si el distracto es la verdadera voluntad de las partes, evidentemente no hay ninguna norma en nuestro Código Civil que se oponga a ello.*

*El artículo 1200 de nuestro Código es una mera emanación del principio general de la autonomía de la voluntad. A la conclusión contraria se llega por vía de interpretar algo que la hermenéutica jurídica no acepta, es decir, la abrogación o la derogación parcial del artículo.*

*En segundo lugar, el artículo 1200 no colisiona con ningún otro precepto de igual jerarquía en nuestro Código. De manera que en mi opinión, y siguiendo la de ilustres tratadistas (o por lo menos la de una parte de ellos), procede el distracto cuando esta es la verdadera y real voluntad de las partes.*

*¿Cuáles son los motivos? Esto es algo distinto de la causa fin. Los motivos son subjetivos, son imponderables y son variables. Nada exige que los motivos sean explicitados en el distracto, aunque tal vez, en ocasiones, pueda ser conveniente hacerlo.*

*Se dice por otra parte que el distracto de una donación implica una nueva donación. No comparto esta opinión. Cuando voy a un negocio y compro una cosa, pago y se perfecciona el contrato de compraventa. Con posterioridad, si por equis motivo devuelvo al comerciante la cosa, con su consentimiento, y se devuelve el precio, con lo que habría un distracto, ¿hay en este caso una nueva compraventa? Cuando se distrae una permuta, ¿hay*

*una nueva permuta? No la hay. No es un negocio típico, como señala Carnelutti. Es simplemente un negocio destinado a abolir otro negocio. Por supuesto que podrá o no compartirse mi opinión.*

*Me faltaría agregar algo con respecto a la gratuidad.*

*El distracto puede ser gratuito, y lo es en general. Es una consecuencia de que el negocio abolido también fue gratuito. Pero puede no ser gratuito, puede ser que sea compensado por el valor de la obligación alimentaria que pesa sobre el donatario en la donación sin cargo. En este caso, la donación no es gratuita. No nos olvidemos de que el donatario puede libremente renunciar a su obligación, liberarse de ella, devolviendo la cosa donada, y puede estar en el interés del donatario celebrar precisamente este distracto. Para ello no tiene por que expresar los motivos.*

*También podría darse el caso de que el distracto (en definitiva, la rescisión bilateral) sea simplemente aparente, y este escondiendo, por razones de pudor o para evitar las secuencias de un largo proceso judicial, la existencia de una verdadera causa de revocación. Antes de llegar al proceso judicial, las partes se ponen de acuerdo para rescindir el contrato, y lo hacen porque estamos en el campo, insisto, de la autonomía de la voluntad, que no tiene mas cortapisa en nuestro ordenamiento que la moral, las buenas costumbres y el interés social del orden público”.*

El escribano Rubén Lamber sostiene que existe para cada caso de donación una solución distinta que debe adoptarse para cada caso concreto y además propone distintas formas de subsanación:

*“No voy a entrar en las discusiones sobre los títulos de donación, sino sobre la forma de subsanación, para no perder más tiempo.*

*Vamos a decir como subsanar las donaciones, pero esta no es una receta para todos los casos, ya que en cada caso particular hay que estudiar los títulos, ver el planteo de los antecedentes y la situación de las partes como para saber si realmente existe una solución. No es una solución fácil, es una solución particular, pero que en algunos casos se puede dar.*

*Tenemos donaciones de las llamadas a extraños. No vamos a discutir si todas son observables o no, pero vamos a pensar que son observables. Cuando recibimos un título que proviene de una donación a extraños (el tío le*

*donó a la sobrina, por ejemplo) estamos ante un título observable. ¿Qué hacemos con este título cuando se intenta un acto de disposición?*

*Pienso que muchas veces el sobrino o la sobrina no recibió esa propiedad para devolverla ni para dejar el bien en la incertidumbre jurídica. Seguramente utilizó la cosa, a lo mejor construyó, le introdujo mejoras y le interesa conservarla. Cuando se entera por el escribano la observabilidad que tiene el título busca una solución que a veces puede ser incluso económica, porque le conviene salvar ese título antes que estar enfrentando una incertidumbre que dejaría indisponible el bien. A estos nos conduce este tipo de observabilidades que tiene el título.*

*Entonces, buscando algún tipo de solución en la Asesoría del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, se nos ocurrió algo que inclusive conversamos con Gattari en su oportunidad y que Falbo alguna vez había insinuado, aunque no exactamente en ese aspecto.*

*Si en la donación existe un cargo equivalente al valor de la cosa donada, según el artículo 1828 del Código Civil no se aplica ninguna de las reglas de las donaciones. Por tanto, no hay acción reipersecutoria alguna, porque sería lo mismo que una compraventa. El cargo esta equilibrando el valor de la cosa.*

*Frente a esto traemos una solución. Después de dos, tres, cinco, diez o quince años que nos encontramos con el título observable, vienen las partes y nosotros preguntamos: ¿“Estaría dispuesto a entregar el valor que tenía la cosa tal como se entrego, pero actualizada al día de hoy, para subsanar ese título?” A lo mejor nos dice que sí. Si con las mejoras que introdujo representa un 50 o un cien por cien más, en la medida de que este dispuesto a reintegrar el valor de la cosa estará recomponiendo el patrimonio del donante que había sido herido en su legitima. El donante transfirió el bien y los herederos perjudicados tendrían la acción reipersecutoria. Si hubiese vendido y hubiera recibido un precio, no habría ninguna acción reipersecutoria, porque sería un contrato oneroso. Tampoco la habría en el caso de que fuera una donación con cargo equivalente al valor de la cosa. Entonces, si entrego hoy en dinero un valor equivalente al de la cosa, sea con el inmueble o con una compensación en dinero, estoy dejando sin efecto el daño causado a los herederos legitimarios. Por tanto. No hay que llegar al absurdo de decir que esto lo hago como una solución mentirosa porque voy a fraguar un falso negocio en el que se hace una entrega de dinero. Pero el falso negocio, en el supuesto de que pudiera*

*existir, también puede existir en la compraventa simulada en la cual, para evitar los riesgos de una donación, se hacía la transmisión de dominio a título de venta y realmente se estaba encubriendo una donación. Las donaciones disfrazadas de compraventa tenían esa función.*

*El hecho de que se compense con una suma de dinero o con otro valor, con vehículos, con una propiedad o con lo que fuera, no quiere decir que sea un negocio simulado. Estamos buscando la realidad para salvar el negocio y sacar ese bien de la indisponibilidad jurídica. Con esa incorporación patrimonial que recibe el donante, que la está reconociendo por escritura pública, bajo fe de decir la verdad, porque lo está haciendo ante un escribano, el título no puede ser observable porque no hay herederos legitimarios que estén perjudicados por ese acto.*

*Sintéticamente, nada tiene que ver con la compraventa, no nos estamos remitiendo a que en el momento que hizo una donación en realidad era una compraventa en la que se había pagado un precio. No, estamos diciendo que hoy, frente a la observabilidad del título, frente a la lesión que reciben los supuestos herederos legitimarios del donante, ese patrimonio se va a recomponer con la entrega de un valor equivalente. Esa es una solución que en algunos casos, si las partes lo aceptan y están el donante y el donatario, entiendo que sería factible que no es observable.*

*Otro es el famoso caso de los arreglos en familia donde entre hermanos se están haciendo donaciones porque recibieron el bien por herencia del padre y en lugar de hacer una partición, que es lo lógico en estos casos, quizás por la falta de difusión de la escritura de partición, se hicieron donaciones simultaneas, a lo mejor el mismo día, en ordena lo cual quedaban, por ejemplo, la madre y tres hermanos y uno de ellos recibía en donación de la madre y de los otros hermanos las partes que les hubieran correspondido por esa sucesión.*

*En este caso, en vez de decir que esa era una partición, dijeron que era una donación, y realizan tres o cuatro donaciones simultaneas que, vistas individualmente, significan actos en los que un hermano estuvo donando al otro y, por tanto, tiene una acción reipersecutoria. Sin embargo, si analizamos el negocio en conjunto el mismo día, en las mismas escrituras y determinamos que el patrimonio proviene de un origen sucesorio podemos, a través de una escritura, aclarar que este era un negocio partitivo porque la jurisprudencia ha*

*dicho muy bien que la partición se puede llegar mediante la teoría de los negocios mixtos.*

*La teoría de los negocios mixtos se ha desarrollado, inclusive desde el punto de vista fiscal, como para desterrar cualquier idea de que cuando se compensará con una suma de dinero en una partición de herencia, eso era una venta. Pero no es una venta, como ha dicho muy bien la jurisprudencia, sino una compensación de dinero para poder permitir la adjudicación de las hijuelas a los respectivos adjudicatarios. En este caso, si desnudamos el verdadero negocio que surge de los títulos, de escrituras públicas, podemos decir que aquí estamos recomponiendo la masa y haciendo la verdadera partición, y lo que se dijo que era donación, no lo había sido una acto partitivo que lo perfeccionamos con este acto. En esta circunstancia, entiendo que también esta situación es subsanable.*

*Rechazo, asimismo, la posibilidad de que se considere título imperfecto aquel que proviene de una cesión de derechos hereditarios porque se está confundiendo, aun en la cesión gratuita, la acción reipersecutoria del artículo 3955, que expresamente se refiere a la donación del inmueble, con la cesión de derechos hereditarios que comprende una universalidad y que, como tal, es aleatoria y esta sujeta a los vaivenes que puede tener el patrimonio del causante. No podemos, frente a una norma expresa, específica y de excepción, como es la del artículo 3955, aplicarla a un criterio referido a la cesión de algo que quizás el heredero pueda recibir o no, depende de los créditos que existan en la sucesión o hasta de la adjudicación que se pudiera hacer a otro heredero, en definitiva si la cesión no la hicieron con la conformidad de todos los herederos y no representa un verdadero acto partitivo.*

*Entiendo que la cesión de derechos hereditarios, aunque fuera a título gratuito, de ninguna manera esta comprendida en el artículo 3955 y es criticable la postura de los bancos que observan estos títulos.*

*Otra forma de solución (digamos que se nos ha ocurrido) depende de las circunstancias, como decía al principio, cuando se muere el causante (ya lo dijo Cristina Armella y creo que también Giralt Font) y sería la renuncia, onerosa o gratuita, de los herederos tendrá que haber una declaratoria de herederos tales (porque para saber que son herederos tendrá que haber una declaratoria de herederos y entonces no habría ningún problema para subsanar el título) a la*



*acción reipersecutoria o a la herencia, si es que no hubiera otros bienes y si los herederos estuvieran de acuerdo en hacerlo así.*

*Otro tema que en los últimos tiempos ha dado motivo a mayores discusiones esta referido a la posibilidad del donatario de abrir la sucesión del donante ante la inexistencia de herederos. Adviértase el absurdo de que si el donante hubiera tenido herederos nos permite una solución, porque podremos hablar con ellos y pedirles que se abra la sucesión y ellos renunciar a la herencia.*

*Si el donante no tiene herederos, sería el caso de que no podría existir acción reipersecutoria alguna. ¿Si no tiene herederos, a quién protege la acción reipersecutoria? Pero no sé si los tiene o no, me encontraría ante la necesidad de abrir una sucesión. En este caso, me pueden decir, según algunos fallos, entre ellos el famoso del doctor Kiper, que no podría abrir una sucesión como donatario porque no soy acreedor. Pero yo digo que sé, que el donatario es acreedor, porque si el donante le hizo al donatario una donación en la cual le dijo que no tenía herederos, hay una acción de evicción que tiene el donatario contra el donante porque ha sido engañado y ha aceptado la donación en la creencia de que no iba a tener oponibilidad de nadie y ahora se encuentra que si la puede tener. Por tanto, es acreedor porque hay una acción. Si realmente existen herederos, el donatario tiene una acción de evicción por los gastos que él invirtió en la cosa y por la frustración a que se lo somete por la devolución de la cosa a los herederos ante una acción reipersecutoria. El donatario sería acreedor del donante y en tal condición tendría derecho a abrir la sucesión y que se declaren herederos. Como no se van a poder declarar herederos porque no se presenta ninguno, ahí viene el efecto de la publicidad, el efecto de la apariencia jurídica que tiene el artículo 3430.*

*Para que los herederos puedan disponer de los bienes de la herencia el artículo 3430 exige la apariencia, que es la declaratoria de herederos. Pero por más que haya otros herederos, al donatario no le importa, le interesan los herederos declarados y de este modo puede disponer de la cosa y estar tranquilo porque tiene la perfecta oponibilidad frente a todos. Como no hay ningún heredero, justamente el sentido inverso del artículo 3430 le daría derecho al donatario a perfeccionar su título, porque demostrado judicialmente y por más que no haya vencido el plazo para que se presenten, él, como acreedor de la sucesión, no puede exigir su crédito porque no se presenta*

*ningún heredero. Por tanto, están haciendo la apariencia de que su donación es inoponible porque no hay herederos. Precisamente, la inoponibilidad contra los herederos surge del artículo 1832 cuando dice como se prueba que se violó la legítima de alguno de ellos. En este caso, abriendo la sucesión y demostrando no solo que había herederos, sino que esa donación creaba un perjuicio a los herederos del donante porquen podía ser una cifra ínfima, como hace unos momentos dijo el escribano Ceravolo, con relación al patrimonio del donante, y entonces el titulo no merecía observación alguna.*

*Este tema se discutió. Yo impulse en Lomas de Zamora una acción por la cual se sacó una resolución judicial después de publicados los edictos y de cerrado el plazo para la presentación de los herederos y acreedores. El Juez certificó que no se habían presentado herederos ni acreedores, y sobre la base de esa certificación hicimos una escritura aclaratoria invocando el artículo 3430, la apariencia que resultaba de ella y por tanto entendíamos perfeccionado el título.*

*En la Capital Federal también hay fallos similares, por ejemplo, hay uno del Juzgado N 42, que yo llegue a citar hace poco tiempo en una reunión que tuvimos en la Universidad Notarial. Me sorprendí en el momento en que estaba hablando Gastón Castelnuovo, porque miraba el expediente que tenia en la mano y no me había dado cuenta de que era de la Capital Federal, y justamente daba lugar a la apertura de la sucesión. A pesar de la oposición fiscal, el juez certifica la inexistencia de herederos y, por lo tanto, sin emitir juicio sobre la perfección o no del titulo (porque como esa no era la cuestión el juez no puede abrir juicio al respecto), deja abierta la posibilidad de la apariencia jurídica de ese título, que es buena a partir del momento en que se demuestra que no hay herederos que se hayan presentado. ¿Para qué la publicación de los edictos? Si sirve para perfeccionar a los herederos que pueden transmitir, porque no va a servir para perfeccionar a aquellos que tienen que demostrar que no existen herederos.*

*En definitiva, la donación es un acto válido e irrevocable. No podemos estar pensando en que porque existe una acción reipersecutoria (esto ya se dijo) no hay rescisión, no hay nulidad ni nada por el estilo y no se aplica el artículo 1051. En todo eso estamos de acuerdo.*

*Con relación al distracto, se dice que por el artículo 1200 se pueden distractar obligaciones, pero se trata de obligaciones pendientes. ¿Si hago una*

*compraventa, pago el precio, entrego la posesión, que obligación queda pendiente? Alguno ha hecho el absurdo de un distracto de compraventa, y después de diez años de haber vendido bienes dice que viene a distractar la compraventa, retrotrayendo el dominio al titular originario, y hasta se olvidaron de decir si era onerosa y gratuita ni dijeron nada del precio. Eso lleva no solo al absurdo jurídico sino a la peligrosa situación de usar un elemento que no responde al artículo 1200 por una razón muy sencilla: esa norma sé esta refiriendo a contratos, por mas que sean de cumplimiento instantáneo, que puedan ser atacados porque haya una violación del sinalagma genético o al sinalagma funcional.*

*El contrato puede ser atacado por vicios del consentimiento (error, dolo, violencia, simulación, fraude, frustración en la causa), pero también por aquello que afecte el sinalagma funcional. Si yo estoy aplicando un cargo en una donación, y el cargo después no se puede cumplir, no habría ningún problema en hacer un distracto. Vendrían de común acuerdo el donatario y el donante, y el donatario diría: “Yo no puedo cumplir el cargo, entonces vengo a hacer un distracto de esta donación”. Había una obligación pendiente, había un cargo que cumplir, pero que no se puede cumplir. Ahí esta lesionado el sinalagma funcional del contrato. Por eso el distracto es válido en ese caso. Pero no es válido cuando no hay nada pendiente, y en la donación, que es irrevocable, donde se entregó la posesión, distractar es querer disolver aquello que ya esta irrevocablemente adquirido”.*

El escribano Horacio Pelosi hace conocer su pensamiento acerca de las posibilidades de cómo lograr subsanar un título proveniente de donación. Pero lógicamente, al ser uno de los últimos en tener que realizar su exposición, sus argumentos han sido expuestos por los demás juristas y en varios casos el actual Presidente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal comenta las posturas adoptadas.

*“Adelanto que mi pensamiento coincide en su mayor parte con lo expresado por el escribano Ceravolo, con lo expresado por el escribano Giralt Font, y también parcialmente con algo con algo manifestado por la escribana Cristina Armella y por al amigo Lamber. ¿Cómo puede esto ser así? Voy a tratar de ir a algunos puntos concretos.*

*En cuanto al tema del artículo 1051, creo que la posición es unánime, todos descartamos que aquí haya nulidad.*

*En cuanto a la posibilidad de entregar el precio de la venta por parte del donatario a quien se le donó el inmueble, ahí ya no hubo coincidencia. Adscribo a que con esto no se puede (por lo menos en nuestra modesta opinión) solucionar el tema que hoy nos aboca, en razón de que el valor del bien no se juzga al momento en que pueda venderlo el donatario sino que debe juzgarse al momento de la apertura de la sucesión, en cuya oportunidad podrá ser igual, superior o inferior.*

*En lo que hace a la utilización por Jaime Giralt Font del procedimiento de la revocación o anulación, que bien expresa Zinny a través de Bonsenviante, realmente me cautiva, me atrae, y he utilizado el procedimiento en alguna oportunidad. Además, lo he sugerido algunas veces cuando algún colega se me acercó a consultarme, preguntarme o pedirme alguna opinión respecto de estos títulos provenientes de donación.*

*En lo relativo al distracto, que en principio Giralt Font desecha y Ceravolo defiende con gran vehemencia y sólidos fundamentos, no es pacíficamente aceptado. Tenemos aquí con nosotros a quien claramente se ha manifestado en contra, no solo hoy sino que lo tiene escrito y muy bien expresado con amplitud. No obstante, creemos que es una de las soluciones que se pueden aplicar a los problemas originados en los títulos provenientes de donación.*

*El distracto no es donación. El distracto de un contrato es la rescisión de ese contrato. Entonces, o hacemos desaparecer la rescisión del Código Civil y de nuestro ordenamiento, o aceptamos que existe.*

*Creemos que la rescisión del contrato es viable, y además, entendemos que en modo alguno puede significar una nueva donación desde el momento que le falta algo importantísimo para una donación, que es el animus donandi.*

*Podrá decirse, como algunos lo sostienen, que para el distracto hace falta una causa. Ceravolo expuso su posición en el sentido de que no era necesaria que esa causa fuera expresada. Podrá estarse o no de acuerdo, pero evidentemente la causa es la misma que sirve a Zinny y a Giralt Font para sostener la posibilidad de la anulación: es la imposibilidad de que el inmueble donado pueda ser vendido. Es decir, que esta donación en alguna medida esta substrayendo del comercio al bien inmueble.*

*Si estimamos que el distracto debe ser causado, entendemos que la causa de ese distracto, sin entrar a analizar el tema de la obligación de los alimentos que tiene el donatario, puede perfectamente ser la imposibilidad de transferir el inmueble, con lo cual el donatario se ve muy relativamente favorecido y en algún momento puede estar totalmente desfavorecido.*

*Algunos se sonrieron cuando dije que también en algunos aspectos coincidía con el escribano Lamber. Coincido en que la cesión de derechos hereditarios a título gratuito, que se rige por las normas de la donación, en modo alguno constituye una donación de bien inmueble, que es el supuesto previsto por el artículo 3955. Esto, además, ha sido expresado en más de una consulta evacuada por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas de este Colegio.*

*Distinto es el caso de la llamada cesión de derechos hereditarios sobre bienes particulares. Digo llamada porque en la práctica se utiliza así, pero la deberíamos haber desterrado, en primer lugar los escribanos, pero lamentablemente no lo hacemos. No vamos a analizar ahora la circunstancia por la que no se ha desterrado, pero el 3955 no puede ser susceptible de una interpretación análoga y sumamente amplia como para cambiar la palabra "inmueble" por cualquier derecho. En esto, la coincidencia es de un cien por cien.*

*En cuanto al tema de la apertura de la sucesión, en los últimos tiempos parece no resultar en nuestros tribunales pero conozco antecedentes en los que si se ha hecho lugar.*

*¿Que pasa después que se abrió la sucesión? Podemos encontrarnos con herederos forzosos, con herederos no forzosos o con ningún heredero.*

*Si nos encontramos con herederos forzosos y analizamos el acervo hereditario, como también se comentó aquí, si la donación no excede la porción disponible, no hay problemas.*

*Si hay herederos forzosos y renuncian a la acción de colación y de reducción, creo que mejoramos el título pero no lo perfeccionamos, no está íntegramente solucionado porque luego puede aparecer otro heredero.*

*El hecho que no se presente ningún heredero al llamado que se hace por edictos (no voy a traer como fundamento que sea una ficción, pues si es una ficción legal debe ser aceptada) en modo alguno, en mi opinión, y respetando las ajenas, podemos llegar a solucionarlo con el tema del heredero*

*aparente. El artículo 3955 se refiere exclusiva y únicamente a actos de disposición a título gratuito por quien obtuvo la declaratoria de herederos a su favor.*

*El escribano Ceravolo abordó otros temas, como el de la usucapión, con el cual coincido, y tendría que analizar diversos aspectos pero como han sido expuestos, me parece, como dije al comienzo de mi intervención, no tiene sentido hacerlo nuevamente.*

*En estas pocas palabras espero haber dejado expresado mi humilde pensamiento”.*

El doctor Carlos Arianna, dio a conocer su posición respecto a este tema como voz ajena a la del notariado y como docente de la Facultad de Derecho de la U.B.A, miembro de la Comisión creada por Resolución 297 para la elaboración de un proyecto de ley de mediación, y a cargo de la Sección de Jurisprudencia de la revista “Derecho de Familia”.

Es de suma importancia una opinión ajena al ámbito notarial, la cual también nos va a enriquecer en gran medida:

*“Voy a insumir poco tiempo, incluso porque estimo que la doctrina notarial ha hecho un esfuerzo muy grande en poder buscar formas de bonificación de los títulos provenientes de donaciones.*

*Desde una perspectiva quizás ajena a vuestra profesión (aunque casi somos primos hermanos habida cuenta que tenemos una serie de materias comunes), quiero agregar una visión desde el ejercicio profesional respecto a la defensa del cliente frente a actos que pretenden subsanar estas donaciones.*

*Me parece que puede ser un aporte bastante interesante desde las perspectivas de ustedes el aconsejar una u otra forma de subsanación.*

*En primer lugar, debo decir que participo de la corriente interpretativa que entiende que el artículo 3955 da una acción reipersecutoria. Bien o mal llamada reivindicatoria, creo que claramente otorga a los herederos afectados una acción reipersecutoria respecto de los terceros adquirentes d estos inmuebles, y lo digo más allá del nombre que el 3955 le da a la acción.*

*Por otro lado, ustedes deben tener en claro que el Código Civil (todavía es el Código de Veles Sarsfield), organizó el sistema de protección de la legítima y lo hizo con un fuerte sentido de amparar, y aquí hay un derecho*

*enfrentado a otro: el derecho de seguridad en el tráfico jurídico y el derecho de la legítima. Estos son los dos derechos que aparecen confrontados en el problema de las donaciones.*

*El legislador, a mi juicio, como muchos de los que aquí han hablado, se ha inclinado en este caso por la protección de la legítima, si bien en otros ha sido partidario de la protección de la seguridad del tráfico, y hay muchos ejemplos al respecto.*

*Aquí se han dado varias soluciones. No voy a hablar de cada una de ellas. Simplemente voy a decir que cuando se hace algún tipo de subsanación siempre hay que tener presente cual es la voluntad real. Tomo un ejemplo: si lo que se quiso es distraer la donación en los términos del artículo 1200 y al poco tiempo aparece una venta, indudablemente tenemos un acto aficionado de simulación, o por lo menos van a aparecer datos de que este negocio aparece afectado en su real dimensión, lo que se quiso en realidad no fue distraer sino posibilitar la venta posterior.*

*Es cierto que la causa por la cual el dominio vuelve al donante primitivo, en el distracto, no es una donación. El donatario no le está donando, no hay animus donandi respecto del donante. Pero en los contratos onerosos hay sacrificios y ventajas. Si solo hay sacrificios, estamos ante actos a título gratuito. Y creo que en definitiva ustedes también, cuando hacen estas cosas, tienen que hacer una especie de profecía acerca del comportamiento de los tribunales.*

*Indudablemente, antes de empezar a profetizar tenemos el plenario, y después todos estos datos que uno va juntando: si después vende, si el acto es a título gratuito, etcétera. En fin, quizás estamos dando las posibilidades de probar una simulación.*

*Debo decir que a mi mucho no me conforma el distracto, porque más allá de que no exista animus donandi, creo que en un contrato donde la propiedad fue transferida irrevocablemente al donatario y vuelve al donante sin contraprestación, es muy probable que los legitimarios de este donatario puedan plantear una acción vinculado con la salida gratuita de este bien del patrimonio del donatario.*

*La verdad es que es seductora la propuesta del escribano Giralt Font respecto de la posibilidad de revocar la donación por frustración del fin del contrato. La frustración del contrato tuvo bastante desarrollo en la teoría*

*alemana. Con relación a la frustración de la finalidad de este contrato (porque en rigor el donatario no puede vender este bien) observo un problema: no lo puede vender porque su limitación proviene de una propia norma legal, para quienes entienden que hay acción reipersecutoria. Es decir, el propio ordenamiento que aparentemente frustra la voluntad del donatario de transmitir este inmueble obedece a normas de orden público, como es la protección de la legítima y, para quienes están de acuerdo, la acción reipersecutoria.*

*En cuanto al tema de abrir la sucesión debo señalar, en primer lugar, que aquí los escribanos se encuentran con una prueba diabólica (como lo sería para cualquier abogado), que es la prueba negativa: un certificado de inexistencia de heredero. La verdad, muy difícil obtenerlo.*

*Coincido con el escribano Pelosi en cuanto considero que las normas que regulan las relaciones del heredero aparente con terceros no resultan aplicables al heredero legítimo que tiene acción de reducción, porque al heredero legítimo que tiene acción de reducción va a serle oponible este certificado de una declaratoria o de inexistencia de heredero o quienes están declarados. Además, no debemos olvidarnos de que la acción de reducción es divisible. Lo que está protegiendo es la legítima individual de cada heredero. Y si esto es así, en rigor de verdad creo que no hay otra solución que esperar los diez años desde la muerte. No hay forma de obtener un certificado de inexistencia respecto de ellos.*

*Otra coincidencia más es que entiendo que en el caso de cesión de derechos hereditarios no hay duda de que la situación nada tiene que ver con el artículo 3955, se ceden cuotas de una universalidad que es la herencia, y esas cuotas o ese total no sabemos como llenarlos sino hasta el momento de la partición. Por lo tanto, no puede aplicarse la reivindicación sobre la cuota, como tampoco hay posesión (en el sentido de derechos reales) sobre la herencia. La posesión es solo el título en materia hereditaria.*

*¿En cuanto al tema de la prescripción o usucapión como forma de sanear este título, podrá ejercerse ese título de usucapión? ¿Correrá el plazo mientras el heredero legítimo no pueda ejercer la acción porque el causante no murió? En fin, yo los vengo a llenar de dudas desde el ejercicio de la profesión.*

*En realidad, creo que no hay una solución para estos temas, en la medida que se siga manteniendo en el sistema de nuestro Código una*



*protección de tal naturaleza a la legítima. Personalmente, y de lege ferenda, creo que hay que dar certeza a la donación o ponerle un plazo. Creo que el proyecto habla de diez años antes y dos después de la muerte. Hay que poner el límite de alguna forma al problema de estos títulos que francamente están fuera del comercio, sea por vía de reducir plazos o sea por vía de admitir pactos sobre herencias futuras, como excepción al principio general receptado legislativamente. Esto ocurre en algún derecho comparado, donde si se ha conformado la donación por todos los legitimarios existentes, entonces el acto después no puede ser atacado. Pero siempre vamos a tener el problema de saber si los que celebraron el acto eran todos los legitimarios.*

*Espero que la duda, como decía Descartes, sea el principio del conocimiento. Aquí indudablemente no vamos a llegar a una solución ideal. Personalmente me da la impresión que una u otra forma puede resultar válida de acuerdo con las circunstancias del caso. Pero creo que todas esas formas, cuando aparezcan destinadas a validar el título, pueden caer en una posible acción de simulación”.*

Al finalizar con las diferentes posturas y opiniones, cada uno de los expositores decidió realizar una conclusión. Todos los panelistas fueron concretos y explícitos en sus posiciones.

El escribano Lamber fue el primero en manifestar su propia conclusión:

*“No creo que haya mucho que decir porque más o menos están perfiladas todas las posturas.*

*De cualquier manera, lamento que no se haya tratado más en profundidad el tema de la compensación indemnizatoria. Me parece que es una solución importante en algunos casos. Tampoco se ha podido tratar en profundidad el tema del distracto, que realmente para mí (insisto) es una solución nefasta, porque es totalmente antijurídica. Realmente, estar pensando en deshacer un contrato donde ya están cumplidas todas las obligaciones es algo totalmente contrario a derecho. ¿Cómo vamos a estar hablando de un contrato que ya está cumplido, que es irrevocable, que transfirió la propiedad, y del que no quedo ninguna obligación pendiente? Para eso en materia de donaciones se establece que puede quedar pendiente. La donación se puede*

*revocar en caso de ingratitud del donatario, pero esto no se puede plantear porque la ingratitud esta fuera de la posibilidad de conocimiento de los terceros.*

*Si se pudiese plantear en el caso de cargos o condiciones impuestas directamente en el acto. Entonces allí hay una donación que no produjo la transferencia irrevocable de la propiedad, porque esta la diferencia entre el dominio revocable y el irrevocable. El dominio pleno se transmite a través de una donación, que dijimos no es revocable ni un titulo anulable, entonces por lo visto se transfirió el dominio pleno, salvo que estuviera sujeto a un cargo o condición.*

*En ese caso es donde decimos que se puede hacer un distracto. Pero como dijo el doctor Arianna cuando hizo su exposición, la frustración en el fin del contrato no se puede justificar, es un hecho totalmente ajeno porque es la misma ley la que dice que esta donación es atacable. ¿Cómo las partes van a desconocer lo que la ley esta diciendo? ¿No puedo decir que hubo frustración porque el título era imperfecto, pues eso lo conocía de antes, o ahora es eximible el error de derecho? Los casos en que se acepta el error de derecho son muy contados.*

*En cuanto a atacar el distracto por error, dolo o violencia, creo que seria muy peligroso admitir contractualmente que ese contrato no sirve porque en realidad yo me equivoque, o porque lo hice viciado por la presión, o por el engaño que hizo el donante contra mí, y entonces celebre la donación y ahora la vengo a distraer por vicio de la voluntad. En ese caso lo único que puede servir es la confirmación del acto a través de su ratificación, porque a pesar del vicio lo vengo a sanear a posteriori. Seria muy peligroso que uno pueda invocar que se equivoque en un contrato y dar marcha atrás. Por ello creo que con esto del distracto estamos entrando en un terreno muy peligroso, aunque sea una muy cómoda solución para los bancos que quieren hacer las escrituras y no les importa el efecto jurídico. Ese es el verdadero problema que hay: estamos buscando soluciones facilistas y no estamos dándole un verdadero contenido jurídico”.*

El escribano Francisco Ceravolo sigue manteniendo su posición y lo demuestra en su conclusión:

*“Mi posición sigue siendo exactamente la misma, porque el artículo 1200 del Código Civil es una simple aplicación o corolario del artículo 1197, que consagra el principio de la autonomía de la voluntad. Doctrina muy autorizada acepta y habla de que la voluntad de las partes, así como anuda a través del contrato, desanuda por la voluntad contraria. Claro que en muchos casos sé esta partiendo de que en el distracto es simulado. ¿Por que debemos partir de que es simulado? En todo caso habría que demostrar judicialmente esa simulación. No se puede partir del preconcepto de que todo distracto es simulado. Si el distracto es la real expresión de la verdadera voluntad de las partes, nada en nuestro derecho se opone a que las partes destruyan o dejen sin efecto el contrato, porque ese contrato de distracto forma un todo con el contrato precedente entre las mismas partes.*

*No quiero decir que esta posición sea la panacea que se pueda aplicar en todos los casos. Depende de las implicancias de cada caso y cual es el verdadero y real querer de las partes. Si alguien pretende que ese distracto es simulado, pues que lo demuestre, y entonces caerá el distracto por simulación.*

*Con respecto a la usucapión (que yo sepa no lo he visto planteado), se me ocurre que es una solución, porque si el poseedor sin título y de mala fe adquiere la propiedad por el hábeas, por el animus y por el transcurso del plazo, prescindiendo del título, de su buena o mala fe, pienso que reunidos esos requisitos, lamentablemente caerá la acción pretendida del heredero que se vio afectado en la legítima.*

*Insisto que la causa fin del distracto es la abolición del negocio anterior. Esta es la causa fin protegida por el derecho. Nada hay que se le oponga”.*

La escribana Armella señala en su conclusión algunos aspectos de importancia como la usucapión y la compensación indemnizatoria:

*“Como el doctor Ceravolo terminó su intervención con el tema de la usucapión, voy a agregar una reflexión al respecto.*

*El hecho de que siempre que pretendo usucapir me estoy comportando como dueño, desconociendo la posibilidad de que otro tenga el dominio, y me comporto como dueño durante un plazo corto o largo (de acuerdo con las calidades que estoy ejerciendo en esa usucapión), el problema que plantea la doctrina civilista es que la usucapión no se puede oponer al heredero preterido*

*a partir de que la acción de reducción que tiene este aparece al tiempo de la muerte del donante, y no antes. En consecuencia, no se puede oponer un plazo de adquisición por posesión ininterrumpida como dueño durante veinte años porque quien pretende tener un derecho sobre el inmueble lo va a poder ejercer pura y exclusivamente después de la muerte del donante. Por eso no es un consejo de práctica y tampoco una solución mágica que el donatario tenga veinte años de posesión del inmueble.*

*En relación con la solución que con el ingenio que lo caracteriza ha esbozado el escribano Lamber, referida a la compensación indemnizatoria, podríamos decir que casi no tiene fisuras. Salvo, y lo dejo para pensar (en esto participo de la observación formulada por el notario Pelosi), que el valor que se restituye o que se consigna en la compensación indemnizatoria es calculado al día de hoy, y el problema es que el quantum de la herencia y por ende de la legítima se va a al calcular al tiempo de la apertura de la sucesión, luego de la muerte del donante. En consecuencia, le dejo a mi amigo Lamber la posibilidad de que replantee o piense sobre este resquebrajamiento de su posición.*

*Por otro lado, y diciendo que la posibilidad de la subsanación de estas donaciones acaece con posterioridad a la muerte del donante, donde se amplían las posibilidades de que el título ya no se considere observable, aconsejamos a los profesionales que quieran intentar la apertura de la sucesión que lo hagan en forma correcta, y que esbocen frente a los jueces el verdadero carácter que tiene el donatario frente a la apertura de esta sucesión. En este sentido, invito a todos a leer la demanda que presenta el abogado en el caso Soncin para lograr la subsanación. Pido perdón al abogado pero esta tan mal expuesto el requerimiento que le hace a la jueza, que como esta no tiene otro ámbito que el propio expediente, la respuesta de la doctora Arean, en primera instancia (como la del voto precalificado del doctor Kiper, indudablemente basándose en entender que la donación es un dominio resoluble, tomándose de la doctrina de Zannoni) es que por la doctrina del artículo 2363, toda donación sujeta a una posible acción de reducción es un dominio resoluble que surge del propio título, en consecuencia, no es la forma de subsanarlo la apertura de una sucesión.*

*En principio creemos que cuando se le esboce al juez, como se esta esbozando, la doctrina tribunalicia de San Isidro con el verdadero contenido de*

*esta demanda de apertura de un sucesorio, creo que vamos a seguir por la buena senda en poder lograr por lo menos la bonificación de estos títulos.*

*No creo que se entienda que consideramos que la donación es un título inválido, ni que hay una norma legal que la esta agotando o frustrando, sino que la interpretación que hace que estas donaciones no estén en el tráfico jurídico es pura y exclusivamente una interpretación del texto legal, si no, las donaciones no existirían en el Código Civil.*

*Si bien el distracto aparece aquí como una panacea, no puede en todos los casos llevarse a cabo. Supongamos que adherimos a esa solución, en esa llamada que tuve desde el sur del país, ya agotadas todas las posibilidades que no eran validas para volver este titulo al tráfico jurídico, le dije, ya vencida y en contra de mi propia posición jurídica: ¿Y sí distracta? Pero el interlocutor me señalo: “Estoy inhibido”. En consecuencia, no puede distraer.*

*A partir de aquí, ¿qué pasa si el donante ha muerto? Tampoco puedo distraer. Tampoco podría decir que hay una anulación del contrato o que puedo declarar una anulación. Todo vicio del consentimiento o todo vicio congénito que debe tener un acto para ser considerado nulo o anulable tiene que depender de una definición judicial. La pregunta es: ¿pueden las partes por si mismas determinar que en un acto existe un vicio congénito? ¿Pueden declarar las mismas partes que el acto es nulo o que tiene un vicio congénito que permitiría la fundamentacion del distracto?*

*Además, frente a quienes dicen que las partes llegan voluntariamente al distracto es la verdadera voluntad de las partes, yo no creo que sea la verdadera voluntad de nadie distraer. Considero que distraerán compulsivamente porque es la única forma de volver este inmueble simuladamente al tráfico jurídico.*

*En consecuencia, y a partir de todo esto, solo quiero invitarlos a imaginar un mundo jurídico ideal en que todas las donaciones cuyos títulos no evidencian la preterición del heredero forzoso vivan en paz con el tráfico jurídico. Dejémoslas ser, sigamos la cadena dominial así planteada y esperemos un trecho, de cinco, diez o veinte años. ¿Cuántas de estas donaciones pueden llegar al ámbito judicial? Creo que hoy lo único que hacemos es lo siguiente: bajo una simple interpretación jurídica ponemos fuera del comercio a todas estas donaciones, aún las que no están dirigidas los herederos legitimarios”.*

El doctor Arianna se limita a realizar una reflexión sobre lo expuesto:

*“Simplemente quisiera hacer una reflexión, porque en realidad creo que no tengo que replicar a nadie en esta mesa, sobre todo en un tema que es sumamente debatido, espinoso y controvertido.*

*Todos estos esfuerzos, o esto de seguir la cadena de las donaciones y esperar a ver cuantas llegan a Tribunales, me hacen acordar al cuento de que “algo va a suceder en el pueblo”, porque todos lo retroalimentamos. ¿“Cuantas llegan a tribunales”? Es cierto, pero también es cierto que muchos bancos tampoco las aceptan. Entonces, acá tenemos una especie de profecía autocumplida respecto de las donaciones. Efectivamente, no hay muchos casos de reducción en los tribunales, y menos en los casos de colación con reducción.*

*La donación al legitimario también es un tema discutido, y hay quienes entienden que hay reducción si la donación excedió la cuota de legítima del donatario, porque ahí no habría posibilidad de darle de menos, ya que se llevo más. ¿Cómo hacemos? Este es otro tema que en esta convocatoria quedo afuera, pero donde la inquietud es posible. Hay tesis, como las de Zannoni, Belluscio y creo que Mafia, que sostienen que también son reducibles las donaciones a legitimarios en tanto excedan la cuota de la legítima de ese heredero.*

*Entonces, me parece que las únicas posibilidades serias de ponerle un coto a esto (vuelvo a repetir) son las soluciones de lege ferenda. De lege lata, algunas serán posibles. Creo que la de la compensación al donante puede ser una buena vía para quitarle acción al heredero preterido diciendo que en definitiva de la masa no ha salido un bien sino que esta compensado. Pero el problema es que, conforme a los artículos 3601 y 3602, para el cálculo de la legítima se toma el valor de los bien existentes al momento de la muerte, se les reducen las deudas y luego se agrega el valor de las donaciones (porque los acreedores no tienen acción contra los bienes donados), y sobre eso se calculará la legítima mayor, que en el caso de los descendientes son los cuatro quintos. El problema es que ese valor todavía no lo tenemos.*

El escribano Horacio Pelosi, a diferencia del doctor Arianna, analiza casi todos los puntos tocados por sus colegas y comenta que será una tarea ardua

y difícil ponerse de acuerdo en cuanto a una forma de subsanación, ya que esto no es una simple interpretación. :

*“Solamente me voy a referir brevemente a algunos puntos.*

*En lo atinente al distracto, se dijo que no quedo ninguna obligación pendiente. Cuando Mario Zinny daba una conferencia sobre el tema en la ciudad de Tucumán y afirmo esto, el propio López de Zavalía le recordó que si quedaban obligaciones pendientes, y eran las obligaciones de posterior alimento.*

*En cuanto a que en principio (como parecería haber insinuado el doctor Arianna) esto del distracto estaría encubriendo simulaciones, yo tengo mis grandes dudas. No sólo que habría que probarlo sino que es el caso típico que más nos ocurre en la escribanía: el tío que le donó al sobrino. El sobrino quiere vender, no puede, le observan el título, va y habla con el tío. Le dice: “Mirá, te agradezco lo que hiciste, pero ahora que necesito el dinero no puedo disponer del bien que vos me regalaste con la mejor buen voluntad”. El tío le puede preguntar entonces: ¿“Que pasa si vos me devolvés el inmueble? Yo tengo el inmueble y hago lo que quiero, y con el dinero no hay ningún problema, ningún 3955”. O sea que, aunque se vendiera simultáneamente con el distracto, en mi opinión esto no podría presumirse una simulación.*

*Me quedo pendiente una manifestación del escribano Lamber, quien cuando termine de hablar me dijo que habíamos tenido una sola coincidencia.*

*Me olvidé de decir que teníamos dos, y era el supuesto de las donaciones recíprocas, que con relativa frecuencia se hacen en lugar de las particiones. Si una persona dona a otra (con quien tiene dos bienes en condominio) la mitad de un inmueble y la otra le dona la mitad del otro inmueble, con lo que cada una llega a reunir el cien por cien de un inmueble, sería evidentemente una partición que se hizo bajo la forma de dos donaciones.*

*En cuanto a la compensación indemnizatoria, yo señalé uno de los aspectos que consideraba que le hacía inconveniente. Pero creo que hay otro. El tema es que la acción del artículo 3955 esta referida a inmuebles, y lo que vuelve al donatario es dinero. Entonces, me parece que esto también es un obstáculo.*

*Por último, quisiera dejar plasmada mi opinión en el sentido de que todo esto que se ha hablado hoy y que se viene discutiendo desde hace mucho*

*tiempo, que trae muchos debates y que seguirá trayéndolos (no creo que podamos llegar a un pronto acuerdo), no es una simple interpretación. Creo que hay jurisprudencia bastante contundente, con lo que (no quiero que se interprete que lo digo peyorativamente) no alcanzo muchas veces a comprender como muchos escribanos autorizan escrituras de donación sin una simple advertencia al donatario de que es lo que le puede ocurrir después.*

*Tal vez lo mejor que podamos recoger de esta sesión de la Academia es que todos salgamos de aquí tratando de difundir entre nuestros colegas, tengamos la opinión que tengamos, que por lo menos existe la posibilidad de la observación del título, y tratemos de cumplir correctamente con nuestro deber de asesoramiento”.*

El escribano Jaime Giralt Font realiza una conclusión, de mi punto de vista excelente, ya que menciona claramente lo que sucede en una escribanía a diario, reflejando que el asesoramiento del notario es fundamental a la hora de tratar con títulos “observables”:

*“Con respecto a lo que acaba de decir Horacio Pelosi, entre los deberes del ejercicio de la función está el asesoramiento. No podemos dejar de advertir a quien viene a requerirnos la autorización de un acto de transferencia de un inmueble, sea a título de donación o donde hay una donación en sus antecedentes, sobre la circunstancia de esta abundante y pacífica jurisprudencia.*

*Cuando como escribano le cuento esta historia en forma rápida y sencilla a las partes, las reacciones del adquirente pueden ser distintas: algunos dicen que en dos años y medio de buscar departamentos, a la mujer es el único que le gusto y por eso lo compra sin importarles que luego lo puedan sacar de una oreja, otro, al conocer ese detalle, en lugar de pagar 100 mil, pretenden pagar 70 mil, otros pueden conocer a los vendedores y saber que el inmueble que están transfiriendo representa el 0,2 por mil del patrimonio del donante, otros pueden levantarse e irse, y otros pueden no dudar pero exigir una garantía de derecho real sobre otro inmueble, para que en el momento que alguien pretenda ejercer la acción reivindicatoria, el vendedor lo indemnice en la forma que convengan.*



*Salvo en el caso del comprador que se levanta y se va, lo que tenemos que hacer los escribanos es una nota donde el adquirente acepta la compra en estas condiciones, nos diga que ha sido debidamente advertido de la eventual observabilidad del título y que reitera el requerimiento que nos efectuara en el sentido que procedamos a formalizar la escritura en la forma indicada, relevándonos de toda responsabilidad por las consecuencias que el otorgamiento de dicho acto en esas condiciones pueda ocasionar.*

*Con respecto a lo que dijo Cristina Armella, justamente la segunda parte del artículo 1200 prevé la anulación entre las partes de actos jurídicos por las causas que la ley autoriza. El artículo habla de revocación, pero esta implica una verdadera anulación si tomamos en cuenta lo que dice la nota. Esto solamente se puede hacer en los casos que autoriza la ley, y los ejemplos son: vicios de la voluntad, incapaz, dolo, violencia.*

*Yo planteo el siguiente caso: un cónyuge cede a otros cuotas de una SRL. En virtud de la segunda parte del artículo 1200 ambos pueden comparecer ante un escribano, explicar lo que ha ocurrido y dejar sin efecto aquel contrato de cesión de cuotas. ¿Por que tienen que ir a un juez si ambos reconocen la invalidez que determina la ley?*

*Respecto de la renuncia a la acción de reducción, podrán renunciar los herederos declarados, pero no me consta que haya otros, con lo cual tampoco solucionamos nada. Lo mismo ocurre con la sucesión del donante.*

*Por primera vez en 35 años de ejercicio en la profesión, y bastantes más que lo conozco, con todo el cariño y el afecto que siento por él, me permito discrepar con mi querido amigo Ceravolo con respecto al tema de la usucapión, no respecto del distracto, que podemos seguir conversando. La usucapión es para adquirir el dominio en perjuicio del verdadero propietario. En este caso el que presuntamente esta usucapiendo es el propietario. Para mi no hay usucapión contra el propio usucapiente. Yo puedo adquirir el título de usucapión contra el verdadero propietario, pero no contra mí mismo.*

*El proyecto del nuevo Código Civil introduce un gran cambio en la protección de la legítima, en mi modesta opinión en forma beneficiosa. Mejoraría el tema de las donaciones en un 80 por ciento, porque la prescripción en lugar de ser diez años a partir de la muerte del donante se reduciría a dos. En cambio incluye una figura que para mí desvirtúa toda la protección de la legítima, que ha sido la política legislativa que se ha intentado seguir, que es*

*que la donación queda firme diez años después de efectuada si el donante sobrevive. Si tengo un hijo de un año y dono todo mi patrimonio a una señorita, y llego a vivir diez años y dos meses más, he desheredado a mis hijos y se han quedado sin su legítima por mi propia supervivencia.*

*Moraleja: lo que hay que recomendar, si el nuevo Código se llega a sancionar, es que en cuanto se formalice la donación inmediatamente el donatario mate al donante (risas), si tiene mas de 70 años, que se quede tranquilo, que lo peor que le puede pasar es que se quede en la casa que adquirió a título de donación y santo remedio”.*

## CAPITULO XI

# **PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y SU IMPORTANCIA EN LAS DONACIONES A TERCEROS**

### a) Influencia del proyecto de unificación del Código Civil y Comercial en las donaciones a terceros.

El proyecto de unificación del Código Civil y Comercial fue elaborado en diciembre de 1998, con la colaboración de los miembros de la Comisión designada por el Decreto 685/95.

Dicha Comisión estaba conformada por el Doctor Héctor Alegría, el Doctor Atilio Aníbal Alterini, el Doctor Jorge Horacio Alterini, la Doctora Maria Josefa Méndez Costa, el doctor Julio Cesar Rivera y el Doctor Horacio Roitman.

Todos los miembros de la Comisión han trabajado en la redacción de este Proyecto de Código, durante tres años y medio y han tenido a la vista los antecedentes más significativos del Derecho comparado, la doctrina de los autores nacionales y extranjeros con mayor prestigio académico, la opinión de los congresos de juristas, y las líneas de criterio de la jurisprudencia, así como los proyectos clásicos de reforma integral del Código Civil, como ser el Anteproyecto de 1926 y 1954.

En materia de donaciones, que es lo que interesa para este trabajo, se ha introducido una importante reforma, que analizaremos detenidamente con la normativa expuesta.

Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto en este Capítulo se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan de la porción disponible del patrimonio del

donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima. Allí, se aclara que las donaciones a terceros, esto es, quienes no sean herederos legitimarios, son reducibles solo si han sido hechas en los diez años anteriores a la muerte del donante, y la acción de reducción prescribe a los dos años contados desde la muerte del causante.

De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los que aparece una donación.

Analicemos los artículos que demuestran lo expuesto:

El artículo 1443 dispone: **“Se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto se aplican los preceptos de este Código sobre la porción legítima”**.

A su vez, en el Título IX, que trata de la porción legítima, el artículo 2402 dispone lo siguiente: **“Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante en los diez años anteriores a su deceso.....”**.

Y la cuestión termina con una interesante norma similar al artículo 3955 del Código vigente, pero con una redacción completamente diferente y con un agregado.

El artículo 2406 dispone: **“La reducción extingue con relación al legitimario los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. Previa excusión de los bienes del donatario, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, así como las cosas muebles respecto de las cuales la acción no este impedida por lo dispuesto por el artículo 1828”**

Coincido con el Doctor Giralt Font, que con la reforma propuesta en este Proyecto en el tema que nos compete, propone una fuerte protección de la legítima. Además es indudable que mejoraría el tema de las donaciones porque el plazo de prescripción pasaría a ser de dos años a partir de la muerte del causante-donante, y no de diez como es en la actualidad.

Lo que no se puede entender es ésta nueva figura jurídica de que la donación sea válida transcurridos diez años de haberse efectuado, porque en este caso efectivamente se estaría perjudicando la institución de la legítima.

El ejemplo que otorga el Doctor Giralt Font puede darse cotidianamente en la práctica. El caso era que si una persona tiene un hijo de un año, y le dona a un tercero todo su patrimonio, y el donante viviera diez años y dos meses más, estaría desheredando a su hijo. Por eso mismo no es una solución acertada de esta Comisión la introducción de esta figura, porque por un lado trata de proteger al máximo a la legítima y por otro la deja al desamparo de cualquier tercero.

## **ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE** **DERECHO COMPARADO**

a) Algunas cuestiones sobre derecho comparado con relación a las donaciones.

Al considerar otras legislaciones, nos encontramos con normativas, en algún caso similar a la nuestra y en otros casos completamente distintas.

Así en países como Inglaterra, las personas tienen derecho a disponer de sus bienes sin limitación alguna, no existen porciones disponibles ni tampoco la institución de la legítima que es fuertemente protegida por nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, cualquier sujeto puede donar o testar a favor de terceros o de instituciones públicas o privadas, y por ende no encontramos el inconveniente de los títulos observables, ni la acción reivindicatoria. En síntesis, este tipo de normativa privilegia la intención o voluntad de la persona.

En cambio en países como España, Italia y Francia existe la institución de la legítima, hay un orden sucesorio y se determinan las porciones que una persona puede disponer.

Por el ejemplo en el caso del Código Italiano, se establece  $\frac{1}{3}$  como porción disponible ( $\frac{1}{3}$  como mejora a herederos forzosos y  $\frac{1}{3}$  a herederos forzosos únicamente), y se legisla sobre la acción reivindicatoria para el resguardo legal de la legítima cuando las donaciones o los legados realizados por el causante excedan la parte que el mismo puede disponer.

También en el caso de España, la legítima es una institución relevante, computada como la porción de la herencia de la que no puede ser privada a los herederos forzosos, que son los que tienen un llamamiento impuesto por la ley.

En consecuencia se legisla sobre la acción reivindicatoria que pueden ejercer dichos herederos cuando el causante se excedió en la porción que libremente puede disponer.

## **CONSULTAS JURÍDICO NOTARIALES**

a) Consultas jurídico notariales realizadas por escribanos de la Capital Federal. Casos prácticos.

A continuación analizaremos algunos casos que en la práctica aparecen cotidianamente en las escribanías, y que los propios notarios, en ciertos casos, deben consultar a la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

### **PRIMER CASO**

La escribana M.T.S, titular del Registro Notarial..... (No se puede revelar datos) de la Capital Federal, formula la siguiente consulta jurídico-notarial respecto de la bondad de los títulos correspondientes a un inmueble de la calle....., de esta ciudad, en virtud de los siguientes antecedentes:

- 1) Por escritura de fecha 29/11/85, autorizada por al notario Juan Pérez, del Registro Notarial N.....de La Matanza (Bs. As) y a su cargo, la señora M.A.L, de estado civil soltera, dono al señor J.N.L, quien no revestía el carácter de heredero forzoso, el inmueble de marras.
- 2) Posteriormente, por escritura de fecha 26/03/93, autorizada por el colega de esta jurisdicción, A.S, titular del Registro Notarial N....., el



donatario vendió a la señora N.B.C el inmueble antes individualizado.

- 3) Finalmente, en los autos caratulados “L....S.A.C. Y. F. I. C/ C.N.B, s/ejecución hipotecaria” se ordenó la subasta judicial del inmueble de referencia, resultando compradores los señores P.A.N, R.A.N y P.O.C., quienes a la fecha desean venderlo a D.T.E y T.U.I y encargan la escrituración a la colega consultante, quien observa los títulos antecedentes del inmueble por considerar inoficiosa la donación.

El dictamen de ésta Consulta Jurídica fue otorgado por el escribano Horacio Lorenzo Pedro Herrera, el cuál fue aprobado por unanimidad en sesión del 16 de Noviembre de 1998.

El escribano coincide con la opinión de la consultante acerca de la observabilidad de los títulos del inmueble citado, por reconocer como antecedente una donación gratuita a heredero no forzoso, es decir, que reconoce como antecedente una donación que puede llegar a ser inoficiosa y, por lo tanto, eventualmente alcanzada por la acción de reducción, de naturaleza reipersecutoria, prescrita por el artículo 3955 del Código Civil.

El profesional del derecho no quiere entrar en la añeja e intrincada discusión doctrinaria relativa a la perfección o imperfección de los títulos que reconocen como origen donaciones gratuitas de inmuebles a herederos legitimados (es decir a herederos no forzosos), porque ésto ha sido expuesto, y analizado por otros colegas especialistas en la materia.

Manifiesta en el desarrollo de su comentario que en casos como éste, el escribano debe actuar con prudencia, cautela y también tener en cuenta la jurisprudencia vigente. Imposible es olvidarse del fallo plenario “Escary, Jose c /Pietranera, Tancredi”, que hemos analizado con detenimiento y que como hemos dicho no ha perdido su vigencia por lo dispuesto por al artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La postura de este fallo es avalada por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, quien a través de numerosos dictámenes de su Comisión de

Consultas Jurídicas, adhirió a la tesis de la observabilidad de los títulos que reconocen como origen una donación gratuita a heredero no forzoso.

Igualmente el notario en su exposición quiere dejar en claro que esta postura tradicional y mayoritaria tiene la replica adversa y minoritaria de otra valiosa doctrina notarial.

El escribano Herrera a Aquiles Horacio Guaglianone, que en su obra “Régimen Patrimonial del Matrimonio”, tomo 1, página 268, sostiene: “No obstante la solitaria norma del artículo 3955, opinamos que la acción de reducción es personal y sólo persigue el cobro de un crédito, no la cosa. La transmisión de ésta al donatario es por tanto definitiva y él y sus herederos pueden liberarse pagando al demandante en dinero lo necesario para que su legítima quede colmada”. En idéntica tesitura, el Doctor Alberto Spota en su nota al fallo de la Cámara Civil, Sala A, publicada en “La Ley”, 1986-B, pagina 85, afirma: “En la acción de reducción no se restituye el inmueble al acervo sucesorio como lo pretende la sentencia comentada, sino que se computa su valor en la porción disponible. Es una expresión poco feliz la del artículo 3955, aquella que apunta a una inexistente acción de reivindicación en el supuesto de acción de reducción”.

También, en igual sentido, la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de Provincia de Buenos Aires, se adhirió a la posición doctrinal que afirma que la acción emergente del artículo 3955 es de carácter personal.

En la Revista Notarial publicada por el Colegio de Escribanos de Provincia de Buenos Aires, número 879, en su página 375, se sostuvo que la acción referida en el artículo 3955 del Código Civil es la revocación o pauliana, cuyo objeto es hacer inoponible la donación al heredero forzoso preterido y que esta acción alcanzará al sub-adquirente solo en caso de que este, en conocimiento del estado patrimonial del donante, conozca ostensiblemente que la donación producirá la preterición del legitimario.

En segunda instancia el escribano analiza el siguiente interrogante: ¿La subasta judicial sanea los títulos del bien subastado? Parece ser una creencia común que la subasta judicial produce un efecto saneatorio sobre los títulos del bien subastado, ello es así para los que sostienen esta tesitura, porque el artículo 2122 del Código Civil sostiene que en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no esta obligado por evicción y sólo está obligado a restituir el precio que produjo la venta.

El notario explica que la transmisión dominial a través de la subasta judicial tiene un régimen propio, diferente a la forma de transmisión del dominio del artículo 3265 y siguientes.

La intervención del órgano jurisdiccional transforma al acto (negocio) en el acto ejecutivo por excelencia, tiene ciertos principios del derecho de fondo que no le son aplicables y en cambio le son aplicables principios de índole procesal.

En la subasta falta la voluntad del vendedor, tiene una forma de perfeccionamiento propia, y la garantía de evicción no es exigible al vendedor. Y es ésta última característica la que seguramente induce a error de sostener que la subasta judicial sana los títulos del bien subastado.

El hecho de que el vendedor en el supuesto de subasta judicial no esté obligado por evicción, no significa de modo alguno que el comprador no pueda ser privado en todo o en parte del derecho que adquirió o no pueda sufrir una turbación de derecho, goce o posesión de la cosa.

El escribano sobre todas las cosas debe brindar seguridad jurídica a las partes y perseguir la eficacia de los negocios jurídicos cuya instrumentación se le encomienda, debe asegurar el ejercicio o goce pleno del derecho de propiedad de quien adquiere un inmueble por ante él, garantizando que el adquirente no será perturbado en el ejercicio pleno de su derecho de propiedad.

La garantía de evicción es mucho más amplia, pues abarca no sólo la devolución del precio sin intereses, sino también los daños y perjuicios y costas del contrato.

En este sentido, el Doctor Aníbal A. Alterini, en su trabajo “Estudio de Títulos” (La Ley, 1981-B, pagina 858), sostiene que el estudio de títulos es exigible como recaudo de “buena fe creencia” en caso de subasta judicial propiamente dicha, porque esta forma de enajenación no sana los eventuales vicios del título.

## SEGUNDO CASO

El siguiente caso es muy interesante como el anterior por las características que contiene en materia de donaciones efectuadas a herederos no forzosos.

La cuestión que se plantea es un antecedente dominial del año 1981, donde aparece instrumentada una donación de nuda propiedad por dos tías a su sobrina, siendo las donantes de estado civil soltera y viuda respectivamente.

Posteriormente se producen los fallecimientos de las mencionadas donantes, el 30 de julio de 1987 y el 10 de julio de 1990, cuyos juicios sucesorios son abiertos a instancia de la propia donataria posibilitando el llamamiento y presentación de herederos y acreedores, procesos que, previo cumplimiento de la publicidad de los edictos correspondientes, quedan en la certificación realizada el 30 de abril de 1996 por el actuario sobre el vencimiento del plazo para presentación de aquellos, con resultado negativo.

Finalmente se producen dos actos transmisivos a título de venta, el que celebra primero la donataria en fecha 9 de mayo de 1996 y luego su comprador que vuelve a enajenar, con intervención de la escribana consultante en fecha de 10 de noviembre de 1997.

El cuadro de situación de la donante fallecida el 10 de julio de 1990 se complementa con la información de la existencia de un testamento otorgado por escritura pública el 16 de julio de 1976, es decir, con anterioridad a la mentada donación, de la cual surgen como declaraciones significativas: ser de estado civil viuda, carecer de descendencia, así como que sus padres habían fallecido, tras lo cual consagran heredera a su hermana (identificada en la consulta como la donante fallecida en primer termino) y para el caso de que ella falleciera antes que la otorgante, la sustituye por su sobrina, a la postre donataria.

En la convicción de que no se trata un supuesto similar al caso “Escary c/ Pietranera” la consultante resume su opinión considerando que,

A) respecto de la donante fallecida el 30 de julio de 1987, ha de contarse con el plazo prescriptivo de los diez años, a partir de la muerte de la misma y

B) respecto de la donante que falleciera el 10 de julio de 1990, dado que esa figura no puede prosperar por no haberse cumplido el plazo y con independencia de la opinión que puedan tener algunos sobre la observabilidad

del título, esgrime, como elementos subsanatorios, el testamento que instituyó como heredera sustituta a la misma donataria, las constancias en los sucesorios ab intestato de las propias donantes que comprueba la inexistencia de herederos, certificado que fue por el actuario el vencimiento del plazo para su presentación con resultado negativo y la conjunción del justo título y buena fe que permite la prescripción adquisitiva en el plazo de diez años.

El escribano Norberto Cacciari ha realizado el dictamen de esta consulta jurídico-notarial aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 12 de Enero del 2000.

En su dictamen el escribano recuerda todos los cuestionamientos que se vienen formulando acerca de los títulos provenientes de donación a extraños.

En éste caso en el intento de saber o dejar establecido si existían herederos legitimarios de las donantes, contamos con la apertura de las sucesiones de las mismas bajo la forma de ab intestato, lográndose la publicación de edictos y la certificación por el actuario sobre el transcurso del plazo legal, sin que hubiese mediado presentación de acreedores o herederos, aunque ello no implicaba el cercenamiento de los derechos para ejercer su vocación hereditaria a través de la acción concedida por el artículo 3423 durante el plazo de 20 años, como surge del artículo 3313 del Código Civil.

Con ello quedó probado el deceso y las fechas de producción de los hechos, que: para una de las donantes pasaron justifica el transcurso de los diez años, mientras que para la otra, al no haberse cubierto ese plazo, nadie asegura que durante lo que resta esperar apareciere un posible reclamante.

En el supuesto de la donante fallecida el 30 de julio de 1987 han pasado los diez años estimados como límite para el ejercicio de la acción de reducción, los efectos saneatorios se sustentan en las previsiones del artículo 3955 del Código Civil, por el transcurso del plazo establecido en el artículo 4023 de la misma normativa legal.

En cuanto a la proporción transmitida por la donante fallecida el 10 de julio de 1990, sin olvidar, como en toda contratación de esta naturaleza, el efecto irrevocable atribuido a la donación y sin que la solución nos lleve a esperar los diez años cumplidos para la transmisión analizada precedentemente, podemos imaginar que cuando disponen herederos declarados con la implementación de la norma creadora de un estado de apariencia, la bonificación podría alcanzarse por aplicación de lo preceptuado

en el artículo 3430, en tanto y en cuanto exista una transmisión onerosa, sin consideración de la buena o mala fe del heredero, pero si contando con la buena fe del adquirente. Esta buena fe consiste en ignorar que existen sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero estaban judicialmente cuestionados, bajo un conocimiento concreto y no por meras presunciones y que conozca la seria oposición de quien invoca preferencia o igualdad sumado a la intención de ejercer su derecho.

Es cierto que cuando se dicta una declaratoria de herederos o se reconoce la validez de un testamento no se puede asegurar con certeza si esos herederos son los únicos o podrán existir otros con igual o mejor grado de preferencia o si advienen por renuncia o exclusión de algunos de los partícipes, quedando a cubierto los derechos de preteridos con la acción de petición de herencia que acuerda el artículo 3423 del Código Civil.

Pero la acción procede contra quien posea los bienes hereditarios, mientras que los terceros adquirentes de buena fe de bienes singulares a título oneroso se encuentran protegidos por la presunción resultante del reconocimiento judicial del heredero aparente.

En el caso consultado, el acto celebrado por la donataria parece no quedar protegido, por resultar la teoría de la apariencia de difícil aplicación al no constar haber obtenido la poseedora de la herencia declaratoria de herederos a su favor o aprobación judicial de un testamento, circunstancia que hubiera legitimado definitivamente su actuación.

Pero ante la imposibilidad de probar la inexistencia de herederos puede considerarse importante, aunque no suficiente, la constancia sobre apertura del juicio sucesorio ab intestato, la publicidad de los edictos y el reconocimiento judicial en tal sentido, adicionando a la donación un complemento que fortalece la apariencia de quedar contrarrestada toda oponibilidad a los derechos de la donataria.

El notario manifiesta que si se considera que el título continúa afectado porque pueda presumirse la existencia de herederos legitimarios, para lo improbable de que esto ocurra sería importante lograr el reconocimiento judicial del testamento que tiene a la donataria por heredera, poniendo de manifiesto una mayor seguridad en la transacción inmobiliaria y en la circulación del título.

Por el contrario, para quienes sostienen que mal puede pretenderse el perfeccionamiento del título, sino es por el mero transcurso del plazo de

prescripción de diez años computados desde la muerte de la donante, el caso encuentra solución por los escasos meses que faltan para obtener ese efecto.

También en la consulta, se ha tomado en consideración como una forma de solucionar el problema que se plantea, es la figura de la prescripción adquisitiva breve, ponderando la circunstancia de haber transcurrido ya los diez años desde la formalización del acto de donación, haciendo valer lo previsto en el artículo 3999, máxime que el sucesor a título singular podría invocarlo conforme a los términos del artículo 3948 del Código Civil.

Pero cuesta pensar en una solución de esta naturaleza por todo lo que se ha conjeturado sobre la protección de la legítima.

Conclusiones acerca del caso expuesto:

Es procedente considerar como solución a la imperfección del título por estos motivos:

- 1) Respecto de la transmisión cuya donante fue la primera en fallecer, su bonificación prospera por mediar el transcurso del plazo decenal ordinario que señala el artículo 4023, computado desde la muerte del causante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3955 del Código Civil.
  
- 2) En cuanto a la relación jurídica de quien, ante su deceso, aun no transcurrió ese plazo prescriptivo, cabe tener en cuenta un antecedente y propugnar su complementación por lo que interpretamos:
  - A) Que iniciada la sucesión de las tías por la donataria en su carácter de sobrina y vencido el plazo para la presentación de herederos, se configuró en el adquirente de la mencionada sobrina la apariencia jurídica de estar bonificado el título, motivado en que no hubo afectación a la legítima con la no presentación de otros herederos. La transmisión del dominio sería oponible frente a aquellos que lo hicieran con posterioridad. En esta corriente se considera que la espera de

10 años configura un despropósito con la finalidad de la ley, y que concuerda con la interpretación del fallo Escary Vs. Pietranera. Hay titularidad dominial basada en un contrato con causa traslativa y ya no sujeto al cumplimiento de una condición resolutoria de presentación de posibles herederos que, por otra parte, fue la misma donataria quien se preocupó por encontrar herederos, sin perjuicio de poder ser ella, como veremos, la destinataria de esos derechos llamada a la sucesión como sobrina. Del mismo modo que si la donataria heredera ab intestato o testamentaria reúne en su persona la apariencia jurídica a que hace mención el artículo 3430, la no presentación de herederos o de otros herederos contribuye a la bonificación del título y no aplicación del artículo 3955, ya que en el acto escriturario no estaríamos en presencia de una donación inoficiosa sino ante la prueba palpable y diligente de no afectación de legítima alguna.

- B) Demostrar la validez del testamento, corroborando así que la única heredera era la sobrina donataria, y creando la precaución de encontrarse habilitada para disponer, ante la falta de publicidad de medidas procesales que demuestren la afectación del título para quienes sientan afectadas sus legítimas.
- C) Que en virtud de haber transcurrido largos nueve años y para aquellos que no comparten la posición sustentada precedentemente, esperar el tiempo faltante a fin de la prescripción de la acción.

### TERCER CASO

Se presenta formulando consulta el escribano J.M.M, quien plantea que, en oportunidad de habersele encomendado la formalización de una escritura de



compraventa, a instancias de la profesional a quien encargó el estudio de títulos, y estando de acuerdo con la misma en la postura adoptada, observó una escritura de donación otorgada con fecha 17 de octubre de 1985, en la que resultan ser donante y donataria, hija y madre respectivamente. Expresa su opinión el consultante, en cuanto considera que la situación descrita encuadra dentro del artículo 3955 del Código Civil. Agrega, que habiendo informado a las partes acerca de la observación formulada al título de la vendedora, la misma dio por resuelta la operación por culpa de la parte compradora, la que a su vez se negó a asumir la observación formulada, y liberar de responsabilidad al escribano interviniente, en virtud de haber pactado en el boleto de compraventa la realización de una operación en base a títulos perfectos.

Acompaña copia del estudio de títulos y de cartas documento que enviara a las partes, surgiendo del primero la existencia de dos transferencias a título de compraventa, de fecha posterior a la donación observada.

El escribano solicita en consecuencia la evacuación de los siguientes interrogantes:

- 1) ¿Es perfecto, a la luz del estudio de títulos acompañado, el título de la vendedora?
- 2) Viviendo a la fecha la donante, soltera y sin hijos, ¿es susceptible de la acción reipersecutoria el inmueble objeto de la compraventa?
- 3) ¿Las dos ventas realizadas con posterioridad a la donación inhiben la acción reipersecutoria sobre el inmueble, por parte de eventuales herederos legítimos de la donante?
- 4) ¿Se podría haber otorgado la escritura de compraventa si la compradora liberada de responsabilidad por la eventual observabilidad de su título?, y
- 5) ¿Cabe alguna responsabilidad por no haber autorizado la escritura?

Debemos decir que el dictamen a esta consulta fue elaborado por el escribano Diego M. Marti.

A la primera pregunta, respecto de la perfección del título de la vendedora, se impone la respuesta negativa.

En efecto, si bien estamos ante frente a una donación efectuada a favor de un heredero forzoso, la norma del artículo 3567 del Código Civil es clara al disponer que “A falta de hijos y descendientes heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en ese título al cónyuge sobreviviente”.

Por lo tanto existiendo la posibilidad de resultar excluida la madre (donataria) en la sucesión de su hija (donante), por la eventual existencia de legitimarios descendientes, y no obstante lo informado por el consultante al formular la segunda pregunta, en cuanto al estado de soltería y la inexistencia de hijos de la donante, lo cual no puede ser tenido como una aseveración indubitable aunque hubiera sido así declarado en la escritura, nos encontramos frente a un título observable por la posibilidad de resultar reivindicado el bien por parte de eventuales herederos legítimos, contra los terceros adquirentes del inmueble donado. Siendo entonces posible una acción de reivindicatoria por parte de los herederos de los donantes en el caso en que la donación de que se trata haya perjudicado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título.

Respecto de la tercera cuestión, la respuesta es negativa por estar vinculada íntimamente con la naturaleza de la acción de reducción.

El escribano se ha remitido en un trabajo presentado por la Delegación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal a la XVI Jornada Notarial Argentina, realizada en Mendoza en 1976 para fundamentar esta cuestión.

En el temario de dicho trabajo estaba incluido un capítulo destinado a la acción de reducción o complemento de la legítima, explicándose que la misma, al igual que la colación, “.....tiende a impedir que se vulnere el sistema legitimario, no ya por donaciones a herederos forzosos, sino a extraños...” También se dijo “.....Los artículos 3601, 3602 y 3477 del Código Civil se refieren a valores y no a cosas, y si nos limitáramos solo a considerar estas disposiciones, podríamos concluir que la acción de reducción es personal. Pero el artículo 3955 de dicho ordenamiento legal preceptúa que la acción reivindicatoria que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante. Esta norma, que se aparta de las anteriormente citadas,

refiriéndose a la acción de reivindicación, tiene como fuente el derecho francés, en el que la masa hereditaria se forma con los bienes y no con los valores. Creemos que el codificador se apartó deliberadamente de la línea que siguió en lo relativo a la colación para no quebrantar la institución de la legítima, protegida y consolidada en el Código civil, la que cumple un fin social y moral dentro de la comunidad argentina, y además defendida y aceptada por la mayoría de la doctrina y legislación extranjeras. Del análisis del artículo 3476 del Código Civil, que establece que las donaciones hechas a un heredero forzoso sólo importan un anticipo de su porción hereditaria, se desprende que el donante no hace otra cosa que entregar gratuitamente a su heredero, hoy, lo que tarde o temprano será de él, y cuyo valor ingresará nuevamente a la masa hereditaria. Por ello pensamos que Vélez Sarsfield hizo esta diferencia con respecto a las donaciones a terceros. En éstas el bien sale definitivamente del futuro acervo hereditario, y no tiene posibilidad alguna de volver, salvo por lo establecido en el precitado artículo 3955...”

La reducción es de carácter reipersecutorio contra los donatarios que no sean legitimarios, y contra sus sucesores, sea por el título que sea, no siendo entonces ulteriores transferencias a título oneroso aptas para inhibir el ejercicio de la acción.

En cuarto lugar se presenta una cuestión de índole práctica. El escribano debe brindar a sus requirentes un título apto para el tráfico jurídico, en tanto y en cuanto esté a su alcance a través de un correcto ejercicio de su función.

Puede encontrarse en la situación de ser requerido para formalizar una operación en base a títulos observables, por lo que el título producido mediante su intervención será también observable. Sumado a ello el deber de asesoramiento que tiene para con aquellos que solicitan de sus servicios, para compatibilizar un adecuado ejercicio de la función notarial con el cumplimiento del acto para el que es requerido, es necesario advertir al adquirente de la observabilidad del título, de manera que tome efectivo conocimiento de la misma. **No puede negarse a autorizar un acto lícito que las partes están dispuestas a otorgar, pero es correcto que cubra su responsabilidad, advirtiéndoles acerca de las posibles circunstancias de cada caso.** No se trata, respecto de las donaciones a terceros, de un acto prohibido, ni nulo ni anulable. Es un contrato perfectamente válido, que en determinadas circunstancias puede generar, por parte de los herederos legitimarios del

donante, el ejercicio de una acción reivindicatoria respecto del bien donado, contra los terceros adquirentes.

No es, en definitiva el autorizante quien decide, en este caso, el otorgamiento o no, del acto. El acto pudo haberse otorgado de haber aceptado el adquirente un título en las condiciones aludidas.

El escribano que elaboró el dictamen se excusa de responder a la última pregunta formulada por el consultante, la relativa a la responsabilidad del escribano, por ser el control de la disciplina del notariado, atribución del colegio de Escribanos y Tribunal de Superintendencia.

## CONCLUSIONES

Siendo posible una acción reivindicatoria por parte de eventuales herederos de los donantes en caso de haberse lesionado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título.

La reducción es de carácter reipersecutorio contra los donatarios que no sean legitimarios, y contra sus sucesores, por cualquier título, no siendo las ulteriores transferencias a título oneroso aptas para inhibir el ejercicio de la acción.

El escribano no puede negarse a autorizar un acto lícito que las partes están dispuestas a otorgar, pero es correcto que cubra su responsabilidad, advirtiéndoles acerca de las posibles circunstancias del caso.

## CUARTO CASO

Este caso es muy interesante, porque según las cuestiones de fondo no es considerada una donación a terceros. Pero estudiemos el caso que es muy interesante y los antecedentes dicen lo siguiente:

La escribana M.D.C. de G.M formula consulta sobre si es o no, observable una escritura de donación a favor de terceros. De la documentación que se acompaña encontramos una escritura de donación en la que un señor,

de estado civil casado, dona a una señora una finca. Posteriormente fallece la donataria y son declarados herederos sus dos hijos, siendo uno de los herederos, esposa del donante.

El dictamen fue elaborado en este caso, directamente por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en octubre de 1998.

Hay algo que se debe tener en cuenta y es que las donaciones a terceros son un tema que ha sido tratado en numerosas oportunidades, habiéndose evacuado distintas consultas, de las cuales se llegó siempre a la misma conclusión: “las donaciones a terceros son títulos observables o imperfectos”.

En este caso particular, no es solamente alcanzado por lo dispuesto por el artículo 3955 del Código Civil, sino también por lo establecido en el artículo 1807 del mismo Código, que dispone que no pueden hacer donaciones:

- 1) los esposos, el uno al otro durante el matrimonio,
- 2) uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio o
- 3) “ A LAS PERSONAS DE QUIEN ESTE SEA HEREDERO PRESUNTO AL TIEMPO DE LA DONACIÓN”

El legislador ha considerado que éstas serían simples personas interpuestas destinadas a encubrir donaciones que en realidad estarían destinadas al otro cónyuge.

En conclusión, en este caso particular, la escritura de donación realizada por uno de los cónyuges a favor de la suegra, es nula, de nulidad absoluta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1807 del Código Civil.

## QUINTO CASO

Se trata de una donación de un inmueble a título gratuito y sin cargo, reconociendo la Consultante la aplicación del artículo 3955 del Código Civil.

Propone como solución para subsanar dicho título “la aplicación del artículo 1837 del mismo cuerpo legal, devolviendo el donatario a los donantes, el valor del inmueble. Es decir, realizar la venta a favor de un tercero, cuya transmisión es efectuada por el donatario, este recibe el precio de la venta y en la misma escritura hace entrega del precio recibido al donante”, deseando conocer la opinión de esta Comisión.

El dictamen ha sido elaborado por el escribano Armando Verni y fue aprobado por unanimidad por la Comisión Asesora de consultas Jurídicas en sesión.

El escribano sostiene lo siguiente:

El artículo 1837 expresa: “Cuando una donación es sin cargo, el donatario esta obligado a prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia, pero puede librarse de esta obligación devolviendo los bienes donados, o el valor de ellos si los hubiese enajenado”.

La solución propuesta no la considera viable para el fin perseguido. La transmisión del inmueble ya se ha operado, la acción de reivindicación mencionada en el artículo 3955 del Código Civil no ha nacido y no se sabe si a la fecha de la muerte de la donante habrá posibilidad de su ejercicio, si se afecta le legítima de los herederos forzosos y muchas posibilidades de vida que se vuelcan a la jurídica.

El artículo propuesto persigue una deontología distinta y que claramente surge de su texto. El deber de gratitud crea una obligación jurídica, la de pasar alimentos al donante ante su falta de medios de subsistencia. Frente al incumplimiento, el donante puede provocar “la revocación de la donación”, especialmente determinada en el artículo 1862 del mismo Código. Si el donatario considerare que esa obligación fuera excesiva, el artículo propuesto contempla como solución la devolución de los bienes donados o el valor de ellos si los hubiese enajenado. En consecuencia, para la aplicación del artículo 1837 deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que el donante no tenga medios de subsistencia, B) que reclame alimentos al donatario, C) que este si no enajeno el inmueble se lo devuelva, D) en caso afirmativo, el valor de ellos.

Al no darse ninguno de los requisitos establecidos en la norma, la solución propuesta no es eficaz para lograr el fin perseguido.

A su entender, se plantean dos interrogantes: la aplicación del mencionado artículo 1837, que acabamos de considerar, quedando pendiente

“la compensación en dinero”, es decir, como expresa el consultante, “realizar la venta a favor de un tercero, cuya transmisión es efectuada por el donatario, este recibe el precio de la venta y en la misma escritura hace entrega del precio al donante”.

El escribano sostiene que esta postura no puede tener aplicación en este caso, y que verdaderamente hace falta que el legislador se inspire y redacte una norma que no perjudique el tráfico jurídico de estos títulos, ya que lo que en la actualidad lo único que se logra es que se realizan actos jurídicos bajo la apariencia de otros, en los cuales la voluntad deseada no es verdaderamente la real de cada sujeto.

Es decir, poniendo un ejemplo que aparece continuamente en la práctica notarial: una persona que quiere donar a otra, tiene que simular una compraventa y de esta forma ocultar su real voluntad de efectuar un acto cuando realmente se quiere transferir a título gratuito.

**PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 3955**  
**DEL CODIGO CIVIL**

a) Proyecto de reforma del artículo 3955 del Código Civil.

Es momento de proponer una modificación legislativa al artículo 3955 del Código Civil, con el fin de evitar la circulación de títulos imperfectos en el ámbito jurídico. Hemos visto que desde 1912 en el fallo de “Escary con Pietranera” algunos votos han manifestado que son los legisladores quienes tienen la obligación de modificar el articulado y no los jueces que son los que tienen que resolver según la normativa vigente.

Por todo lo investigado y expuesto en este trabajo, y cuando ningún jurista especializado en derecho notarial ha otorgado una posible modificación al articulado, he decidido redactar un nuevo artículo 3955, como así también otorgar fundamentos que avalen mi posición.

Comencemos por refrescar lo que dice el artículo 3955 vigente del Código Civil:

**“La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”.**

Ahora bien, en la modificación propuesta desaparecería el concepto de la reivindicación y del tercer adquirente de inmuebles, quedando redactado de esta forma:



**“La acción de reducción de una donación por comprender parte de la legítima del heredero no es prescriptible sino desde la muerte del donante”**

Pasemos a los fundamentos:

- 1) El actual artículo 3955 del Código Civil, tiene como finalidad establecer como se debe computar el plazo de prescripción de la acción de reducción de una donación considerada inoficiosa por exceder la parte que el donante podía disponer. Empero, e inconvenientemente, esa norma legal alude a una acción de tipo reivindicatorio contra los terceros que adquieran el bien inmueble donado, acción que para un sector calificado de la doctrina nacional es inexistente pero para otro sector, también respetable, es derecho vigente. Este último sector hace prevalecer el “ser” respecto al “deber ser”. La controversia determina que, en general, se dude de la perfección de los títulos que puedan estar afectados por la acción de reducción. Como consecuencia se prefiere no realizar donaciones de ese tipo, frustrándose así el noble propósito que normalmente inspira a dichas donaciones, es decir, ayudar a instituciones de bien común o terceros no herederos forzosos del donante.
- 2) Quienes sostienen que está bien que la acción de reducción sea reivindicatoria, es decir, que tenga efectos reipersecutorios contra terceros propietarios, se fundamentan en la necesidad de proteger la legítima de los herederos del donante.
- 3) Quienes, en cambio, piensan que la acción no debe ser reivindicatoria, sino meramente personal contra el donatario, se apoyan en diversas consideraciones, que comparto y pueden sintetizarse así:
  - A) La acción reivindicatoria conspira contra la libre disposición de los bienes, que es un derecho constitucional.

- B) La defensa del tráfico jurídico del inmueble donado, por su generalidad, es más importante que la de proteger los derechos de un heredero del donante.
- C) Mediando una posible acción reivindicatoria el derecho de propiedad transmitido al donatario es un derecho resoluble, pero la existencia de derechos resolubles, según lo afirma Bibiloni, es incompatible con nuestro sistema de publicidad inmobiliaria.
- D) No se entiende que la acción para proteger la legítima sea de carácter personal entre herederos (artículo 3477 del Código Civil) y reivindicante para con terceros adquirentes. Son soluciones distintas para el mismo problema.
- E) La acción real se justifica en el derecho francés, donde se colacionan los bienes y no el valor de los mismos, pero no en nuestro Código, que en materia de reducción sigue la legislación alemana (acción personal).
- F) El que se proponga violar la legítima de sus herederos forzosos dispone de medios indirectos, sin necesidad de instrumentar donaciones de inmuebles.
- G) Si se trata de un dilapidador de sus bienes, está el freno del artículo 152 bis del Código Civil.
- H) No es técnicamente correcto conceder una acción reivindicatoria a quien no ha sido poseedor del inmueble. (artículo 2758 del Código Civil)
- I) La idea de que la reivindicación no es procedente cuenta con el apoyo de calificada doctrina (Prayones, Llerena, Spota, Bibiloni, López de Zavalía).

- J) El artículo 3955 de Código Civil solo se refiere a inmuebles olvidando, en todo caso, la existencia de otros bienes de igual o mayor valor.
- 4) Queda por agregar que en la línea que inspira a este proyecto está el de unificación de la legislación civil y comercial, cuyos redactores suprimen totalmente el mencionado artículo 3955 del Código Civil, proyecto que, como se recordara, fue aprobado por la Honorable Cámara de Diputados en el año 1988, hallándose a la espera de su tratamiento por el Honorable Senado de la Nación.

## **CONCLUSION**

Luego de haber investigado y estudiado en profundidad la temática de las donaciones a terceros, es indudable que en toda la tesina se demuestra cuál es la postura adoptada.

La realidad jurídica es demostrada con casos que se producen en la práctica cotidiana en un escritorio de trabajo de una escribanía. Lo que sucede día a día, desde que se abre la oficina hasta que se cierra, es simplemente lo que se quiere reflejar en esta tesis.

Es cierto que la jurisprudencia avala la posición de otorgarle efectos reipersecutorios a la acción de reducción desde aquel fallo plenario famoso de 1912, pero también es cierto que la doctrina discrepa en cuanto a su naturaleza y además existen votos de algunos fallos en los cuales se expone la necesidad de reforma del tantas veces mencionado artículo 3955.

Hemos visto que se han propuesto diversas formas de subsanación de los títulos provenientes de donación, pero ninguna solución es completa, ni otorga una plena seguridad jurídica en forma definitiva.

De la forma que se encuentra redactado el artículo 3955 del Código Civil es claro que la acción reivindicatoria tiene un carácter real, y el tercer adquirente sea de buena o mala fe, siempre estará sujeto por reducción antes que transcurra el plazo de prescripción de 10 años, contados a partir de la muerte del donante.

Mi posición es como la de ciertos jueces que han fallado en casos de donación: el ordenamiento jurídico vigente hay que aplicarlo en la forma que este redactado y eso mismo es lo que se intenta modificar en este trabajo. Claro, algunos podrán decir que es dificultoso cambiar una normativa establecida en una sociedad, pero como sabemos el derecho es totalmente mutable y dinámico, por lo tanto se debe presentar un proyecto de reforma a este articulado.

En definitiva todos caemos en la red que nos atrapa y no nos deja otra escapatoria que manifestar que es el legislador el que debe realizar esta reforma. Los fundamentos fueron expuestos en todo el trabajo y seguramente seguirán surgiendo en la práctica notarial.

Muchas veces aparecen interrogantes que nadie puede contestar, como por ejemplo ¿por qué una persona debe cambiar su voluntad de realizar un acto jurídico, bajo la apariencia de otro?. Explicándolo de otro modo, ¿porque una persona que quiere donarle a otra, a quien le tiene mucho afecto, debe simular la realización de un acto, cuando verdaderamente se quiere realizar otro?. ¿Por qué el escribano tiene que hacer constar una advertencia en el título de propiedad cuando éste tiene como antecedente una donación a heredero no forzoso, y así deslindar su responsabilidad profesional? ¿Por qué debe depreciarse el valor de un bien que tiene como antecedente esta clase de donación?

Esta cuestión no tiene una explicación lógica y que además perturba en gran medida al tráfico jurídico, porque los títulos provenientes de donaciones no son admitidos en la mayoría de los casos.

Y ni hablar del ámbito tributario, porque al tener que realizar una compraventa en vez de la donación, se debe pagar un monto mayor, como ser por ejemplo: impuesto de sellos, impuesto a la transferencia de inmuebles, etc.

También se debe dejar en claro que según la actual redacción del artículo 3955 del Código Civil la acción de reducción es una acción real y por lo tanto es reipersecutoria. Ahora bien, si se logra modificar la redacción del articulado convirtiéndose definitivamente en una acción PERSONAL, cuando una donación ha superado la porción disponible (legítima), el donatario podría conservar ese bien, pagando el valor necesario para que la legítima quede salvada.

Esto es lo que sucede en la práctica y no existe solución alguna para lograr perfeccionar estos títulos denominados observables por la doctrina notarial.

Otro interrogante, ¿Por qué una persona la cuál se sabe que es soltero y que no tiene hijos no puede realizar un acto a título gratuito? ¿Qué postura debe tomar el escribano respecto a este caso, conociendo al presunto donante toda su vida?.

Siguen apareciendo interrogantes que uno no puede contestar y que ningún jurista puede responder.

Lo que es cierto es que el escribano no sólo debe asesorar acertadamente a las partes, sino también debe observar la jurisprudencia existente y realizar en todos los casos el estudio de títulos pertinente. Se sabe

que esto último no es una obligación legal del escribano, pero sí asesorar y aconsejar al cliente que debe realizarse, ya que del mismo pueden surgir otros problemas que impidan la efectivización del acto jurídico.

## **BIBLIOGRAFIA**

~ Mafia, Jorge O. Manual de Derecho sucesorio. 2ª ed. Argentina, Buenos Aires: Depalma; 1980.

~ Gattari, Carlos Nicolás. Práctica Notarial. 1ª ed. Argentina, Buenos Aires: Depalma; 1987.

~ Azpiri, Jorge O. Manual de Derecho Sucesorio. 3ª ed. ampliada. Argentina, Buenos Aires: José Luis Depalma; 1998.

~ Garrido, Roque Fortunato. Zago, Jorge Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. 2ª ed. Actualizada y aumentada. Argentina, Buenos Aires: Universidad; 1998.

~ Zannoni, Eduardo A. Manual de derecho de las sucesiones. 4ª ed. actualizada y ampliada. Argentina, Buenos Aires: Alfredo y Ricardo Depalma; 1999.

~ Ceravolo Ángel, Francisco. Algo más sobre donaciones inficicias y títulos observables. Improcedencia de vías subsanatorias. Revista del Notariado 1998; (N 854): 217- 222.

~ Pedro Herrera, Horacio Lorenzo. Donación que sobrepasa la legítima. Perfección del título. Subasta judicial. Efectos. Estudio de títulos. Revista del Notariado 1999; (N 856): 103 -108.

~ Verni, Armando. Donación de inmuebles realizada a quienes no fueren herederos legítimos. La transmisión del inmueble a título de venta efectuada por quien fuera donatario a su donante, hace desaparecer la acción de reivindicación mencionada en el artículo 3955 del Código Civil. Revista del Notariado 1999; (N 857): 187-197.

~ Ceravolo, Ángel Francisco. Algo más sobre donaciones inoficiosas y títulos observables. Revista del Notariado 1999; (N 855): 263- 266.

~ Cacciari, Norberto. Título proveniente de donación a heredera no forzosa. Revista del Notariado 2000; (N 859): 241- 247.

~ Marti, Diego M. Acción reivindicatoria prevista en el artículo 3955 del Código Civil. Prescripción. Revista del Notariado 2000; (N 862): 113- 122.

~ Etchegaray, Natalio P. Subsanación de títulos provenientes de donaciones efectuadas a terceros (personas que no son herederos forzosos del donante), Revista del Notariado 2003; (N 874): 65- 78.

~ Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Donación a favor de terceros. Revista del Notariado 2004; (N 878): 187- 188.

~ Marti, Diego M. Donación: acción reipersecutoria. Revista del Notariado 2005; (N 879): 255- 258.