

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

*DIQUIMANIAS ATENIENSES Y QUERELLAS ROMANAS (\*) (125); LA VIGENCIA  
DEL ARTICULO 3955 Y LOS ALCANCES DEL 1051 DEL CODIGO CIVIL*  
HARRY NICOLÁS POBIEGAJLO

Ante la aparición, en el tráfico inmobiliario, de un título que reconoce, entre sus antecedentes, la existencia de una donación a terceros o herederos no

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

forzoso, se plantea una incertidumbre jurídica sobre la bondad de aquél. Puede ocurrir que dicho acto de disposición a título gratuito de lugar a la acción que, en defensa de la legítima, acuerda la norma del artículo 1832, inciso 2º del Código Civil, a los herederos "legitimarios" que han visto reducida su porción legítima por actos a título gratuito realizados por el causante.

En el presente estudio no se tiene en cuenta la donación a heredero forzoso, lo que será tema de un próximo trabajo.

### **SINTESIS HISTORICA**

En Roma - monarquía (primer período), 753 a 509 a. de C. -, la sociedad romana se regía, desde el punto de vista jurídico, por un derecho no escrito. Algunos romanistas hablan de las *leges regis*, pero éstas no han llegado hasta nosotros, y quizá no sean más que las *mores maiores*.

Los romanos se regían por un derecho desconocido y secreto, al que sólo los pontífices tenían acceso. Estos receptaban las *mores maiores* y las interpretaban; era un procedimiento sujeto a "ritos jurídicos" carentes de normas procesales escritas; no existía la interpelación y limitaba la decisión del pontífice, quien sólo se podía expedir por la negativa o afirmativa del caso llevado a su juzgamiento.

En el año 449 a. de C., en plena República, se encomienda al decemvirato legislativo la recopilación de las *mores maiores*, las que pasan a integrar la conocida Ley de las XII Tablas (1)(126). A partir de ese momento, el derecho que gobernaba a los romanos deja de ser secreto y de exclusiva interpretación de los pontífices y pasa a ser un hecho de conocimiento público, al que los romanos podían ver y consultar en el foro. En esta recopilación no se reconocían derechos de índole patrimonial que "protegieran a la familia", ya que las donaciones eran permitidas sobre la totalidad del patrimonio, y aun se admitía la exclusión de los hijos y privarlos de alimentos de toda necesidad.

Transcurre la República sin mayores modificaciones, en cuanto a la estructura primitiva del derecho de familia. No existe una codificación, y sólo con el Alto Imperio - el principado -, alrededor del año 130, el derecho de los pretores es recopilado por orden de Adriano, quien encomendó a Salvio Juliano una "recopilación cronológica" de las leyes conocidas hasta el momento. El Edicto perpetuo de Salvio Juliano (2)(127) poco alteró las leyes en vigencia y no modificó la situación preexistente, respecto de las donaciones.

La reforma de Antonino Pío - reinó del 138 al 161 - estableció que las donaciones entre ascendientes y descendientes (3)(128) serían obligatorias por simple convención, cuando hubiera un acto escrito y entrega al donatario. En el supuesto de incumplimiento del pacto por parte del donante, el donatario tenía la acción que le otorgaba la *conditio ex lege*.

Con el advenimiento de Justiniano I el Grande (527 - 565) y el dictado de su Constitución Imperial del año 530, éste se aparta radicalmente, en el derecho de familia, respecto de su patrimonio, y establece la institución de

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

la "legítima" (4)(129), agregando a la ley anterior, que autorizaba la donación de todos los bienes: "[...] si contra ellos no reclamase la razón de inoficiosidad [...] respecto de los herederos legítimos", C. 3.2.29.

En el año 550 se dictó la Lex Cincia que determinaba y prohibía que las donaciones excedieran de cierta cantidad - salvo determinados tipos de donaciones entre parientes y en circunstancias muy especiales -. Esta era una ley rogatae (5)(130), que no traía apareada la nulidad de las donaciones que las violaran.

Al carecer de sanción jurídica el incumplimiento del precepto señalado, se puede llegar a una conclusión errónea sobre la materia, porque, si bien no existía una "sanción jurídica", la había desde el punto de vista ético y religioso; y, si tenemos en cuenta el "peso político" de éstas, no nos queda otra conclusión que la legítima estaba protegida.

El "régimen de la insinuación", dictado en reemplazo de la Lex Cincia, estableció que las donaciones mayores de 500 sueldos oro debían ser inscritas en los Registros Públicos. L. 25 T. 3 L. 32 Digesto.

La reforma de Justiniano dejó establecida la "convención obligatoria" en todos los casos de donación. Con esta obligación, dicho acto jurídico se transformó en un "pacto legítimo", cuya violación era sancionada por la *conditio ex lege*. Finalmente, fue el emperador Justiniano quien en forma definitiva, estableció la institución de la legítima en su Novela 18 Cl: "[...] en una sucesión ab intestato; en un tercio la parte disponible, si el donante tenía cuatro o menos herederos forzosos y en dos cuartos si había más de cuatro herederos forzosos".

Habiéndose sancionado la legítima, para su protección, se concedían acciones contra actos de disposición del causante que la afectaran.

La querella *inofficiosi testamenti* (6)(131) se entablaba contra disposiciones testamentarias (7)(132) que privaban de su legítima a los "legitimarios" (8)(133).

La querella *inofficiosi donationis* era eficaz contra donaciones que perjudicaban la legítima de los herederos forzosos.

Ambas acciones tenían en vista la reducción del exceso, que en su parte disponible había cometido el causante, con la particularidad de que no anulaba el acto jurídico de la donación, ni el testamento oral (9)(134), pero sí, según el tipo de acción iniciada, la totalidad o parte de las disposiciones testamentarias escritas.

Las querellas podían ser accionadas contra los herederos instituidos o herederos forzosos beneficiados por el exceso y prescribían a los cinco años a contar de la muerte del testador o donante.

A las acciones iniciadas por los desplazados en su legítima, los poseedores de los bienes sujetos a reducción - los instituidos legatarios y donatarios - podían oponer la excepción *rei reivindicatio* - causal justinianea - y solicitar la desheredación que reconocía la ley romana en caso de ingratitud del heredero forzoso.

En el derecho romano, la *rei reivindicatio* sólo se le otorgó, en principio, al donante y a los herederos; posteriormente se amplió a los terceros

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

afectados por los actos citados.

Hasta aquí hemos visto que en el derecho romano, más precisamente a partir de Justiniano, la institución de la legítima tenía efectivos medios de protección, otorgándoseles a las querellas el carácter de acción real.

En el derecho español advertimos una adaptación del derecho romano a sus costumbres, influidas indudablemente por la invasión de los visigodos; y, a pesar de la existencia de dos tipos de legislación y tribunales durante la dominación visigoda, en el siglo VII, el Liber Iudiciorum (el libro de los juicios) unifica y suprime esta dualidad jurisdiccional, subsistiendo en común la legislación española y la romana (10)(135). Con el tiempo, el derecho español fue incorporando las leyes romanas, algunas de ellas en forma literal, como lo observamos en disposiciones de las Partidas.

La ley 4, título IV, partida 5ª fue la que estableció la primera limitación al derecho de disponer a título gratuito, al hablar de las diversas clases de donaciones y el modo de hacerlas: "[...] pero esto dice - se debe entender desta guisa - : Si aquel que la donación ha de cumplir fuesse tan rico que aya de lo que fincare tanto de lo suyo que pueda bien biuir de guisa que non aya que demandar lo ageno, entonce es tenido en todas las guisas de la dar cumplimiento. Mas si por aventura non le fincasse de que pudiese bivar sin la cumpliese, entonce non serie tenuto de cumplir la donación".

La ley 8, título IV, partida 5ª dice: [...] e si por aventura alguno que ouiesse fijar legítimos quisiesse fazer donación a otro puédelo fazer, en tal manera que todavía finque en saluo a los fijos la su parte legítima, también en vida de su padre como después de la muerte [...] e si el padre fiziere mayor donación puédelo revocar los rijos hasta la quantía de la su parte legítima".

La ley 9, título 4, partida 5ª es una copia o epílogo de las diversas leyes romanas: "Si un ome dice, quisiere dar a otro, puédelo fazer sin carta fazta quinientos maravedis de oro. Mas si quisiere fazer mayor donación no valdría, fueras ende, si los ficiese con carta e con sabiduría del mayor juzgador del lugar".

La ley 17, título 1, partida 6ª acuerda a los herederos forzosos como legítimos un tercio o un medio de los bienes hereditarios, según fueran mayor o menor del número de cuatro (11)(136).

La ley 28 de Toro (12)(137) siguiendo el sistema derogado de las leyes 1, título 5 del Fuero Juzgo (13)(138) y 9, títulos 5, 7 y 12 del Libro III del Fuero Real, estableció "Que la legítima de los hijos, sin consideración alguna, fuese de 4/5".

La ley 5 de Toro, título III, libro X, nueva recopilación, dispuso: "Quando algún hijo o hija viniere a heredar a partir de los bienes de su padre o su madre o de sus ascendientes, sean obligados a ellos y sus herederos a traer a colación y partición la dote y donación propter nupcias y las otras donaciones que hubieren recibido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: Pero si se quisieren apartar de la herencia, que lo pueden hacer, salvo si tal dote o donación o donaciones fueren inoficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que la recibieron a tomar a los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas".

Las leyes citadas - que formaron parte de nuestra antigua legislación -

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

tomaron del derecho romano el sistema de la legítima, restringieron la capacidad de disponer en donaciones y legados, reconociendo a los herederos el derecho a una porción determinada de la herencia y la acción consiguiente para hacer reducir esas donaciones o disposiciones testamentarias, en cuanto excedieran de la porción disponible del causante. Es indudable la neta influencia, como señalamos anteriormente, del derecho romano sobre la legislación española y, más aún, la notamos en las Partidas, que denotan la mano de Azón (14)(139) ya que sus discípulos en Castilla, juntamente con el rey Alfonso el Sabio, redactaron las Siete Partidas.

El derecho patrio que regía al momento de sancionarse el Código Civil estaba sujeto a las leyes españolas, de las que eran de preferente aplicación las Partidas y la Nueva Recopilación, con el agregado de diversas leyes nacionales y provinciales, dictadas por el gobierno patrio que modificaban el derecho español.

Vélez pecó, al no citar al pie de sus artículos las referencias a las leyes provinciales; pero es indudable que las ha tenido en mente al redactar el Código, así lo notamos en la correspondencia de Vélez y en sus escritos, como al contestar a una de las tantas críticas que a su obra le hizo Alberdi, Vélez dice: "[...] si el doctor Alberdi hubiera recorrido siquiera ligeramente mi Código, habría encontrado que la primera fuente de que me valgo son las leyes que nos rigen". Y es así, pues, si bien no cita en la nota al artículo 3572 los antecedentes tenidos en cuenta, es indudable que fue tomado de la ley del 27 de mayo de 1857 del gobierno de la provincia de Buenos Aires: "[...] a falta de ascendientes ni descendientes, se acuerda a los cónyuges el derecho a heredarse recíprocamente, con exclusión de los colaterales" (15)(140).

Del análisis del artículo citado, advertimos que Vélez se aparta del derecho español, que admitía y colocaba a los cónyuges en una jerarquía sucesoria inferior a la de los parientes colaterales.

Del estudio de los manuscritos de Vélez se advierte que, al redactar el Código, ha tenido en mira la prevalencia de la familia, como institución, por sobre los intereses personales de cada uno de sus integrantes y de terceros.

## **LA LEGITIMA**

El artículo 3591 del Código Civil define a la legítima diciendo: "La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia [...]", concepto que Rébora completa afirmando: "[...] un derecho de sucesión protegido por la ley sobre determinada porción de la herencia".

La institución de la legítima, como casi toda disposición legal, trajo discusiones doctrinarias sobre su conveniencia o no.

Los autores que opinaban contra la institución aducían que la libertad de testar y disponer de los bienes, por parte del causante, no tenía límites, por ser derechos absolutos inherentes al de la propiedad. Asimismo, afirmaban

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

que robustecía la autoridad paterna, dando al núcleo familiar mayor coherencia y estabilidad. Tácitamente, esta posición doctrinaria imponía el "temor reverencial".

En favor de la legítima se alegaron razones de justicia e igualdad entre los herederos forzosos, sosteniéndose que la libertad de testar y disponer de los bienes del núcleo familiar no era absoluta.

Esta discusión doctrinaria ya la había tenido el derecho romano, y se impuso la institución de la legítima, como lo hemos señalado en la síntesis histórica reseñada, donde advertimos que, en sus orígenes, el derecho romano admitía la libertad absoluta de testar y disponer de los bienes, y así señalaba la Ley de las XII Tablas. La labor de los pretores y, en mayor parte de los pretores peregrinos - verdaderos estudiosos del derecho -, modificó la situación preexistente, y el tribunal de los Cincunvirov admitió la querella inofficiosi testamenti contra disposiciones de última voluntad que no hubieran dejado a los ascendientes, descendientes y hermanos una parte de los bienes, que la Ley Falcidia - del tribuno Falcidius - fijó en una cuarta parte. El permanente contacto de los pretores peregrinos con los extranjeros y sus leyes benefició al derecho romano, el que incorporó a su legislación disposiciones de otros pueblos que él no contemplaba. Ante los inconvenientes que producía la querella inofficiosi testamenti, incorporaron, para solucionarlos, la institución del complemento - del derecho ateniense -, denominándola querella nova.

En Francia existían dos corrientes, en razón de la coexistencia del derecho romano - legitimario - y del germánico - de la reserva -. Con la revolución de 1789 se suprime la libertad de testar y se prohíbe desheredar a los hijos. Con la sanción del Código de Napoleón se instituye definitivamente la legítima para los hijos, ascendientes y descendientes - herederos forzosos en nuestro derecho -, y la institución de la reserva, para los hermanos - herederos no forzosos -.

De lo expuesto, e independientemente de los lugares geográficos, observamos que el derecho avanza hacia la protección integral del patrimonio familiar.

Nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina admiten en forma unánime la institución de la legítima; más aún, la mayoría se vuelca por considerarla de orden público, y así se la resguarda mediante acciones expresas o implícitas previstas en el Código Civil.

### **SITUACIÓN DOCTRINARIA**

Como lo anunciamos al comienzo, no es objeto de estudio la situación de los herederos forzosos ante la donación de inmuebles a legitimarios. Nos lleva al presente trabajo la inquietud de algunos autores que interpretan y propugnan un cambio del sistema imperante, que admite la reivindicación, vía artículo 3955 y concordantes.

Entendemos que previamente se debe establecer qué significa la defendida "protección del tráfico jurídico", argumento alegado por la mayoría de los disidentes del sistema protector del patrimonio familiar.

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

No es clara, a nuestro entender, la expresión "tráfico jurídico" utilizada reiteradamente, sin ampliar el concepto que se le quiera dar.

Advertimos 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 la protección social.

No compartimos esa posición, y, a nuestro entender, la protección de la familia es esencia del derecho como tal, por ser ella, según Vélez (16)(141) "una institución social", y es anterior al Estado y prevalece a él. A tal punto que, si desapareciera la familia, dejaría de existir el Estado, pero no a la inversa. Al haber señalado anteriormente como de orden público a la "institución de la legítima", no debe entenderse que nuestra posición concuerde con la de Cicus (17)(142), sino que no adherimos 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 aquéllas". "[...] 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" (18)(143).

Sobre la citada "colisión", es interesante conocer la opinión de Troplong (19)(144), 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 (20)(145), respecto de la donación en exceso de la parte disponible, dice: "Esto es una especie de condición resolutoria tácita; aquel que dona más 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 aquel que los concediera; él no ha sido jamás propietario, él no ha podido, pues, hacer acto de propiedad".

Mourlon (21)(146) 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 límite".

Baudry (22)(147), 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

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

donante, aun 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 (23)(148) 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 nuestro artículo 3955, la acción de reintegro es real y, por consecuencia, reivindicatoria aun contra tercero. La acción es de resolución de las liberalidades, y debe por efecto de ella restituirse a cosa misma recibida".

Lafaille (24)(149) señala "los títulos de aquel 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 (25)(150) afirma: "Al hablar de las donaciones, dijimos que éste 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, sólo 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".

Salvat (26)(151) sostiene que "... porque la existencia de esta acción de reivindicación se encuentra expresamente reconocida por el Código, al reglamentar el momento desde el cual se encuentra el plazo de su prescripción (arts 3955)".

Rébora (27)(152) manifiesta que "Las donaciones gratuitas a terceros [...] se reputan inoficiosas y pueden ser materia de reducción (art. 1831)".

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 (28)(153), 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 art. 3955 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 da efectos reipersecutorios a la acción de reducción cuando se dirige contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa."

Maffía (29)(154) opina que: "Algunos autores han pretendido desconocer los efectos reales de la acción, arguyendo que el único valor que tiene el art. 3955 es el de fijar el comienzo del término de prescripción. Pero, como

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

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 (30)(155), 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 (art. 3955)".

Borda (31)(156) considera que: "Cuando los inmuebles han sido transmitidos a terceros [...] sufren los efectos de la acción reipersecutoria [...]. Es la solución que surge claramente del artículo 3955".

Pérez Losada (32)(157), al hablar de la legítima, dice: "[...] el art. 3955 con sus efectos reipersecutorios es también prueba en favor de esta restitución en especie".

Baldana (33)(158), luego de un profundo análisis de la cuestión, se pronuncia por: "[...] la acción reivindicatoria que concede dicho artículo - se refiere al 3955 - 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".

De los antecedentes históricos y doctrinarios reseñados, es difícil admitir que la acción reivindicatoria no pueda intentarse contra el tercer poseedor de la cosa donada, independientemente de la buena o mala fe que haya tenido al adquirirla, sostener una postura contraria significaría poner en serio peligro la integridad de la legítima.

#### **ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

Sobre el tema, hubo pronunciamiento jurisprudencial; al efecto, las Cámaras en pleno de la capital de la República, en autos "Escaray, José y otros c/Pietranera, Tancredi s/escrituración" (34)(159) decidieron:

1° La acción de reducción se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso, por inoficiosidad de la donación.

2° La colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre los herederos forzosos.

3° La acción reivindicatoria compete al heredero legítimo 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 mérito intrínseco de la ley, en la cual no puede haber contradicciones."

El caso, llevado en apelación, trataba sobre la negativa de concluir la operación de parte de los compradores del inmueble, en virtud de haber, entre sus antecedentes dominiales, una donación a heredero no forzoso, estableciendo las Cámaras en pleno que "El título de propiedad de los

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

vendedores no es intachable o perfecto, puesto que proviene de una donación y se desprende que el donante tiene una hija, la que, en caso de que hubiese sido perjudicada en su legítima, podría ejercer la respectiva acción reivindicatoria contra terceros adquirentes del inmueble".

La Suprema Corte de Tucumán (35)(160), el 14 de febrero de 1934, en autos "Peccia, Zoila Toledo de c/Veliz, Dalmira del Carmen y otro", estableció que "Sobre el particular, nada puede expresar más claramente la naturaleza y finalidades de la acción de reducción que el propio artículo 3955 del Código Civil". "[...] viene la acción real que se da contra detentadores de los bienes [...]. Tenemos, pues, que la acción de reducción es reipersecutoria [...]."

La Cámara de Apelaciones de Rosario, con fecha 3 de mayo de 1938, en autos elevados en apelación dispuso: "Corresponde admitir la acción real contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa" (36)(161).

La Cámara Nacional en lo Civil, Sala A (37)(162), en autos caratulados "Apiche, Rodolfo C. c/Navarro Viola, María del C. y otros", dirimió la sentencia apelada en favor de la validez de un título que entre sus antecedentes reconocía una donación a heredero forzoso, manifestando uno de los vocales que en el presente caso no correspondía aplicar lo dispuesto para los títulos provenientes de donaciones a herederos no forzosos, que sí son imperfectos y sujetos a la acción de reducción vía artículo 3955 y concordantes.

Guastavino (38)(163), al comentar un fallo del Superior Tribunal de Santa Fe, Sala 1ª Civil y Comercial, en los autos "Camandona, Emilia Zeppegno s/suc.", dice: "Es sabido que la acción de reducción involucra una acción de naturaleza real, que autoriza la reivindicación contra el tercer adquirente de un inmueble comprado de quien lo recibió en una donación inoficiosa (art. 3955)".

Si bien los fallos citan a terceros adquirentes, y con posterioridad a ellos surge la modificación de la ley 17711 al artículo 1051, que podría hacer suponer la imposibilidad de esta acción real contra el tercero de buena fe, las posiciones doctrinarias en su mayoría son concordantes, y, en este caso, dice Borda (39)(164): "[...] si no se mantiene la plena vigencia del artículo 3955, la protección de la legítima queda reducida hasta casi desaparecer [...] pensamos que la regla del artículo 1051 no es aplicable [...] (40)(165).

Guastavino (41)(166) sostiene similar criterio: "[...] se debe interpretar que la cláusula agregada por la reforma de 1968 al artículo 1051, en materia de nulidades, no afecta estrictamente la vigencia del artículo 3955 que concede reipersecutoriedad a la acción de reducción contra terceros adquirentes, hayan estos últimos adquirido el dominio a título gratuito u oneroso". "Tanto la protección de los subadquirentes en el artículo 1051 como la protección de los legitimarios interesa al orden público; en un caso por la necesidad de garantizar el tráfico negocial y, en el otro, por la necesidad de garantizar la legítima cuyos fundamentos de orden público son incuestionables". "[...] tampoco existe justificación para proteger el principio del artículo 1051 por

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

encima del artículo 3955."

Comparte Bergallo (42)(167), en su obra, presupuestos necesarios para caracterizar al adquirente de buena fe, a que se refiere el artículo 1051 del Código Civil, y reafirma A. G. Spota, en los Cursos sobre temas de Derecho Civil (43)(168).

**NUESTRA OPINIÓN**

La donación es una liberalidad por la 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 u 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, 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 menguaron 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 esta 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.

En nuestra opinión, y teniendo en cuenta los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales reseñados, 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.