

Donaciones: nuevos enfoques respecto de inmuebles donados a terceros en la jurisprudencia y la doctrina *

Por **Gastón di Castelnuovo**

Como bien lo ha expuesto el señor coordinador, los más recientes pronunciamientos de nuestros tribunales sostienen el efecto reipersecutorio de la acción de reducción respecto de donatarios que no revisten el carácter de herederos forzosos del donante y, consecuentemente, la observación y rechazo de los títulos entre cuyos antecedentes existe una donación a extraños.

Tratándose de Derecho Civil, que es el que más cerca debe estar del ciudadano común, con el debido respeto, nos permitimos decir que estos pronunciamientos se alejan del sentido común y que no pueden ser considerados de buen derecho. Mucho más grave es la pobre interpretación del plenario “Escary vs. Pietranera”. Al respecto, nada más ilustrativo que transcribir un párrafo de un pronunciamiento de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal del 12 de agosto de 1927, varios años después del plenario mencionado:

“... Por lo demás no hay en el Código Civil ni un solo texto, ni en el mismo art. 787, que autorice la acción reivindicatoria contra un adquirente a título oneroso y de buena fe, como el del caso. Todo transmite en él la protección que para la ley merecen terceros así, que representan el interés general, la firmeza y seguridad de las relaciones jurídicas [...] Por ello, preceptos como el del art. 3955 deben ser entendidos con relación a los casos en que la

* Trabajo presentado por el autor para el tema III: *Donaciones: nuevos enfoques respecto de inmuebles donados a terceros en la jurisprudencia y la doctrina*, de la XXXIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, septiembre de 2006.

reivindicación es efectivamente posible, ya por mala fe en la última adquisición, ya porque la adquisición de referencia es gratuita [...] De otra suerte, la circulación de los valores, que es todo un postulado de la ley, se encarece y se restringe, lo que no puede ser de buen derecho". Estas palabras son del doctor Alfredo Colmo, para colmo, como por allí hemos expresado.

Dicho esto, debemos tratar de que nuestros jueces tengan en claro que:

Ponencia

1) La acción de reducción tiene siempre carácter personal.

2) El heredero preterido puede demandar la inoponibilidad de la enajenación hecha por el donatario a un tercero, aun a título oneroso, en el caso de que se haya hecho en fraude a sus derechos, a cuyo fin se requerirá el cumplimiento de todos los requisitos de esa acción y que ella no se encuentre prescripta (art. 3955 C.C.).

3) La mala fe del tercer adquirente no podrá presumirse y consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido.

4) Se exigirá del tercer adquirente la misma diligencia, previa a la adquisición, que se deba para cualquier otro título.

5) La conclusión que sentaron las dos Cámaras de lo Civil en tribunal pleno en autos "Escary v. Pietranera", en 1912, sobre el alcance del art. 3955 del Código Civil y la existencia de una acción reivindicatoria contra terceros adquirentes, es sólo aplicable a casos como el allí juzgado: se trataba de una donación inoficiosa con el agravante de que existía una heredera reconocida en la misma escritura.

6) No basta presumir hipotética y eventualmente que haya existido en el momento de la donación un heredero habilitado para accionar sobre el inmueble donado en los términos del art. 3955 del Código Civil; no basta conjeturar la posibilidad de una descendencia no probada para que dentro de los términos legales pueda reivindicarse la cosa; es indispensable que se acredite inequívoca y fehacientemente que el titular de ese derecho existe y que, mediando circunstancias particulares, pueda llegar a molestar o perturbar el dominio del adquirente.

7) Esta ha sido la jurisprudencia constante e inequívoca de las Cámaras Civiles en reiterados fallos dictados en casos análogos.

8) Las suspicacias que caracterizan las decisiones de los establecimientos de crédito hipotecario no pueden ser tomadas como temores fundados en hechos ciertos y positivos –como lo exige el art. 1425 del Código Civil– para juzgar como imperfecto el dominio; ellos acordarán o negarán sus recursos en la forma que crean convenirles, pero la opinión de sus asesores no puede llegar a constituir ni un antecedente ni una razón de orden jurídico suficiente como para imponer normas en la interpretación de las leyes.

9) No puede desandarse tanto el camino recorrido en aras de la seguridad y de la firmeza de las relaciones jurídicas, sosteniendo que un dominio en cuyos antecedentes existe una donación –sea a favor de extraños, o no– es resoluble no surgiendo la existencia de herederos del título que se cuestiona, sólo por-

que no transcurrió el plazo de prescripción de la acción del art. 3955, máxime cuando ha muerto el donante y nadie se ha presentado a invocar derechos.

Más allá del fallo obtenido con relación al distracto, debe tenerse presente que:

10) El distracto es un acto jurídico bilateral y patrimonial de carácter extintivo, mediante el cual las partes deciden dejar sin efecto una relación jurídica creada por un negocio anterior, que se encuentra en vías de cumplimiento.

11) Por lo tanto, en cuanto a: 1. Su naturaleza jurídica: es un contrato. 2. Sus presupuestos: el jurídico, está constituido por la existencia de una relación obligacional creada por un negocio anterior; el práctico, la recíproca conveniencia de las partes en no dar curso ulterior al contrato. 3. Su objeto: extinguir una relación jurídica y, eventualmente, las contraprestaciones recíprocas. 4. Su causa: el fin buscado por las partes de no dar curso ulterior al contrato por razones sobrevinientes (lo que coincide con el presupuesto práctico); puede comprender, además, las contraprestaciones recíprocas, en el caso de haber pactado la restitución mutua de lo que cada parte percibió de la otra. 5. Sus efectos: dependen de la voluntad de las partes. No puede negarse a estas la posibilidad de pactar una retroactividad personal o real que las beneficie, lo que deberán convenir expresamente. Son ellas las que pueden acordar que el contrato, cuya eficacia desean hacer cesar, quede sin efectos para el futuro o retroactivamente, con obligación, en este último caso, de restituirse mutuamente lo que cada una percibió de la otra. 6. Su límite: los derechos de los terceros constituyen el límite de la retroactividad pactada: es una consecuencia de que, en principio, los contratos tienen efectos sólo entre las partes, ellas no pueden, al destruir el contrato originario, destruir los efectos que ya se produjeron para los terceros y tampoco aquellos otros sobre los que se fundamenten posteriores efectos para dichos terceros. 7. Su modo de manifestación: es de aplicación lo dispuesto por el artículo 1145 del Código Civil. 8. Su forma: el nuevo contrato debe guardar la misma que la de aquel contra cuya eficacia se dirige. 9. La posibilidad de su otorgamiento por los sucesores de las partes: estando presentes los presupuestos, es jurídicamente posible que el distracto sea otorgado por los sucesores universales o singulares de las partes.

De estas características surge, además, que:

12) El mutuo disenso, como negocio extintivo de la eficacia, no es posible cuando sobreviene con posterioridad a un contrato ya agotado por su cumplimiento; no puede extinguirse lo que ya no es.

13) Por lo tanto, resulta inapropiado calificar de mutuo disenso al contrato por el cual se pretende dejar sin efecto otro, agotado por su paga; toda voluntad posterior semejante es vinculante, no como mutuo disenso, sino como otorgamiento del mismo tipo contractual, pero de sentido contrario, en el cual cada parte asumirá la posición contraria a la primitiva; así, quien fue vendedor será comprador, quien fue donante será donatario.

14) Cuando el negocio jurídico a revertir fue gratuito —y siempre y cuando no se trate de una simulación— la retransmisión de titularidad queda alcanzada por las mismas y eventuales consecuencias que el negocio inicial.

15) La rescisión de un contrato de donación, agotadas por su cumplimiento las obligaciones del donante, sólo es posible en los casos previstos en los

artículos 1837, 2665 y 2667 del Código Civil (liberación por el donatario de su obligación de prestar alimentos al donante, “devolviendo” lo donado) y, también por vía notarial, el acuerdo en cuanto a la ingratitud del donatario o al incumplimiento de su parte de las obligaciones que le fueron impuestas.

Asimismo, teniendo en cuenta que:

- la especial y característica irrevocabilidad de la donación excluye todo cuanto pueda permitir al donante una retractación de voluntad;
- el donante no puede reservarse ningún medio, directo o indirecto, que deje a su solo arbitrio la posibilidad de recuperar lo donado;
- las consecuencias que eventualmente pueda acarrear una donación –para las partes, sus herederos y los terceros– han sido impuestas por la ley, que en esta materia es de estricto orden público.

16) Aun cuando fuera jurídicamente posible en los contratos agotados (cuando el caso no es de los previstos en la ley) recurrir al distracto para obtener la pretendida “bonificación” del título, implica el otorgamiento de un contrato de objeto ilícito, de acuerdo con el artículo 953 del Código Civil y con la fructífera noción de causa que nuestros tribunales han forjado.

17) Por iguales consideraciones, resulta también ilícita la simulación de la existencia de las causales mencionadas para rescindir un contrato de donación.

18) Por último y teniendo en cuenta ese Orden Público que rige en materia sucesoria, advertimos nuevamente que el ensayo de los distintos procedimientos “bonificadores” (más bien “malificadores”, si utilizamos la terminología del doctor Fernando López de Zavalía) para devolver al tráfico inmobiliario bienes que nunca debieron ser quitados de allí por la existencia de una donación entre los antecedentes de su título, implica la burla de la ley, perjudicando así a quien se dice querer defender a toda costa: al heredero preterido o, en la generalidad de los casos, al eventual heredero, supuestamente preterido, resultando entonces ilegítimos e ilegales.

Con el único objeto de evitar las lamentables interpretaciones como las que desde hace un tiempo dan algunos de nuestros tribunales, propiciamos la modificación de los artículos 1831 y 3955 de nuestro Código Civil, los que quedarían así redactados:

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.

“La reducción declarada por los jueces no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes inmuebles constituidos o transmitidos por el donatario, a favor de terceros de buena fe y a título oneroso. La mala fe del tercero no podrá presumirse, y consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido”.

3955: **“La acción contemplada por los artículos 1831 y 1832 de este Código no es prescriptible sino desde la muerte del donante”.**