

ARTÍCULO 3955 DEL CÓDIGO CIVIL. RENUNCIA A LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN. TRANSMISIÓN DOMINIAL FORMALIZADA POR HEREDERO TESTAMENTARIO*

Doctrina:

La renuncia a la acción de reducción efectuada por el poseedor de la herencia que ha obtenido a su favor declaratoria de herederos sana el título en cuyo antecedente hubiera una donación realizada por el causante y sujeta a la acción de reivindicación señalada por el art. 3955 del Código Civil.

La transmisión del dominio formalizada por un donatario que reviste a su vez el carácter de heredero testamentario –en los términos del artículo 3430 del Código Civil– de quien fuera su donante es un acto de disposición eficaz respecto del heredero con mejor derecho.

En los casos precedentes, la presentación futura de heredero legitimario no afectará las transmisiones de dominio que se hubieren instrumentado, en tanto el adquirente fuera a título oneroso y de buena fe por ignorar la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos.

Primera consulta

Título constituido por una escritura de donación de un inmueble, otorgada por la abuela y su hija a quien es nieta e hija de ellas. Producido el fallecimiento de la abuela y abierto el juicio sucesorio *ab intestato*, se dicta la decla-

* Dictamen del escribano Armando Verni aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 1º/9/99.

ratoria de herederos a favor de su única hija, madre de quien fuera donataria. Ante la posibilidad de considerar los terceros adquirentes el ejercicio de la acción del art. 3955, se consulta sobre la viabilidad saneatoria de su renuncia.

Segunda consulta

Refiere a una escritura que instrumenta una donación de la mitad indivisa de un inmueble, efectuada por un tío a su sobrino, propietario de la restante. Fallecido el donante y tramitado su juicio sucesorio, se declara único y universal heredero al sobrino. Expresan los consultantes que ante la posibilidad de la aparición de un heredero legitimario y el antecedente de donación, y restando ocho años para la prescripción que sanee el título, se idea una “red de seguridad” constituida por: 1. Advertencia al adquirente de la doctrina imperante respecto del artículo 3955 del Código Civil. 2. La misma advertencia a los futuros adquirentes de las unidades funcionales a construirse sobre el inmueble. 3. El otorgamiento de un acta de notoriedad respecto de la inexistencia de hijos del donante. 4. Constitución de fideicomiso, destinándose una de las unidades con valor que cubra la legítima presunta y beneficiarios los presuntos herederos.

Realiza diversas consultas:

a) Si la red de seguridad salva la dificultad producida por una donación a tercero.

b) Responsabilidad de los escribanos autorizantes.

c) Responsabilidad del propietario.

d) Conveniencia de esperar 8 años hasta que produzca la prescripción o ¿la rescisión del boleto de compraventa por el adquirente en virtud del antecedente de donación?

La función de esta Comisión está dirigida a estudiar casos presentes que permitan resolver dificultades jurídicas y colaborar por medio de la propia capacitación de sus integrantes en el cotidiano ejercicio de la profesión. Hay respuestas que están alejadas de esa función y que hacen a un devenir jurídico, del que, como tal, no pueden preverse todas las consecuencias. La conveniencia de adoptar una decisión negociadora de esperar o rescindir un boleto de compraventa es extraña a nuestra finalidad. La construcción de la, así llamada por el consultante, “red de seguridad” puede que deje de ser tal en virtud de una decisión judicial contraria a la buscada.

No obstante lo anterior y lo curioso de esta consulta, considero que el título respecto del cual se desea crear todo un andamiaje jurídico para evitar el ejercicio de la acción del artículo 3955 del Código Civil, es eficaz y no sujeto a la misma.

Consideraciones generales

El emplazamiento que presentan las consultas es el siguiente: en ambas el titular del dominio es un tercero en los términos del art. 3955 del Cód. Civil; ello posibilitaría “la acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una dona-

ción, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero”, en consecuencia, sus títulos serán observados por esa posibilidad, la inseguridad, ya que si se transmite el inmueble, los legitimarios del donante, mañana, podrían actuar.

Teoría de la apariencia jurídica

“¿Verdaderamente existe un principio general sobre APARIENCIA JURÍDICA?... Pensamos que una teoría general de la apariencia brindaría solución a problemas impensados por el legislador de otro siglo. La apariencia no constituye un fin en sí mismo, sino un medio adecuado para encauzar la protección de determinados valores e intereses sociales... Es evidente que la vida es más rica en problemas de lo que pueda ser la previsión del legislador. Este fenómeno se hace más agudo hoy día, en que se vive dentro de dos corrientes: la ACELERACIÓN de la historia y el ACHICAMIENTO del mundo... ¿Cuál es la fundamentación jurídica de la teoría de la apariencia?” (1).

Me permito la precedente transcripción por expresar su autor, claramente y como él mismo lo dice, “un problema de axiología jurídica” y valer, además, de introducción de los temas a tratar en esta convocatoria de consulta.

Nuestro Código Civil es rico en la recepción del concepto, como lo apreciamos en los artículos 473, 732, 960, 966, 968, 970, 991, 995, 1046, 1051, 1938, 1967, 2412, 2413, 2422, 3309 y 3430. Más fructífera es su recepción en la legislación comercial.

No puedo en este trabajo desarrollar una doctrina general de la apariencia, por ello, me circunscribo a elaborar precisiones en las que pretendo –mínimamente– vislumbrar significativas posiciones y sus respectivas consecuencias, en orden al derecho vigente.

La APARIENCIA, en mi descripción, es el emplazamiento en determinada situación que produce una creencia “*que la haga digna de la protección jurídica*” (1).

SEGURIDAD ESTÁTICA es la concepción clásica de protección del verdadero propietario frente a los terceros adquirentes, fundamentada en el art. 1195 C. Civ. ya que los contratos no pueden perjudicar a terceros, la oponibilidad hacia todos de los derechos reales y la garantía de evicción. El artículo 3270 del C. Civ. recepta la máxima *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, en su virtud, nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que tiene. Esta norma constituye un principio general y del cual se desgajan contingencias que posibilitan o impiden su aplicación. Evidencia una consecuencia lógica del derecho de propiedad.

SEGURIDAD DINÁMICA enfoca la protección desde el otro polo de la relación jurídica, la del tercero adquirente. Por la ley 17711, haciendo en la disposición 51 un agregado al artículo 1051, se dejan a salvo “los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable” y en la 122, al artículo 3430, determinando que los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso son válidos cuando el poseedor ha obtenido a

su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento, siempre que el tercero fuere de buena fe.

Los miembros de la Comisión Redactora dejaron constancia de que se “ha impuesto en la interpretación de la ley, un criterio funcional en miras de las buenas soluciones, superando así la concepción exegética predominante en las primeras décadas de vigencia del Código... En cuanto a la orientación general de la reforma, se ha acentuado el predominio de la regla moral, como fundamento de norma de conducta... Uno de los aspectos importantes de la reforma proyectada es la protección de los terceros titulares de derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso”.

Conforme Elías Guastavino (2), “la utilización (de los principios generales) exige finos conocimientos jurídicos por la existencia de excepciones o desviaciones de las reglas generales y por la necesidad de armonizar entre sí los diversos principios generales. Un caso de necesaria armonización es el equilibrio entre la regla... del art. 3270 del Cód. Civil y la doctrina del denominado derecho aparente de los arts. 1051, 3309 y 3430, entre otros del mismo Código... El carácter de regla general o de excepción de ciertas normas no depende del número de casos comprendidos en una u otra, sino de la formulación de la regla general con categoría de residuo donde quedan comprendidos los casos no previstos expresamente”.

“El conflicto habrá de resolverse con el sacrificio de una de las dos partes... las reglas del derecho no se han de aplicar fríamente a una relación abstracta, sino que son reglas pensadas para la convivencia social... Y no interesa sólo a sus protagonistas... *Las operaciones jurídicas* tampoco se presentan aisladas. *Coexisten con otras operaciones que se producen en el seno de un grupo social. Esta coexistencia forma un fondo armónico*” (1). “Hay aquí una decisión de política jurídica en la extensión del principio que se puede sintetizar en la opción de sobre quién debe recaer el riesgo, o a quién protege la seguridad jurídica” (3). “Cuando la Justicia permite optar por una u otra solución, la seguridad debe decidir el conflicto, porque de esa manera se atiende mejor a los intereses sociales, que deben primar sobre los particulares” (4).

La doctrina de la apariencia tiene diversos fundamentos: a) Social: la regla del art. 3270, proyectada en otra realidad histórica, requiere su *aggiornamento* a la actual, donde las concepciones tienen una óptica preponderantemente social. Incluso ha variado el sentido de objetivar a la propiedad, entendiéndose-la dentro de la esfera de acción del individuo, (en uno) pero en función del otro; trasciende su sentido individual y se dirige hacia la comunidad, buscando el resguardo del intercambio económico, propagando la circulación de los bienes. b) Económico: desde la sanción de nuestro Código, la comprensión general del concepto de la distribución de bienes escasos produjo una ampliación en la visión de las ciencias, basada en la óptica de la economía, dándose prioridad a los intereses derivados del tráfico jurídico, su libre circulación, amparada en la seguridad y como fundamento del progreso racional de las sociedades. c) Ético: la buena fe cimienta la protección del tercero en su vida de relación. Fomenta la regla moral de que habla el mensaje de la Comisión Redac-

tora. d) Jurídico: *error communis facit ius*. La comprensión de que el error común hace el derecho, “el error de hecho no presenta ningún problema especial en orden a constituir el objeto del error común” y el error de derecho “ha perdido su carácter de dogma... se propende a aproximarlo al error de hecho y a considerar que el error de derecho puede producir efectos análogos al error sobre las circunstancias de hecho”. “El error común podrá versar sobre el derecho cuando el grupo social afectado por el error tenga una *communis opinio* persistente y seria sobre un punto de derecho” (1). “Por tanto, toda vez que alguien se encuentre en una situación de ignorancia invencible, no se le podrá argüir con ella para desposeerlo de derechos adquiridos” (5). El error común es la opinión errónea de la colectividad y si la misma tiene esa característica, de acuerdo con Maffia, ella crea el derecho (7).

Mucho hay escrito respecto de las características que debe reunir el tercero adquirente y hay conciencia generalizada sobre quién se introduce en esta categoría a fin de obtener el amparo legal. Deberá ser TERCERO, no parte del negocio ineficaz, adquirente a título ONEROSO y de BUENA FE, producto de un error común e ignorancia invencible.

Es verdad que la doctrina no es pacífica en reconocer la existencia de un principio general configurado por la apariencia, “sino de determinadas situaciones particulares en que por excepción la apariencia predomina sobre la realidad” (4). Tampoco es cuestión de hacer nominaciones o recuento de votos por uno u otro. Cuando existe el propósito de analizar y acercarnos a la verdad de la conclusión a que nos ha llevado el estudio, es poco importante definirla, quizás su logro esté en aprehenderla. En el derecho hay muchos principios que dan una dirección al discurrir cualquier asunto, pero también van variando adecuadamente a la realidad social. Individualmente, ninguno conforma el sistema, en conjunto hacen al ordenamiento jurídico. Estoy en la fundada creencia de la existencia de la apariencia como principio y acepto al propósito de esta labor que no lo fuera, pero sea o no principio, el tercero adquirente de buena fe y a título oneroso está a salvo de las consecuencias de actos nulos o anulables, y “esto representó la ruptura de la doctrina que recogió Vélez Sársfield en el art. 3270... Dicho en palabras realistas: ¿qué conviene más a la sociedad de nuestro tiempo, el quietismo respetuoso del derecho de propiedad no ejercitado ostensiblemente o la movilización del tráfico de bienes aun que esa movilización oculte irregularidades transmisivas de dominio? No cabe duda de que el ritmo de los tiempos del presente instó a incorporar a nuestro derecho positivo la moderna conceptualización” (6).

Acción de reducción

Esta acción tiene lugar cuando el heredero legítimo –no el testamentario, ya que no posee– ve afectada su legítima, dirigiendo su acción contra las donaciones hechas en vida por el causante y las disposiciones testamentarias que hubiere. Por los artículos 1830 y 1831 del C. Civ. son inoficiosas las donaciones cuyo valor exceden la parte que el donante podía disponer. Por los arts. 3601 y 3602, no se llegarán a éstas mientras pueda cubrirse la legítima, redu-

ciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuera necesario, las disposiciones testamentarias. Esta acción, que también puede ejercerse como excepción y por los acreedores del heredero por vía de subrogación, tiene su complemento en el art. 3955, que le da su fisonomía interpretativa, en el sentido precedentemente expuesto, al conferirle acción de reivindicación. En consecuencia, el heredero legitimario accionará primeramente contra los legados, en el orden establecido por el art. 3795 C. Civ. Respecto de las donaciones se empezará por la última, remontándose hasta la primera. Los efectos del ejercicio de esta acción determinará frente a terceros que deban restituir el inmueble. El contrato de donación fue válido, y frente al legitimario deviene ineficaz, sujeto a su resolución por cumplimiento de la condición de haber sido inoficiosa. No se configura el supuesto de acto nulo o anulable, por ello no es de aplicación la doctrina del art. 1051. Hagamos un mapa para el ejercicio de la acción; se requiere: 1. Donación. 2. Que en el futuro, previo fallecimiento incierto del donante, referido al cuando, haya herederos legitimarios. 3. Que del balance de los bienes del causante, resulte que es inoficiosa. 4. Que los legitimarios ejerzan la acción. 5. Prescribe a los diez años, que comienzan a contarse desde el día del fallecimiento del donante. Art. 4023. 6. Que los donatarios no devengan herederos legitimarios en igual grado que aquellos que la ejerzan, en cuyo caso la acción será de colación y se deberán valores. 7. Que los herederos del donante no renuncien a esa acción.

La acción conforme el art. 19 del Código Civil, en tanto mira al interés individual y no estar especialmente prohibida, es renunciable y puede tener lugar aun tácitamente.

Emplazamiento del heredero

Vimos que por el art. 3430 el HEREDERO APARENTE ejerce con plenitud los derechos emanados de la sucesión y dispone de su contenido –la herencia– revisando esos actos el carácter de oponibles frente al heredero que en el futuro pueda desplazarlo o compartir su grado.

El Código Civil provee los principios generales sucesorios y los particulares emanan de los códigos de procedimientos que nos encauzan en el camino, a cuyo fin estará la sentencia que declara heredero. Es la justificación del título a la sucesión, a que hace referencia el art. 3412. En la sucesión *ab intestato* la sentencia tendrá el carácter de cosa juzgada frente a los terceros, *quienes tendrán por válido y oponible lo que ella determina*. En la testamentaria, la declaratoria de herederos es reemplazada por los autos de apertura, que ordenan la protocolización si fuere el caso y la aprobación judicial del testamento. Nuestro Codificador no hacía referencia a la declaratoria de herederos que cobra vida por la ley 17711, cuando la conciencia de la sociedad determina que debe existir una **PUBLICIDAD** que invista, que cree una presunción y mientras no sea destruida por una prueba en contrario, produce el “error común e invencible” de considerar al titulado habilitado para representar a la sucesión, ser la cabeza visible de ella, su ostentación.

Me propongo introducir, junto al emplazamiento en determinada situa-

ción que produce una creencia digna de protección jurídica, *la validez de las consecuencias o traslado de creencias involucradas por esa colocación*.

El repertorio de la actuación del heredero aparente es variado; primero será la visualización de su investidura, que da lugar a su ostentación y la imputación de los actos que realice, con facultad de producir desplazamientos de derechos en virtud de su emplazamiento en esa situación jurídica. Los ACTOS consecuentes podrán ser expresos o tácitos e incluso su silencio generará una expresión de voluntad, en los casos en que hubiere obligación de explicarse (art. 919). Todo el accionar del heredero está imbuido de su investidura, es el continuador, suficientemente publicitado por medio de la declaración o aprobación judicial del testamento.

Consideraciones específicas

Primera consulta

La renuncia a la acción de reducción realizada por la única heredera legítima declarada, que es a su vez madre de la donataria, sana la observación que pueda realizarse al título, emanada de la reivindicación que acuerda el mencionado art. 3955.

Segunda consulta

No fue objeto de consulta, pero ya hemos dicho que esta Comisión no está afectada por *thema decidendum delimitatio*, por tanto, creo en la eficacia del título, fundado en que el donatario es a su vez heredero, es decir, reviste las dos calidades. Al momento de su transmisión el adquirente tendrá, como constituyente de su buena fe diligencia, el título de la donación que le advierte y la aprobación judicial del testamento que cierra hacia él el círculo. Puede lícitamente considerar que realiza la transmisión el propietario declarado heredero, único, y con la facultad de transmitir el dominio, amparado en el artículo 3430 del Código Civil y ese adquirente será considerado tercero de buena fe. En consecuencia, la transmisión será eficaz.

Conclusiones

Podrá argüirse, para ambas consultas, que la titularidad del disponente deviene del contrato de donación y, en consecuencia, no es un supuesto de heredero aparente el que transmite, por lo cual, herederos legítimos futuros podrán ejercer la acción de reivindicación. Es más lo que dice que lo que prueba. Es verdad que ingresó al patrimonio del disponente por virtud de la gratuidad de la donación, mas el tercero de buena fe va a considerar válidamente, no obstante el artilugio de la norma, en un supuesto, que la renuncia al ejercicio de la acción de reducción proviene del único heredero legítimo declarado y publicitado y, en el otro supuesto, también publicitado, que el poseedor ha obtenido a su favor la aprobación judicial de un testamento; ha intervenido el órgano jurisdiccional especialmente indicado, que también señala la persona hábil de formular la renuncia o realizar el negocio jurídico, y quien contrate con ella se encuentra amparado por ese artículo 3430 que de-

signa al heredero, y el que enajena reafirma su calidad de propietario con la de heredero transmisor o favorecido por la renuncia del notorio habilitado, que le permite eficazmente realizar esa disposición de bienes. Aquí tiene su real desarrollo la última parte del artículo 3430 cuando nos enseña quiénes son terceros de buena fe, señalando a aquellos que ignoran la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos. El mundo jurídico siguió girando, no se paralizó, y no debe desandar el camino con la finalidad de anular todo lo actuado por el plazo de la no-presentación del supuesto legitimario.

La teoría de la apariencia no es sólo el emplazamiento en determinada situación que produce una *creencia* “*que la haga digna de la protección jurídica*”, implica también, como estructura lógica de su desarrollo, *la validez de las consecuencias o traslado de creencias involucradas por esa colocación*. “*Las operaciones jurídicas no se presentan aisladas. Coexisten con otras operaciones que se producen en el seno de un grupo social. Esta coexistencia forma un fondo armónico*”.

Bibliografía

- 1) Hirsch, León, “Introducción a la Teoría General de la Apariencia Jurídica”, *Rev. del Not.* N° 850, pág. 177.
- 2) “Sistema y axiología del Derecho Civil”, *L.L.* T. 138, pág. 917.
- 3) Strata, Alicia Josefina, “Efectos jurídicos de la apariencia”, *L.L.* T. 116, pág.
- 4) Borda, Guillermo, *La Reforma del año 1968*, pág. 159.
- 5) Andorno, Luis O., “La Teoría de la Apariencia”, *L.L.* T. 116, pág. 930.
- 6) Pondé, Eduardo B., “Enfoque notarial del estudio de títulos”, *Rev. del Not.* N° 774, pág. 1626.
- 7) Maffia, Jorge O., *Manual de Derecho Sucesorio*, T. I-II.