

TÍTULO PROVENIENTE DE DONACIÓN A HEREDERA NO FORZOSA*

Doctrina:

El título proveniente de donación a quien no reúne la condición de legitimario logra su máxima perfección si ha transcurrido el plazo que permite hacer valer la prescripción decenal consagrada en el artículo 4023 del Código Civil, computada desde la muerte del donante.

Pero la concurrencia de diversas circunstancias, como la falta de heredero frente a la apertura del sucesorio del donante y el cumplimiento de la publicidad respectiva y la complementaria aprobación de un testamento del que surge como única heredera la misma parte donataria coadyuvan a un razonable modo de subsanación.

La preocupante cuestión sobre la imperfección de títulos con antecedentes en actos de donación de bienes inmuebles a personas que no revisten el carácter de herederos legitimarios concentra nuevamente nuestra atención a través de esta particular consulta.

La descripción de los actos y hechos jurídicos y el desarrollo de diversos aspectos y soluciones al tema, realizados por la consultante para fundamentar su opinión en el sentido de la inobservabilidad del acto de liberalidad, tendrá en este dictamen una conformación en su enfoque sustentando la libertad de todo donante que carece de herederos legitimarios para otorgar actos de donación sobre bienes inmuebles con efecto irrevocable; no sea que la mera sospe-

*Dictamen del escribano Norberto Cacciari, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 12/1/2000.

cha de tener herederos de estas características torne observable cualquier título cuando se cuenta con institutos legales (prescripción), medios probatorios (certificación judicial de la inexistencia de herederos) y apariencia jurídica (figura del heredero aparente) que pueden justificar la caducidad de derechos o que no hay legítima afectada.

El “por las dudas” se ha convertido en una doctrina de lo potencialmente ineficaz, pero si lo que pretendemos es, por un lado, revalorizar este tipo de contratos, por otro, sin llegar a consentir imperfecciones, debemos apuntar a modos razonables de subsanación cuando no se produce lesión a la legítima. No es otro el objeto del art. 3955, que en forma excepcional opera frente al régimen jurídico de las donaciones, pues de lo contrario ninguno de estos actos escaparía a esa sospecha de observabilidad, desvirtuando el sentido de firme e irrevocable que el Codificador atribuye a estos contratos, como lo evidencia en la nota al art. 3477.

Antecedentes:

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.

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 instancias de la propia donataria posibilitando el llamamiento y presentación de herederos y acreedores, procesos que, previo cumplimiento de la publicidad de los edictos, quedan en la certificación realizada el 30 de abril de 1996 por el actuario sobre el vencimiento del plazo para presentación de aquéllos, 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 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, del 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 término) 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 de un supuesto similar al caso “Escary c/ Pietranera” (JA T. 5, pág. 1) 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 instituía 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.

Considerandos:

No está demás recordar todos los cuestionamientos que se vienen formulando a títulos provenientes de donación a extraños, con fundamento en la probable lesión de legítimas, como esta donación a una sobrina que, aunque pudiendo ser heredera no lo es con carácter de legitimaria, por lo que la condición implícita de su resolución hace alcanzable los efectos a los terceros adquirentes, con obligación de restituir la cosa objeto del contrato. Aquí la donación se imputa a la porción disponible y en cuanto la exceda debe ser reducida por inoficiosa, dado que produce afectación a la legítima, en la medida de aparecer los herederos con derecho a ella (arts. 1830, 1831 y 1832 C. C.).

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 *ab intestato*, lográndose la publicación de edictos y la certificación por el actuario sobre el transcurso del plazo legal, sin que hubiere 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 art. 3423 durante el plazo de 20 años, como surge del art. 3313 C. C.

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 diez años, mientras que para la otra, al no haberse cubierto ese plazo, nadie asegura que durante lo que resta esperar apareciera un posible reclamante. De ahí que cuando no se conocen herederos, la apertura de los sucesorios de las donantes llamando a acreedores y herederos no limita la posibilidad de presentarse a quien goce de vocación legitimaria, como tampoco lo limitaría la circunstancia de mediar el dictado de una declaratoria de herederos o la aprobación de un testamento por quien se considere heredero preterido (art. 3715 C. C.).

En pos de las soluciones que conduzcan al perfeccionamiento del título, los hechos relacionados en la consulta producirán los efectos que permiten diversificar las soluciones, por estar sujetos a consecuencias temporales distintas en uno y otro caso.

Habida cuenta de que 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 art. 3955, por el transcurso del plazo establecido en el art. 4023, así como lo ha sostenido el pronunciamiento judicial que se publica en *RdN* 854, pág. 217, año 1998, con comentario de A. F. Cerávol.

Al respecto, analizando la figura de la prescripción, nos señala Llambías:

“Cuando el fallecimiento de una persona abre el derecho a demandar a los herederos del fallecido, por razón de la muerte de éste, las pretensiones accionables prescriben en el lapso decenal ordinario, que se cuenta desde ese mismo hecho... Tal es el caso de la acción de colación ... de la acción de reducción contra el acto del causante que disminuye la porción legítima de un heredero” (*Tratado de D. Civil Obligaciones*, T. III, pág. 385).

Pero esta solución del transcurso del tiempo parecería ser insuficiente ante la eventualidad de la interrupción de la etapa prescriptiva, aunque es del caso entender que el conocimiento de algún cuestionamiento no puede quedar en el ámbito subjetivo, sino que debe satisfacerse en una razonable posibilidad de información.

Entonces aquí corresponde aplicar, dado que es manifiesto el transcurso del tiempo desde la muerte de esa donante, esta figura extintiva de derechos, cuya demostración está lograda nada menos que en sede judicial, lo que no obsta, y así resulta aconsejable contar con todo medio de información registral del que surja la inexistencia de medida procesal alguna que aleje la sospecha de posibles reclamos o cuestionamientos al acto de donación motivo de observación.

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 (nota al art. 3477 C. C.) 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 art. 3430, en tanto y en cuanto exista una transmisión onerosa, sin consideración de la buena o mala fe del heredero, pero sí 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 (*Cuadernos de Apuntes Notariales* N° 16, La Plata, pág. 42, año 1998).

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 podrían 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 art. 3423 C. C.

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 (*Cuadernos de Apuntes Notariales* N° 16, año 1998, págs. 42/43). Y EN EL CASO EN EXAMEN POR LA CREENCIA FUNDADA DE SU EXISTENCIA QUE CREA EN EL DONATARIO LA APARIENCIA DE

TITULARIDAD BONIFICADA Y EN LOS SUPUESTOS DE TRANSMISIONES ONEROSAS LA OponIBILIDAD DE ESOS ACTOS FRENTE A LOS QUE CON POSTERIORIDAD SE PRESENTEN.

Según la redacción que surge de la reforma al Código Civil, este art. 3430 pone a salvo a terceros adquirentes a título oneroso de cualquier acción cuando contraten con un heredero, en la medida en que su proceder sea de buena fe, con independencia de que existan otros herederos, cuyos reclamos no podrán perjudicar los actos celebrados.

Sin embargo, 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 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.

Ello así, 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.

Es decir, si la apariencia requerida (declaración de herederos) no es tomada en sentido inverso, ante la inexistencia de ellos y sin ninguna prueba seria idónea para evidenciar ese hecho negativo, conviene acudir a otro elemento, con las declaraciones propias de su otorgamiento, como es el testamento suscripto con anterioridad al acto de donación.

En el mismo, lo manifestado (estado de viudez, carencia de descendientes, muerte de sus progenitores) por constar en el instrumento público, formalizado ante el funcionario que da fe de esos dichos, implica una verdadera confesión extrajudicial.

Por el contrario, para quienes sostienen que mal puede pretenderse el perfeccionamiento del título, si no es por el mero transcurso del plazo de prescripción de diez años computados desde la muerte de la donante, el caso encuentra su solución por los escasos meses que faltan para obtener ese efecto.

El otro aspecto que ha merecido la consideración de la consultante, como fórmula de solución, 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 art. 3999, máxime que el sucesor a título singular podría invocarlo conforme los términos del art. 3948 del C. C.

El Código Civil tiene consagrada la prescripción decenal, que no hace más que consolidar la adquisición hecha, poniendo a cubierto de toda acción de

reivindicación, como lo señala el referido art. 399 y su nota, y para ello, además de la extensión temporal, impone otras condiciones como: a) el justo título revestido de las formalidades legales, o sea, la causa de la adquisición (arts. 4010 y 4011); b) la buena fe, definida en el art. 4006, que aunque se presume (art. 4008), pierde solidez por ser inexcusable cuando está fundada en un error de derecho, según dispone el 4007. Estos elementos, si el plazo estaba cumplido, beneficiarían al sucesor a título singular para invocar esa prescripción en los términos del art. 3948 C. C. (*Prescripción Adquisitiva*, Marta N. Marcolin de Andorno, Editora Zeus, año 1975, págs. 52 y sgtes.).

Pero he aquí que nos cuesta pensar en una solución de esta naturaleza por todo lo que se ha conjeturado sobre la protección de la legítima, de manera que la tan mentada buena fe se desvanece ante los derechos en expectativa que asisten a herederos legitimarios, para quienes, por otra parte, también juega un plazo de vencimiento para el ejercicio de sus acciones que no se cumplió respecto de uno de los donantes.

Si se invoca la prescripción decenal adquisitiva deben acreditarse los hechos constitutivos de ésta, ya que el título de propiedad fehaciente e indiscutible no es bastante para inducir el *corpus* posesorio (*JA*, 25-929).

Conclusiones:

Si el acto de donación realizado por tías a una sobrina es pasible de reducción, quedando a merced de posibles herederos legitimarios la reivindicación de la cosa por imperio de la acción del art. 3955, no siendo suficiente las consecuencias de la acción judicial que puso de manifiesto el resultado negativo del llamamiento de herederos, en este caso particular de la consulta, es procedente considerar como solución a la imperfección del título:

1º) 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 art. 4023, computado desde la muerte de la causante, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3955 del Código Civil.

2º) En cuanto a la relación jurídica de quien, ante su deceso, aún 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 con 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 destinata-

ria 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 art. 3430, la no presentación de herederos o de otros herederos contribuye a la bonificación del título y no aplicación del art. 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 presunción de encontrarse habilitada para disponer, ante la falta de publicidad de medidas procesales que demuestren la afectación del título por 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.