

to Judicial y del Sr. juez notarial de la Provincia de Buenos Aires respectivamente, a cuyo fin deberán extraerse fotocopias certificadas de estas actuaciones para su remisión a cada uno de ellos. Los presentes autos deberán reservarse en Secretaría. Voto por la negativa.

A la misma cuestión, los señores jueces doctores *Calosso* y *Gallo*, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhieren votando también por la negativa.

Autos y Vistos: Considerando: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se admiten los agravios de la recurrente en cuanto a la anulación de la escritura pública 476 del 17 de julio de 1991 por ausencia de discernimiento en dicho acto del cónyuge de la donante y en cuanto a la redargución de falsedad de dicho instrumento público. En consecuencia, haciendo lugar en esa medida a la demanda, se declara anulable la escritura pública N° 476 del 17 de julio de 1991, celebrada en la ciudad de Haedo y pasada en el registro N° 4 ante su escribano adscripto E. L. C., por la que Dña. E. B. G. donó a O. R. S. y S. A. de L., por partes iguales, una finca sita en la ciudad de Mar del Plata, Chacra ..., del Partido de General Pueyrredón, con frente a la Avda. treinta y nueve, hoy Fortunato de la Plaza N°..., edificada sobre el lote de terreno designado según plano que cita su título con el N°... de la manzana... debiendo librarse en la instancia de origen los oficios pertinentes para su anotación. Costas en ambas instancias a los demandados vencidos –arts. 68 y 274 del CPCC–. Pudiendo haber mediado un delito de acción pública, y además, en razón de las irregularidades notariales advertidas, deberá ponerse en conocimiento del Sr. Fiscal que corresponda de este Departamento Judicial y del Sr. juez notarial de la provincia de Buenos Aires respectivamente, a cuyo fin extraíganse fotocopias certificadas de estas actuaciones para su remisión a cada uno de ellos. Resérvense los presentes autos en Secretaría. Regístrese, notifíquese, devuélvase. – *José L. Gallo*. – *Roberto C. Suares*. – *Severo J. Calosso* (Aux. Let.: Graciela S. Iacobelli).

NOTA A FALLO

LA FALTA DE DISCERNIMIENTO DEL CÓNYUGE DE LA DONANTE Y LA MALA FE COMO FACTORES DE INVALIDEZ DE UNA DONACIÓN A LA LUZ DEL ART. 474 DEL CÓDIGO CIVIL*

Por **Manuel Osvaldo Cobas**

SUMARIO:

1.- La plataforma fáctica del caso anotado. 2.- La interpretación del art. 474 del Cód. Civil. 3.- La decisión del tribunal.

1.- La plataforma fáctica del caso anotado

Se trata de un contrato de donación de inmueble, efectuado por uno de los

* Publicada en *El Derecho* del 22/6/2000.

cónyuges de un matrimonio de avanzada edad y que requería el asentimiento del otro cónyuge, por imperio de lo dispuesto en el art. 1277 del Cód. Civil. Fallecido éste, el acto de disposición es impugnado por la cónyuge supérstite y a continuación por sus herederos, con base —entre otros argumentos— en la falta de discernimiento que afectó al autor de dicho asentimiento, en el momento de ser prestado.

La Sala segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, con el voto del Dr. Suarez, al que adhirieron los restantes integrantes del Tribunal, Dres. Gallo y Calosso, revocó a nuestro criterio con sólidos fundamentos, la sentencia de Primera Instancia que había desestimado la impugnación sobre la base del art. 474 del Cód. Civil, que veda la impugnación de actos jurídicos entre vivos por causa de incapacidad cuando el otorgante hubiera fallecido, considerando que no eran de aplicación al caso las excepciones previstas en el primer párrafo de dicha norma.

El Tribunal sostuvo en su revocatoria que debía admitirse como probado que el cónyuge del donante, quien debió prestar su asentimiento con el acto de donación otorgado por el otro cónyuge, no contaba con el discernimiento adecuado en dicho momento, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 474 mentado pero a la luz del segundo párrafo agregado por la reforma de la ley 17711 [ED, 21-961].

La naturaleza de este comentario nos impide referirnos a todos los aspectos jurídicos que resultan de este decisorio y por ello elegimos sólo un aspecto del mismo, por considerar que en él se resume una acertada resolución del Tribunal de Apelación.

2.- La interpretación del art. 474 del Cód. Civil

Enseña Cifuentes que el carácter restrictivo de esta norma encuentra su fundamento en la necesidad de preservar la seguridad de los negocios¹.

Desde este punto de vista, Vélez había previsto sólo dos excepciones a la regla que impedía la promoción de acciones con fundamento en la incapacidad de una persona —debía leerse “demencia” según el maestro Segovia²— una vez muerta ésta, cuales eran que dicha demencia resultara del propio acto impugnado o que se hubieren otorgado después de la promoción de la demanda por incapacidad del otorgante.

Por consiguiente, si producido el fallecimiento del causante, la impugnación no encontraba lugar en alguna de estas dos excepciones a la regla general, la misma debía ser desestimada, dado que no podría verificarse el estado de salud mental de la persona fallecida³.

El eje de la norma era, entonces, el otorgante del acto y el hecho del fallecimiento y sus consecuencias.

(1) Cifuentes - Rivas Molina - Tiscornia, *Juicio de insania y otros procesos sobre la capacidad*, Hammurabi, 1990, pág. 66.

(2) Segovia, Lisandro, *Código Civil de la República Argentina*, t. 1, pág. 118, nota 6.

(3) Segovia, Lisandro, ob. cit., pág. 118, nota 6.

Empero, ya Segovia en la obra antes citada, y al referirse al art. 473 del Cód. Civil, sostuvo en su interpretación que el juez apreciaría las circunstancias de cada caso, entre ellas la mayor o menor buena fe del tercero contratante.

Ello implicaba que si el cocontratante conocía la falta de discernimiento de la otra parte y a pesar de ello concurría al otorgamiento del acto, su mala fe llevaba el acto hacia la invalidez⁴.

Y al anotar el actual art. 921, señalaba también Segovia que la norma comprendía a quienes por cualquier accidente estaban sin uso de razón, como sería enfermedad, embriaguez, chochez, etcétera.

Como puede apreciarse, éste es el camino –entendemos– seguido por la reforma de la ley 17711, que agregó al art. 474 una tercera excepción a su regla general que vedaba la admisión de impugnaciones, fallecido el otorgante del acto, si se demostraba la mala fe de quien contrató con el mismo.

La apariencia de regularidad del acto, que primaba sobre la realidad del hecho excluyente del discernimiento y que cede cuando dicha apariencia de regularidad desaparece porque la falta de discernimiento resulta del propio acto o éste se otorgó luego de interpuesta la demanda de incapacidad, encuentra en el segundo párrafo una exclusión más de distinta naturaleza, que no se refiere ya a la apariencia de regularidad sino a un presupuesto del acto, como es la buena fe con la que el mismo debe otorgarse, concordantemente con lo dispuesto por las normas de los arts. 1198 y 473 del Cód. Civil.

3.- La decisión del tribunal

Si la prueba colectada en los autos acreditó que al momento de prestar su asentimiento, conforme el art. 1277 del Cód. Civil, el cónyuge requerido no gozaba de la facultad de discernir y los donatarios conocían el estado de inconsciencia en que se encontraba esta persona, por visitar asiduamente el domicilio del mismo y de la donante, puede concluirse, como lo hizo el Tribunal de Apelación, que el contrato de donación resulta inválido, en tanto agregamos que como acto de disposición requería del asentimiento del cónyuge de la donante y éste no pudo ser prestado en razón de la falta de discernimiento que lo aquejaba en ese momento.

No cabe duda de que este asentimiento, cualquiera sea la naturaleza jurídica que se le asigne, debe resultar de un acto voluntario. Al decir de Compagnucci de Caso, la voluntad del sujeto debe exteriorizarse mediante su manifestación en un acto consciente⁵. Es la conducta externa, consciente y voluntaria⁶.

Tal conducta es soportada entre otros elementos por el discernimiento. Y

(4) Cifuentes disiente con esta interpretación señalando que el art. 473, según la reforma de la ley 17711, se refiere no al cocontratante sino a los subsiguientes adquirentes, ajenos al primer acto entre el presunto insano y su cocontratante. Cifuentes Santos, *Elementos de Derecho Civil*, 3ª ed., Astrea, pág. 188.

(5) Compagnucci de Caso, Rubén, *El Negocio Jurídico*, Astrea, 1992, pág. 38.

(6) Von Thur, Andreas, *Derecho Civil*, vol. II, Depalma, 1947, pag. 117, parág. 48.

éste –sostiene Cifuentes– es la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias⁷.

La falta de discernimiento, entonces, excluye la voluntariedad del acto⁸. Y el mismo no puede producir sus efectos propios, conforme lo legisla el art. 900 del Cód. Civil⁹.

Es más, del análisis de la prueba, según el texto de la sentencia del Tribunal de Apelación, pareciera que ni siquiera hubo autoría material, dado que la mano del otorgante debió ser tomada y llevada al papel para imprimir su huella digital.

Pero cualquiera sea la postura doctrinaria que se adopte sobre el particular¹⁰, los hechos denunciados justifican la invalidez decretada por el Tribunal de Apelación del Departamento Judicial de Morón.

A la involuntariedad del acto, que a nuestro criterio lo invalidaba por sí solo conforme las disposiciones de los arts. 897, 900, 921 y 1045 del Cód. Civil, la sentencia en comentario señala que los donatarios no hubieran podido ignorar la situación de involuntariedad psicofísica en que se encontraba quien debió asentir para llenar la exigencia del art. 1277 del Cód. Civil. Y en las condiciones acreditadas, éstos no debieron celebrar el acto de donación. Al hacerlo, el conocimiento particular de los hechos descriptos configuró mala fe y abrió el camino para que el Tribunal recurriera a la aplicación del párrafo agregado por la ley 17711 al art. 474 e invalidara el acto.

Sostiene Diez-Picazo sobre el particular que la buena fe configura un modelo de conducta social, una conducta socialmente considerada como arquetipo o también una conducta que la conciencia social exige conforme un imperativo ético dado¹¹.

Esta especie de estándar jurídico, o para nosotros de presupuesto necesario del acto jurídico, aparece como violado por los donatarios y el Tribunal eligió bien, entre la batería de normas disponibles, el camino del art. 474, segundo párrafo, para nulificar el acto.

(7) Cifuentes, Santos, *Negocio Jurídico*, Astrea, 1986, pág. 37.

(8) Orgaz, Alfredo, *Hechos y actos jurídicos*, pág. 23.

(9) En la nota al art. 900 Vélez señala que el elemento fundamental de todo acto es la voluntad del que lo ejecuta.

(10) Véase: De Lorenzo, Miguel Federico, “Autoría e imputación en el ámbito contractual”, LL-1998-C-1215.

(11) Diez-Picazo y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, Tecnos, 1985, pág. 444. Véase también De los Mozos, José Luis, *Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas. La buena fe en el título preliminar del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1988.