

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Lo dicho son sólo algunos aspectos a considerar, dentro de un marco de temas y cuestiones de enorme riqueza, por lo que nuestra intención es sólo destacar algunos de ellos, y permitir que en base a nuevos aportes el notariado vaya participando activamente en este gran y promisorio proceso.

## CONSULTAS

# JURÍDICONOTARIALES

### *I. DONACIÓN A HEREDERO FORZOSO. DONACIÓN A TERCERO, OBSERVABLE: SOLUCIÓN, DISTRACTO*

DOCTRINA: 1) La donación a heredero forzoso no genera títulos observables pues constituye un adelanto de la herencia, correspondiendo en caso de afectar la legítima de otros herederos legitimarios la acción de colación entre ellos.

2) La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y el título ex observable.

3) Las partes pueden acudir al distracto de la escritura de cesión gratuita observada, retirando los derechos por ella transferidos y dejando la misma sin efecto. De tal modo al retrotraerse la situación al estado anterior los herederos declarados podrán transmitir el bien citado a título oneroso a quien corresponda, . superando el cuestionamiento efectuado.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de las escribanas Marta M. Grimoldi y Elsa Kiejzman, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 14 de agosto de 1991. ) (Expte. 4283 - S - 1991 )

ANTECEDENTES: Ernesto Tomás Peretti adquirió por compra a una sociedad un departamento en propiedad horizontal ubicado en la ciudad de Rosario; dicha escritura fue debidamente inscripta.

Ocurrido su fallecimiento se tramitó su juicio sucesorio ante un juzgado de la ciudad de Santa Fe, inscribiéndose dicha declaratoria en el Registro de la Propiedad de esa ciudad, y declarándose que por fallecimiento del mismo le suceden en calidad de únicos y universales herederos su cónyuge supérstite y sus hijos Ernesto Cristóbal Emiliano Peretti y Osvaldo Carlos Peretti.

La declaratoria de herederos no se inscribió en el Registro General de Propiedades de la ciudad de Rosario, según surge de la lectura del mismo testimonio. Posteriormente y por escritura pasada ante una notaría de la provincia de Santa Fe, la viuda Yolanda Moretto de Peretti y uno de los hijos, Ernesto Cristóbal Emiliano Peretti, donan, ceden y transfieren en favor del restante heredero Osvaldo Carlos Peretti (hijo y hermano respectivamente de los donantes), las partes indivisas (3/4) que tenían y les correspondían sobre la referida unidad en propiedad horizontal. La donación es gratuita y sin cargo alguno; el título fue inscripto en el Registro General de Propiedades de la ciudad de Rosario.

Al intentar vender la propiedad este último y dejar la escritura de donación en la escribanía interviniente el mismo fue observado; efectuadas otras

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

consultas en diversas notarías el resultado fue el mismo, la causal del rechazo radica fundamentalmente en la donación a un tercero no heredero forzoso.

**CONSULTA:**

1. Si el título que en fotocopia se adjunta constituye una donación.
2. Si el mismo es observable.
3. Si es factible su subsanación mediante una escritura de distracto.

**DICTAMEN**

Primera pregunta: si el título objeto de la consulta constituye una donación. Evidentemente la redacción de la escritura induce a la duda con relación al acto o contrato instrumentado en la misma.

Esta duda proviene de varios factores que son: la terminología utilizada, los certificados solicitados para otorgar la misma y las calidades invocadas por los comparecientes.

Vemos así que:

- 1) En el comparendo los señores E. C. E. P. y Y. M. de P. dicen que lo hacen en sus caracteres de herederos de E. T. P. no por derecho propio.
- 2) Se transcribe la declaratoria de herederos del causante, lo que hace suponer que nos encontramos ante un caso en que se va a utilizar el sistema de tracto abreviado.
- 3) En la parte dispositiva los que transfieren dicen: "que donan, ceden, transfieren en absoluta propiedad y dominio. . . "
- 4) En los certificados, con uno de ellos se acredita que "los donantes pueden disponer de sus bienes y que el dominio consta inscripto en la forma expresada a nombre del causante. . . " y por otro "que se encuentra subsistente la declaratoria de herederos y que no se registran embargos sobre los derechos y acciones de la sucesión".
- 5) Posteriormente y ya en forma un poco más coherente, la escritura dice: "los donantes realizan esta donación sin cargo alguno" ; "transfieren al donatario todos los derechos inherentes a la propiedad, posesión y dominio" . . . "enterado el donatario . . . manifiesta su íntimo agradecimiento por la liberalidad".

Si bien la confusa terminología empleada puede inducir, juntamente con una mala técnica de redacción, a pensar que nos encontramos con una cesión de derechos hereditarios, no cabe duda que el título sometido a consulta formaliza una enajenación a título gratuito que se rige por las normas de la donación, existiendo en este acto inscripción de declaratoria de herederos por el sistema de tracto abreviado.

Segunda pregunta: Si el título es observable.

Al arribar a la conclusión que la escritura objeto de análisis encierra una donación, nos encontramos inmediatamente con que éstas están íntimamente vinculadas con temas de gran importancia en el derecho sucesorio, como son los relativos a herederos forzosos, legítima, acciones de colación y de reducción.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Trataremos seguidamente en la forma más organizada y breve posible los temas referidos, y los artículos del Código Civil que con ellos se relacionan.

Artículo 1789: "Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa. " Por lo tanto, la donación es un acto entre vivos, cuyo destinatario puede ser un heredero forzoso o un tercero.

Artículo 3591: "La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. . . " Aparece aquí, el instituto de la legítima. Qué es la legítima. Es la porción de los bienes del causante, de la cual el heredero no puede ser privado, sino por justa causa de desheredación (Prayones, Derecho de sucesión).

Cómo se fija la legítima.

Artículo 3602: "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. . . "

Artículo 3476: "Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria. "

Artículo 3477: "Los ascendientes y descendientes. . . deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. " Aparece aquí la llamada acción de colación que siguiendo a Gattari, podemos definir como: Aquella acción personal que pueden promover los herederos forzosos contra el coheredero donatario, reclamando los valores del objeto donado al tiempo de la apertura de la sucesión, para igualar porciones hereditarias" (Gattari, Práctica Notarial, volumen 4, pág. 121). Vélez, reforzando el carácter de personal de la acción de colación en la nota al ya citado artículo 3477 del Cód. Civil, dice: "Designamos los valores dados 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".

Artículo 3478: "L a colación es debida por el coheredero a su coheredero: no es debida ni a los legatarios, ni a los acreedores de la sucesión. " Y en la nota al mismo artículo Vélez dice: "La colación no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos. . . " No se puede exigir ni contra los herederos instituidos, ni contra los legatarios, ni contra los donatarios que no son herederos legítimos, ni tampoco les es debida . "

De todo lo expuesto concluimos que en nuestro derecho la colación es la llamada colación ficticia o ficta, en la cual lo que se colaciona son los valores y no los bienes, el donatario debe aportar a la masa lo recibido en vida del causante, participando los herederos en la proporción en que a cada uno le corresponda de la totalidad del haber hereditario, como si el causante no se hubiera desprendido de ninguno de sus bienes o bien se le da por recibido al heredero beneficiario, en su hijuela el valor de la donación percibida.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Toda la doctrina casi sin excepción, considera que la colación es una acción de carácter personal, ejercida por heredero forzoso contra coherederos, sobre bienes donados en vida del causante, en la medida que se afecte la legítima y no haya dispensa con la porción disponible. En virtud de ella, el heredero beneficiado debe reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el causante y si ese bien ha sido enajenado posteriormente, el tercero adquirente no puede ser molestado.

Los artículos 183 ) a 1832 del Código Civil legislan sobre las donaciones inoficiosas y la acción de reducción en cuanto a las primeras, el artículo citado en primer término las define como "aquellas cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer".

Artículo 1831: "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. "

Pues bien, resulta obvio que la inoficiosidad de una donación se determinará, previo fallecimiento del donante, una vez realizado el inventario del que da cuenta el artículo 1831, es decir, en pleno proceso sucesorio.

Artículo 1832: "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 e derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación; 2) Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas. "

El régimen del Código de Vélez, artículo 1832 inciso 1, limitaba el ejercicio de la acción de reducción "a los herederos descendientes o ascendientes del donante, que ya existían al tiempo de la donación". Por su parte la ley 17711, al incorporar el concepto de "supernacencia de hijos", diluyó dicho límite. El inciso 2 del referido artículo sostiene aún hoy la limitación del ejercicio de la acción a la porción gratuita de las donaciones reputadas inoficiosas.

El artículo 3602 del citado Código Civil establece el orden en que debe hacerse la reducción, ya que en primer término se verán alcanzados los legados o disposiciones testamentarias que mengüen la legítima y concluirá con las donaciones, atacándose antes a las más recientes hasta finalizar con las más lejanas a la fecha de fallecimiento del donante.

Dejemos a un lado la donación inoficiosa hecha al heredero forzoso; también aquí, como en la colación, la gran mayoría acepta que esta acción es de carácter personal y no llega más allá de reponer los valores suficientes para complementar la legítima disminuida al momento de la apertura de la sucesión.

El problema se plantea con la donación a terceros por una infortunada expresión de un artículo en el sector relativo a la prescripción.

Artículo 3955. "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

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante. "

En dicho artículo se basó el fallo plenario de la Cámara Civil de Apelaciones de la Capital Federal del 11 de junio de 1912 en la causa "Escara c/ Pitearen" (JA 5 - 1) que pese a lo ajustado de su resultado, ya que la decisión se tomó por cinco votos contra cuatro, expresamente sostiene que "la acción de reducción es real".

A tal punto se consideró válida la premisa de que los títulos de propiedad que reconocen su. antecedentes en una donación gratuita a terceros son observables, que se llegó a la situación absurda de generalizar, entendiendo que todos los títulos provenientes de una donación, sin distinguir si eran a herederos forzosos; o a terceros, también lo eran. Siguiendo este criterio la gran mayoría de las asesorías letradas de los bancos, entre ellos el Banco Hipotecario Nacional, rechazaban sin más dichos títulos.

Con el transcurso de los años esta circunstancia preocupó seriamente al notariado El resultado de esa preocupación fue, primero, la XX Jornada Notarial Bonaerense celebrada en la ciudad de San Martín en el año 1976. Luego, en ese mismo año, la XV Jornada Notarial Argentina en la ciudad de Mendoza En esas reuniones, partiendo de la base que el legislador había previsto el instituto de las donaciones de inmuebles y que sin embargo ésta como tal era resistida, víctima al parecer de un enfoque no muy razonable, se notó un importante esfuerzo para profundizar el tema, llegando las posiciones mayoritarias a sostener que en la normativa del Código Civil argentino la acción de reducción es siempre personal y no ejecutable contra terceros adquirentes, basándose en una serie de consideraciones importantísimas, que damos por conocidas en aras de la brevedad.

Destacamos además que el proyecto de unificación legislativa civil y comercial, que tiene sanción de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, deroga lisa y llanamente el artículo 3955 del Código Civil, dejando sin sustento normativo la posición que sostiene el alcance reipersecutorio de la acción de reducción.

También el criterio del Banco Hipotecario Nacional se modificó por dictamen de fecha 18 de junio de 1974, que aceptó la bondad de los títulos instrumentados por donación, sea a herederos forzosos o a extraños, por entender que la acción de reducción es personal. Recientemente, en base al dictamen del doctor Falbo como presidente del Instituto Argentino de Cultura Notarial, el Banco Hipotecario Nacional ha ratificado su aceptación de los títulos emanados de donación. Por último es importante destacar que la Academia Argentina del Notariado ha elaborado un proyecto de reforma del artículo 3955 del Código Civil sustituyéndolo por el siguiente: "La acción de reducción de una donación por comprender parte de la legítima del heredero no es prescriptible sino desde la muerte del donante. "

No obstante lo cual y a pesar de compartir las posiciones sustentadas por nuestros colegas en los medulosos estudios que han servido de base para los trabajos y convenciones citadas, debemos aceptar que en virtud de la norma existente y de la única jurisprudencia a la cual hemos hecho referencia, debemos contestar a la colega consultante con relación a las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

dos preguntas lo siguiente: a) la donación efectuada por la señora Yolanda M. de Peretti, a su hijo Osvaldo Carlos Peretti, no es observable por revestir éste el carácter de heredero forzoso.

b) La donación realizada por Ernesto Cristóbal Emiliano Peretti, a favor de su hermano Osvaldo Carlos Peretti, es observable por no ser éste heredero forzoso del primero.

Tercera pregunta: Si es factible su subsanación mediante una escritura de distracto.

Las partes pueden otorgar una escritura de distracto mediante la cual dejen sin efecto la escritura relacionada, retrotrayendo la situación jurídica al estado anterior. El artículo 1200 del Código Civil admite que por mutuo consentimiento puedan extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido, por lo que la cesión observada quedará sin efecto y como resultado de ello el titular del derecho pertinente podrá transmitirlo a título oneroso a quien corresponda, superando el cuestionamiento efectuado.

## ***II PODER IRREVOCABLE VÁLIDO. INEXISTENCIA DE BOLETO***

DOCTRINA: 1) Es válido el poder especial irrevocable, cuando concurren las tres condiciones del negocio jurídico base o causal, enunciadas en el art. 1977 del Cód. Civil. Presencia de interés legítimo en las partes o en terceros, negocio especial, limitado temporalmente.

2) El no haber suscripto boleto de compraventa no significa que el poder especial irrevocable carezca de relación causal, cuando se cumplen los recaudos del art. 1977 del Cód. Civil.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de la escribana Lucía del Carmen La Greca, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 18 de setiembre de 1991. ) (Expte. 5052 - B - 1991. )

ANTECEDENTES: El escribano consultante solicita que se expida sobre la validez de un poder especial irrevocable, que en fotocopia acompaña, atento a que el mismo fue objetado por falta de razón causal, por el escribano designado para autorizar la escritura de venta.

Se solicita al escribano consultante que aclare la objeción planteada, expresando que la misma se debía al hecho de no haberse suscripto un boleto de compraventa, y que la invalidez alcanzaba no sólo a la irrevocabilidad, sino que afectaba al poder en su totalidad, a tal punto que debió otorgarse un nuevo poder.

De la lectura del referido poder, surge:

1) Que la poderdante expresa: "Que en virtud de haber vendido en la fecha, el inmueble que se citará, a A. T. . . quien concurre en comisión para la persona que indicará con posterioridad, por encontrarse ausente le otorga poder especial irrevocable en los términos de los arts. 1977 y 1980 y concs. del Cód. Civil, por el término de diez años, a favor de la nombrada A. T. y a M. A. . . ." 2) Que faculta a los apoderados para que actuando conjunta, separada, alternada o indistintamente, vendan y transfieran al comprador comitente el inmueble que se describe detalladamente, por un precio que se determina, aclarando que lo tiene percibido totalmente antes del acto. 3)