

Compraventa. Resolución del boleto de compraventa. Culpa del vendedor. Buena fe contractual. Título que tiene como antecedente una donación. Acción de reivindicación en cabeza de eventuales herederos forzosos. Título imperfecto. Artículo 2670 del Código Civil *

Hechos:

El comprador de un inmueble interpuso demanda a fin de que se declarara resuelto el boleto de compraventa celebrado respecto de un inmueble que había sido previamente adquirido a través de una donación, alegando que la operación habría sido realizada sobre la base de un título imperfecto. El juez de primera instancia rechazó la demanda incoada. La Cámara declaró resuelta la operación y condenó al demandado a devolver el importe recibido a cuenta del precio más otro tanto en concepto de indemnización.

Doctrina:

- 1) *Cabe declarar resuelto el boleto de compraventa por culpa exclusiva del vendedor si éste ocultó que el inmueble había sido previamente adquirido sobre la base de una donación y que aún no había prescrito la acción de reivindicación en cabeza de los posibles herederos del donante, es decir que la operación se realizaría sobre la base de un título imperfecto, pues la actitud del demandado al celebrar el boleto de compraventa violó el principio de buena fe consagrado en el art. 1198 del Código Civil.*

* Publicado en *La Ley* del 31/3/2006, fallo 110.199.

- 2) *La adquisición del dominio de un inmueble sobre la base de títulos imperfectos da derecho al adquirente a resolver el contrato, ya que se encuentra expuesto a una acción reivindicatoria si eventuales herederos forzosos vieran menegada su legítima.*
- 3) *Quien adquiere un inmueble de una persona que ostenta un título emanado de una donación se en-*

contra expuesto a la reivindicación, en caso de haberse afectado la legítima de los herederos forzosos, ello por aplicación de lo establecido en el art. 2670 del Código Civil.

Cámara Nacional Civil, Sala D, junio 16 de 2005. Autos: "Llarín, Pablo A. c. Millán, Jorge A."

2ª Instancia. — Buenos Aires, junio 16 de 2005.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Mercante* dijo:

La sentencia de fs. 147/150 rechazó la demanda interpuesta por Pablo Aníbal Llarín que pretendía de su cocontratante Jorge Antonio Millán la resolución del boleto de compraventa firmado entre ambos por medio del cual el primero de los nombrados compraba al segundo el inmueble que más adelante se describirá. Ordenó, además, la pérdida de la seña abonada por Llarín agregando otro tanto de esa suma, y declaró las costas del juicio en el orden causado.

A fs. 175/176 el demandado triunfante en la litis se quejó por el alcance de la atribución de las costas, y a fs. 178/184 lo hizo el actor contra el resultado del juicio.

I. Resumen de la causa

1. *Orígenes:* con fecha 16 de noviembre de 2000 las partes firmaron el boleto de compraventa que luce a fs. 1. Millán vendía a Llarín la Unidad Funcional N° 37 del piso 9° del inmueble sito en esta ciudad, calle Paraguay 776, por el precio total y convenido de U\$S 28.500 pagaderos 4.000 de ellos en ese acto en concepto de seña a cuenta del precio y como principio de ejecución del contrato, y el saldo de 24.500 en el acto de la firma de la escritura traslativa del dominio. Se señalaba en la cláusula CUARTA que la venta se realizaba "en base a títulos perfectos" (el destacado me pertenece), y en la quinta, que se llevaría a cabo por ante escribano designado por el comprador dentro de los 30 días contados a partir de ese momento de la firma. En la séptima se convenían las penas en caso de incumplimiento: pérdida de lo entregado si el culpable de la frustración del contrato lo fuera el comprador o devolución de ese importe más otro tanto si lo fuera el vendedor. La mora se operaría según la cláusula novena, automáticamente, por el solo vencimiento de los plazos sin necesidad de interpelación alguna.

2. *Desarrollo de la convención:* el 19 de diciembre de 2000, Millán, vendedor, remite a Llarín, comprador, la carta documento agregada en copia a fs. 2 por medio de la cual, con fundamento en la cláusula 5ª (fecha de escritura) daba

por rescindido el boleto con las consecuencias emergentes de la cláusula 7ª. Esta es contestada por Llarín, comprador, con la que igualmente fotocopiada aparece a fs. 2 fechada el 21 de diciembre del mismo año; rechaza el requerimiento e imputa al vendedor la violación del contenido de la cláusula cuarta respecto de que la operación se basaba en “títulos perfectos”, siendo que era de conocimiento de Millán que el inmueble reconocía su origen, desde el 12/6/89, en una donación sin cargo, lo que recién permitiría, en razón de lo dispuesto en el art. 4023 del Código Civil, su venta, de no mediar acciones reipersecutorias por parte de eventuales herederos, por lo que lo considera exclusivo culpable del incumplimiento, y le hace saber que se enteró de ello por medio del escribano C. Millán replica con la carta documento en copia a fs. 4, haciendo relación de la “pacífica jurisprudencia” que rechaza la interpretación de la situación del título referida e insiste en la resolución que le había comunicado anteriormente.

3. *La litis*: en el ámbito de las posiciones adoptadas por cada litigante se traba la litis.

A fs. 16/23 demanda Llarín. Que al tratar de obtener un crédito para el pago del saldo adeudado solicitó del Banco Galicia su otorgamiento, el escribano de esta institución informó sobre los peligros que cabían en la contratación, señalados en el art. 3955 del Código Civil, por lo que aún no había transcurrido el plazo de la prescripción de posibles herederos de la donante. Cita a esos fines el voto en pleno de este Tribunal dictado en 1912 en autos “Escary c. Pietranera” y jurisprudencia acorde emergente de las Salas H y M, autores en doctrina y Colegio de Escribanos de esta Ciudad. Imputa el conocimiento del hecho a su contrincante y haberlo ocultado en la firma del boleto. Pide la devolución de la seña más otro tanto de la misma.

A fs. 45/50 Millán da contestación a la acción. Entre sus negativas genéricas manifiesta en el punto 3.10 de fs. 46: “Que yo le haya manifestado al actor que no le había comentado el hecho, sin perjuicio de desconocer a qué hecho se refiere”, por cuanto entendía “que él iba a asumir el riesgo igual que yo”. Niega que Llarín hubiera gestionado crédito alguno con el Banco Galicia y que simplemente no pudo cumplir con el pago total del precio. Sostiene que el título es perfecto, pues esta palabra sólo alude a que el bien no esté gravado ni en ese acto sometido a una acción real. Que el art. 3955 C. Civ. fue derogado por el 1051 en su última parte. Que si el enajenante es de buena fe y a título oneroso no corresponde acción reivindicatoria de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 2777/2779. Solicita la desestimación de la demanda.

A fs. 55/60 el actor da contestación al traslado de la documentación agregada con el responde referido.

4. *La sentencia en apelación*: luego de un detenido examen de las circunstancias que originaron el caso, la señora Juez *a quo* comienza desechando la invocación, por parte del actor, de la decisión plenaria de este tribunal en autos “Escary, José c. Pietranera, Tancredi” del 11/6/1912 por considerarla no sustancial para decidir en la acción, habida cuenta de que no se demanda por escrituración, sino que se ha considerado resuelto el contrato con imputacio-

nes recíprocas de incumplimiento contractual. Considera que corresponde establecer en el caso si la circunstancia de no ofrecer el vendedor un título perfecto frustró la obtención del crédito solicitado por el actor y que el accionante no probó en modo alguno la obtención de ese crédito, ni que al realizar el estudio de títulos se le informara sobre la imposibilidad de obtener el crédito por no tratarse de un título perfecto y que ello fuera causa de su incumplimiento contractual tratándose de una cuestión de hecho que no ha sido probada. Destaca que ello conduce fatalmente al rechazo de la demanda por resolución de contrato y devolución de lo abonado y que, por otro lado, no puede soslayarse que destacada doctrina sostiene que la protección de la legítima no puede perjudicar a terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe del inmueble donado, de conformidad con el agregado introducido al art. 1051 del Código Civil, de manera que no necesariamente la existencia de un título imperfecto tenía como consecuencia necesaria la imposibilidad de obtener el crédito bancario invocado por el actor, por todo lo que rechaza la demanda.

II. La revisión a la luz de las probanzas agregadas

La señora juez de grado ha utilizado como eje alrededor del cual gira el aparente incumplimiento de Llarín, la imposibilidad de obtener el crédito bancario que le permitiría abonar el saldo del precio convenido en la cláusula “segunda” del boleto de compraventa de fs. 1. No participo de ese criterio, y para dar explicación de ello haré un examen cronológico del desarrollo de los hechos y las actitudes asumidas por las partes en cada ocasión.

Firmado el contrato de compraventa el 16/11/00, en la misma fecha el comprador toma nota de la existencia de la documentación pertinente y la retira de la escribanía A., como surge de la nota que firma a fs. 41. Propio y admisible de un lego en la materia, tiene que haber pasado el testimonio de la escritura de compra por parte de Millán a los fines de arribar a la escrituración a su favor, el notario que se encargaría de ello. Tal documento aparece agregado a fs. 103/123 en la forma de segunda copia de la escritura pública N° 1953 pasada el 18/12/98 al folio... del Registro Notarial... Juan Arida vende a Jorge Antonio Millán (vendedor posteriormente a Llarín) el inmueble en cuestión. En el corresponde de la misma, al pie de fs.104, el notario actuante deja constancia del origen dominial de la cosa que se vendía: “Corresponde a la parte vendedora por donación que le fuera efectuada por doña Margarita Elda Raffó con fecha 12/6/89 según así resulta de la escritura otorgada por ante el escribano L. P. al folio... del Registro... a su cargo...”

En igual fecha a la de esta escritura, Millán (comprador en ese acto) firma el documento que luce a fs. 71. Hace referencia al acto y agrega: “... tomando conocimiento que en sus antecedentes existe una donación a terceros, por lo que manifiesta conocer y aceptar el impedimento que pueda tener dicho instrumento en cuanto al libre tráfico comercial y la libre disponibilidad, según lo advertido por el escribano actuante, por lo que libera de toda responsabilidad al escribano interviniente, y renuncia a cualquier reclamo de tipo judicial, administrativo, e incluso ante Fuero Federal y/o ante el Colegio de Escribanos”.

Significan estas afirmaciones y compromisos que Millán había sido enterado expresamente de que el título que percibía adolecía de “impedimentos” para su “libre disponibilidad”, la que podía verse de algún modo objetada por terceros, entre los cuales se encontraba el Colegio de Escribanos y, por lo tanto, con riesgos para el notario actuante, el que se sabía actuando irregularmente. Tanto es esto así, que llamado el escribano A. a prestar declaración testimonial, y hacerlo a fs. 74 y vta., deja constancia de que adjunta en ese acto la nota de asunción de responsabilidad referida firmada por Millán, a la que agrega condiciones dominiales demostrativas de que tal nota fue ingresada al Registro de la Propiedad Inmueble pues muestra al pie el mismo número de la solicitud de informe, que aparece también al pie de fs. 73, actitud esta no acostumbrada y por lo que revela la intención de que el notario estaba interesado en que el citado Registro tomara nota de la advertencia que había hecho al compareciente y de que éste había asumido toda responsabilidad al respecto (inútilmente, por cierto).

Ya de inicio, entonces, va surgiendo el error de encuadre de la cuestión en tratamiento. La actitud asumida por el demandado Millán a la firma del boleto de compraventa violó clara y flagrantemente el principio asentado en el primer párrafo del art. 1198 del Código Civil, pues tal convención no se ejecutó, por su parte, de buena fe, ni obrando con cuidado y previsión, y ello porque al celebrarlo guardó silencio –diría, más bien, ocultó– a su cocontratante, la “irregularidad” a la que me he referido, aun negándole la opción de aceptarla –como él había hecho– o liberándose de la obligación que contraía.

Por lo demás, que la imposibilidad de obtener el crédito conducente a hacer pago del saldo adeudado no era la única causa de incumplimiento por parte de Llarín no surge solamente de las conclusiones recién citadas; la sola lectura de su escrito de demanda así lo indica. Ya a fs. 16 vta. comienza haciendo relación (como primera causa de acción) de la recepción del testimonio del título de propiedad (nota de fs. 41), su entrega al escribano que él designaba a los efectos del estudio de títulos y el llamado de atención de éste sobre la documentación, siguiendo a fs. 17 aclarando que, como consecuencia de ello, “de ninguna manera nos encontrábamos entonces ante un título perfecto”.

Considero que estos elementos probatorios comentados desarman ampliamente el sustento de las bases utilizadas en la sentencia para hacer debida comprensión de los fundamentos de la causa y, por lo tanto, corresponde pasar a la consideración en derecho de la validez de las pretensiones ejercitadas en la demanda.

El art. 1831 del Código Civil dice que “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”. Buscando su concordancia con el artículo 3955 se lee: “La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del herede-

ro, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”, lo que se relaciona también con el art. 3601, que excluyo de este examen.

Ante todo, se debe tener presente que el donatario no adquiere más que un dominio imperfecto, más concretamente, un dominio revocable (art. 2663). Si al producirse la muerte del donante resulta que la donación era inoficiosa, por haber afectado la legítima de los herederos, el ejercicio de la acción de reducción traerá como resultado la revocación o resolución del dominio. Al operarse con efecto retroactivo al día de la adquisición (art. 2669), “... el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con lo que hubiere gravado el propietario desposeído...” (art. 2670) (Bueres-Highton, *Código Civil. Análisis*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2001, 6 B, pág. 601, comentarios al art. 3955). Si el donatario mantiene las cosas en su poder, sean muebles o inmuebles, la acción de reducción es personal y prescribe a los diez años (art. 4023). El plazo comienza a correr desde la muerte del donante, es decir, desde la apertura de la sucesión, pues sólo entonces puede saberse que la donación ha afectado la legítima (art. 3953). Si, por el contrario, las cosas han pasado a terceros adquirentes, se abre para los herederos legitimarios la posibilidad de accionar contra ellos cuando se trata de inmuebles, por aplicación del art. 2670.

Ninguna sorpresa podrán invocar los terceros, pues quien adquiere un inmueble de quien ostenta un título emanado de una donación sabe que se encuentra expuesto a la reivindicación, en caso de haberse afectado la legítima de los herederos forzosos. De aquí la trascendencia del ocultamiento de la situación del inmueble al momento de la firma del boleto de compraventa.

Ningún apresuramiento dañoso puso a Llarín en estado de alarma para impugnar la venta. La certificación del Registro Civil de fs. 94 acompañando el certificado de defunción de la donante, Margarita Elda Raffo, lo establece producido el 15 de marzo de 1992, por lo que no estaba prescripta la acción reivindicatoria posible por una traslación dominial a celebrarse el 16/12/00, lo que revestía del derecho de oponerse a la consumación de la misma, apoyado, además, por la decisión en pleno de este Tribunal dictada en autos “Escary, José c. Pietranera, Tancredi” del 11/6/12 (*JA* 5-1), bien interpretado por la Sala H también de este mismo Tribunal en autos “Soncín, Zulema A.”, publicado en *La Ley*, 1998-B, 741, sin que pueda decirse –como lo hace la sentencia a fs. 139– que aquel plenario “no resulta en el caso sustancial, habida cuenta de que no se demanda” –en el caso– “por escrituración”, pues en aquella decisión se fulmina una pretensión escrituraria ante la posibilidad de haberse ejercido la acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de un inmueble proveniente de una donación. Y en cuanto hace a la permanencia de los votos plenarios, obligatorios por el art. 303 Código Procesal a través del tiempo, cabe su aceptación como consecuencia de otro similar dictado el 15/7/77 en autos “Kartopapel S. A c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*ED* 74-322), en el que, sin oposición se arribó a la conclusión de que “estos fallos no pierden vigencia por el mero transcurso del tiempo”.

No es cierto –como se afirma a fs. 48 del escrito de contestación de la de-

manda— que el art. 1051 del Código Civil según el texto introducido por la ley 17711, deroga el 3955 ya referido.

Cabe recordar que el art. 1051 dice que “todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual” —y agregó la ley 17711—: “salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable”. Ciertamente es que este *ius singulare* extiende su aplicación a todos los supuestos comprendidos en el fin de la norma, modificando como consecuencia de su aplicación el texto de normas legales incompatibles con aquella, tales como los supuestos contemplados en los arts. 2777 y 2778, pero la finalidad de la reforma y, por tanto de esta norma, se halla claramente expresada en la nota de elevación de la ley 17711, que dice así: “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, frente a los vicios ‘no manifiestos’ que pudieran tener los antecedentes de tales relaciones” (v. nota elevatoria de la Comisión de Reformas, ED, 21-963, y colaboración de María Emilia Lloveras de Resk en Bueres-Highton, op. cit., 2C, comentarios al art. 1051). Por lo tanto, el nuevo texto del art. 1051 intenta amparar a quien habiendo adquirido un derecho por un título con un antecedente de un acto nulo o anulable, ‘no le es posible conocer el vicio a pesar de su conducta diligente’. Si el vicio del acto antecedente consiste en un negocio jurídico materialmente falso, ‘oculto en el título’ que se transmite, la ley ha optado por proteger al tercer adquirente de buena fe no estableciendo ninguna excepción en cuanto al carácter del vicio de que se trata.

Significa lo expuesto que el fin de la norma es proteger a los terceros adquirentes ‘contra los vicios ocultos, no manifiestos, cuando no les es posible conocer el vicio a pesar de su conducta diligente’. Mal hubiera podido Llarín, en el caso, oponer al avance de una reivindicación, la defensa del artículo en contrario ante la estridencia del antecedente que exhibe el testimonio del título de propiedad agregado a fs. 103/123 señalando el origen dominial del inmueble (los destacados con comillas simples en todos los casos me pertenecen). Por lo demás, no puede rechazarse la acción de Llarín alegando que en caso de peligro hubiera podido recurrir a un artículo de la ley que lo pondría en salvo. Él no quería comprar un pleito; simplemente quería hacerlo con un inmueble.

III. Conclusiones

En suma, la adquisición del dominio del inmueble sobre la base de títulos no perfectos da derecho al adquirente a resolver el contrato, de resultas de encontrarse expuesto a una acción reipersecutoria si eventuales herederos forzosos vieran menguada su legítima más allá del carácter opinable de esa apreciación jurídica y de que pudieran por otra vía salvar su legítima (v. Salvat Argañaraz, *Derechos Reales*, t. II, N° 1193; íd. Borda, *Derechos Reales*, t. II, N° 2761; íd. Zannoni, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, t. II, págs. 224/5) aun en el supuesto de escasa o nula culpa de los vendedores en haber llevado

adelante la operatoria (conf. CNCiv., Sala A, *in re* “Vigliani, Horacio c. ReeCho Dong y otro s/ resolución de contrato”, del 10/3/95, L 158.046).

Por todo lo expuesto y considerando, y si mi criterio resulta aceptado en el acuerdo, atento a que Pablo Aníbal Llarín observó un origen dominial pasible de acción de reivindicación en el título antecedente del inmueble que adquiriría manifestando en forma clara y expresa que se le había ocultado en el acto de la firma del respectivo boleto de compraventa por su vendedor, Jorge Antonio Millán, corresponde declarar resuelta la operación por culpa exclusiva de este último, revocando *in integrum* la sentencia apelada y condenando al demandado a la devolución del importe recibido a cuenta del precio (cláusula 2ª del citado boleto) más otro tanto en concepto de indemnización (de igual convención), es decir, la suma de dólares estadounidenses ocho mil (U\$S 8.000) con más sus intereses ajustados a la tasa pasiva atento la resolución del Tribunal en pleno de fecha 23 de marzo de 2004, en autos “Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transporte 123 interno 200 s/ daños y perjuicios”, en la que se decidió a partir de la vigencia de la ley 25561 (6/01/02) y normativa concordante corresponde mantener la doctrina establecida en el fallo plenario dictado el 2 de agosto de 1993 en los autos “Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios”. Ello así desde la fecha de intimación de fs. 3, diciembre 21 de 2000 hasta la del pago total de lo adeudado, y con las costas del juicio (art. 68 Cpr) (*La Ley*, 2004-C, 36; 260; 782; *DJ*, 2004-1-784; 1053; *RCyS*, Rev. VI/2004, p. 33; *La Ley*, 1993-E, 126). Así lo voto.

Los doctores *Ubiedo* y *Martínez Álvarez*, por análogas razones a las aducidas por el Sr. Juez de Cámara doctor *Mercante*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, y atento a que Pablo Aníbal Llarín observó un origen dominial pasible de acción de reivindicación en el título antecedente del inmueble que adquiriría manifestado en forma clara y expresa que se le había ocultado en el acto de la firma del respectivo boleto de compraventa por su vendedor, Jorge Antonio Millán, se resuelve: Declarar resuelta la operación por culpa exclusiva de este último, revocar *in integrum* la sentencia apelada y condenar al demandado a la devolución del importe recibido a cuenta del precio (cláusula 2ª del citado boleto) más otro tanto en concepto de indemnización (de igual convención), es decir, la suma de dólares estadounidenses ocho mil (U\$S 8.000) con más sus intereses ajustados a la tasa pasiva atento la resolución del Tribunal en pleno de fecha 23 de marzo de 2004 en autos “Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transporte 123 interno 200 s/ daños y perjuicios”, en la que se decidió a partir de la vigencia de la ley 25561 (6/01/02) y normativa concordante corresponde mantener la doctrina establecida en el fallo plenario dictado el 2 de agosto de 1993 en los autos “Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios”. Ello así desde la fecha de intimación de fs. 3, diciembre 21 de 2000 hasta la del pago total de lo adeudado, y con las costas del juicio (art. 68 Código Procesal). — *Domingo A. Mercante*. — *Carmen N. Ubiedo*. — *Eduardo M. Martínez Álvarez*.

Nota a fallo

Donaciones inoficiosas y títulos observables. Una reforma necesaria y urgente *

Por **Ángel Francisco Cerávolo**

Sumario

I. Planteo de la cuestión. II. Donaciones inoficiosas a herederos forzosos. III. Las soluciones en los recientes Proyectos de Reformas. IV. Seguridad jurídica y certeza del derecho.

I. Planteo de la cuestión

En fallo dictado el 16 de junio de 2005, en los autos caratulados “Llarín, Pablo Aníbal c. Millán, Jorge Antonio s/ cobro de sumas de dinero”, la Cámara Nacional en lo Civil se ha pronunciado, nuevamente, por la observabilidad del título de un inmueble entre cuyos antecedentes dominiales recientes obra una donación a quien no es heredero forzoso del donante.

Se enrola así la Sala D de dicho Tribunal ¹ en la postura de la doctrina y jurisprudencia predominantes que, desde antiguo, viene sosteniendo la imperfección de esos títulos, en función de las normas contenidas en los arts. 1830 y 1831 de nuestro Código Civil. Conforme tales preceptos se reputa inoficiosa toda donación cuyo valor exceda la parte de la que el donante podía disponer, debiendo procederse al respecto con arreglo a lo determinado en el Libro IV del ordenamiento, que acuerda a los herederos necesarios del donante el derecho de demandar la reducción de esas donaciones “hasta que queden cubiertas sus legítimas”. Tal acción sólo se confiere a los herederos forzosos que existan al fallecimiento del donante y hubieran existido al tiempo de la donación, y a los descendientes nacidos después de la donación si hubieren existido otros que tuviesen derecho a ejercerla al momento de formalizada la liberalidad; a los fines de la determinación de la porción legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaran a la muerte del donante, a cuyo valor líquido se sumará el que tenían las donaciones computadas al momento de la apertura de la sucesión, acorde con lo previsto por los arts. 3602 y 3477. Dichos preceptos, junto con la acción reipersecutoria consagrada por el art. 3955, integran las previsiones establecidas por el codificador en protección de la legítima, que reputa inviolable e irrenunciable (arts. 3598 y 3599).

Tal sistema de protección de la legítima, lejos de constituir una creación arbitraria de Vélez, se inspiró en la tradición jurídica que hinca sus raíces en el

* Publicado en *La Ley* del 18/4/2006.

(1) Se han inclinado por esta postura las Salas D, E, H, K y M de la Cámara Nacional en lo Civil (véanse fallos citados en notas 14, 15, 16, 17 y 18, y el fallo aún inédito dictado en autos “Portillo, Mariana c. Queglas, Alberto J. y otro s/ rescisión de contrato” por la Sala D de la Cámara, el 31 de octubre de 2005); por otra parte, no se conocen pronunciamientos, en épocas recientes, que contradigan esa postura.

derecho romano² y que, consagrada en el Código Napoleón, tuvo recepción en las legislaciones del mundo latino, como lo demuestran las notas a los arts. 1830, 1831 y 3955, con remisión ésta a la del art. 3953.

La jurisprudencia se ha inclinado, casi sin hesitaciones³, por la imperfección de los títulos entre cuyos antecedentes existe una donación a terceros, en sentido concordante con la jurisprudencia plenaria sentada en autos “Escary c. Pietranera” por la Cámara Civil de esta Capital⁴, de vigencia incontrovertible a la luz de lo resuelto por otro plenario de la misma Cámara del 15/7/1977⁵, y de lo preceptuado por el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (texto según ley 22434, t. o. dec. 1042/81 –*Adla*, XLI-B, 2802; XLI-C, 2975–).

La doctrina que emana del fallo citado en cuanto al efecto reipersecutorio de la acción de reducción es la sostenida por la gran mayoría de nuestros tratadistas, en lo que respecta a las donaciones a favor de quienes no fueran herederos legitimarios del donante. Se ha dicho, sobre el particular, que en toda donación se halla implícita “la condición resolutoria consistente en que resulte inoficiosa a la muerte del donante”; que “el art. 3955 identifica con la expresión ‘acción de reivindicación’ a la que compete al heredero contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación pasible de reducción por afectar la legítima; por lo tanto, la reducción se efectúa en especie y no en valores; la acción de reducción disuelve el dominio transmitido por el donante, totalmente o en la medida necesaria para salvar la legítima [...] En sentido opuesto se sustenta que el donatario puede detener los efectos de la acción desinteresando al heredero mediante el pago de la suma necesaria para cubrir la legítima...” (Méndez Costa, María J., en *Código Civil Anotado*, Llam-bías-Méndez Costa, t. V-B, art. 3601, pp. 472 y siguientes. Ver extensa bibliografía citada por la autora).

Por su parte, niegan calidad de reivindicatoria a la acción de reducción, Guaglianone⁶, Spota⁷, Cafferata⁸ y López de Zavalía⁹.

(2) La protección de los derechos de determinados herederos nace hacia fines de la República en Roma con la acción denominada *querella inofficiosi testamenti*, que provocaba la nulidad de todo el testamento; el sistema de la porción legítima y la posibilidad de “reducir” las disposiciones testamentarias conforme los límites que aquélla importa comienzan a delinearse con precisión en el derecho justineano.

(3) Se suelen citar en contra dos viejos fallos “González de Lastiri c. Trillo” 19/4/1920; y “Tarisco c. Biscardi”, 23/5/1921 (Cámara 2ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil), en los que se sostuvo que no podría observarse el título sin probar que el donatario conocía que el donante tenía herederos forzosos al momento de efectuar la liberalidad; prueba prácticamente imposible, atento sus características.

(4) *JA*, t. 5, p. 1.

(5) *ED*, t. 74, p. 322.

(6) Guaglianone, Aquiles H., *Régimen patrimonial del matrimonio*, t. I, n. 93, p. 268.

(7) Spota, Alberto G., Nota a fallo, *La Ley*, 1986-B, 85.

(8) Cafferata, José I., “Acciones del heredero durante el estado de indivisión”, *ED*, 60-933.

(9) López de Zavalía, *Teoría de los Contratos*, t. II, pp. 535-539) “... se trata de una acción personal que pertenece al género de las acciones de inoponibilidad, de entre las cuales, el ejemplo más relevante está dado por la acción pauliana [...] El interés es la medida de las acciones en justicia. De lo que se agravia el legitimario es del valor (arts. 1821, 1830, 3602); tenga ese va-

Pero, más allá de las encontradas posiciones respecto de la naturaleza jurídica de la acción de reducción, su característica –reintegradora del patrimonio relicto– y su efecto persecutorio es admitido incluso por quienes le niegan calidad de reivindicatoria. Así, Cafferata asevera “que esa acción persigue la preservación de la legítima en toda su integridad, frente a donaciones efectuadas en vida por el causante en desmedro de la misma, pero a través de actos perfectamente válidos en sí [...] Es conveniente destacar que la acción de reducción, no obstante dejar sin efecto las donaciones realizadas por el autor de la sucesión y producir como consecuencia el reintegro de los bienes que fueran objeto de las mismas a la masa de la herencia, no tiene el carácter de acción reivindicatoria por no darse los supuestos que la caracterizan. Por otra parte, el heredero no aprovecha del bien sino que, como lo acabamos de expresar, el mismo ingresa al haber hereditario, que debe ser objeto de distribución. En consecuencia, se trata de una acción reintegradora patrimonial que tiene la finalidad expresada”¹⁰. Por su parte, López de Zavalía juzga que es “una acción personal que pertenece al género de las acciones de inoponibilidad”, agregando: “El interés es la medida de las acciones en justicia. De lo que se agravia el legitimario es del valor; tenga ese valor y cese su interés. Naturalmente que esa inoponibilidad va a funcionar también frente a terceros, pues lo dice el art. 3955”¹¹.

En síntesis: sea el reintegro del inmueble mismo o sea su valor, no se niega el efecto persecutorio respecto de terceros, de la acción de reducción a la que, como dice Méndez Costa, el precitado artículo identifica como reivindicatoria. Es que, como enseña Lafaille, “podría, cuando mucho, darse como cierto que es erróneo el nombre bajo el cual ha designado la ley este género de demandas, pero no prescindir de los términos claros e inequívocos donde se autoriza la persecución”¹².

En el debate acerca de la naturaleza real o personal de la acción de reducción puede concluirse, de acuerdo con Aubry y Rau, que “es personal pero con la virtualidad de resolver sobre la existencia de un derecho real”¹³.

En suma, entendemos que en las donaciones a quienes no son herederos legitimarios del donante se halla implícita una condición resolutoria o revocatoria de fuente legal (*ex lege*) que operará en el supuesto que el acto a título gratuito se repunte inoficioso a la muerte del donante, por afectar la porción legítima de la que sus herederos forzosos no pueden ser privados; la reducción se efectúa en especie, admitiéndose, no obstante, que puedan detenerse los

lor y cese su interés [...] Naturalmente que esa inoponibilidad va a funcionar también frente a terceros, pues lo dice el art. 3955, por lo menos hasta allí donde otros principios detengan la persecución. Pero esto no significa que se trate de una acción reivindicatoria, pues la pauliana no es reivindicatoria y funciona frente a terceros...”

(10) Cafferata, José I., op. cit., p. 933.

(11) López de Zavalía, op. y loc. cit.

(12) Lafaille, H., *Curso de Derecho Civil. Sucesiones*, t. II, N° 246, pp. 180/181.

(13) Cit. por Méndez Costa, en *Código Civil Anotado*. Llambías-Méndez Costa, t. V-B, p. 479.

efectos de la acción mediante el pago al heredero de la cantidad suficiente para cubrir su legítima.

Los más recientes pronunciamientos de nuestros tribunales sostienen, sin hesitaciones, el efecto reipersecutorio de la acción de reducción respecto de donatarios que no revisten el carácter de herederos forzosos y, consecuentemente, la observabilidad de los títulos entre cuyos antecedentes obra una donación a terceros. Se ha expresado, en tal sentido que “No cabe la menor duda de que cuando el antecedente de la posterior enajenación es una donación, la claridad de la disposición del art. 3955 del Código Civil, tal como ha sido interpretado a partir del fallo plenario de la Cámara Civil del 11 de junio de 1912, decidido por el apretado margen de cinco votos a cuatro, impide admitir otra interpretación. Es que quien adquiere un inmueble antes donado, difícilmente pueda aducir buena fe, pues, desechada la posible invocación del error de derecho (arts. 20 y 923 CC), sabe que se halla expuesto a la reivindicación consiguiente a una posible acción de reducción, por imperio del precepto recordado (conf. Borda, *Tratado...*, ‘Sucesiones’, t. 2, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 147, n. 988), con lo que, aun en la hipótesis de sostenerse que la nueva redacción del art. 1051 CC (según ley 17711) se extiende al supuesto del art. 3955 CC, el tercero no podría ampararse en la excepción de su última parte”¹⁴.

Y que, “... es en principio de advertir que el título de que se trata es calificado como ‘observable’ ya que pesaba una donación no puesta en conocimiento al comprador por el vendedor. Esta circunstancia, por sí sola, ya coloca al demandado en la calidad de incumplidor por cuanto el título no le permitía al adquirente disponer libremente de la totalidad del inmueble, llegando aun a poder ser sujeto pasivo de futuras o posibles acciones como resultado de esa donación...”¹⁵; y el fallo que comentamos, donde se expresó: “El art. 1831 del Código Civil dice que ‘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’. Buscando su concordancia con el art. 3955 se lee: ‘La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante’, lo que se relaciona también con el art. 3601, que excluyo de este examen. Ante todo, se debe tener presente que el donatario no adquiere más que un dominio imperfecto, más concretamente, un dominio revocable (art. 2663). Si al producirse la muerte del donante resulta que la donación era inoficiosa, por haber afectado la legítima de los herederos, el ejercicio de la acción de reducción traerá como resultado la revocación o resolución del dominio. Al operarse con efecto retroactivo al día de la adquisición (art. 2669),

(14) CNCiv., Sala E, 9/12/1988. Autos: “U. C., M. y otro c. R. Z., C. S.”, JA, 1989-II-176. Con nota de Jorge Mosset Iturraspe.

(15) CNCiv., Sala K, octubre 29 de 2002. Autos: “Biondo, Alfonso c. Savy, Claudio N.”, *La Ley*, 2002-F, 842, fallo 104.714.

‘[...] el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con lo que hubiere gravado el propietario desposeído...’ (art. 2670) (Bueres-Highton, *Código Civil, Análisis*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, 6B, p. 601, comentarios al art. 3955). Si el donatario mantiene las cosas en su poder, sean muebles o inmuebles, la acción de reducción es personal y prescribe a los diez años (art. 4023). El plazo comienza a correr desde la muerte del donante, es decir, desde la apertura de la sucesión, pues sólo entonces puede saberse que la donación ha afectado la legítima (art. 3953). Si, por el contrario, las cosas han pasado a terceros adquirentes, se abre para los herederos legitimarios la posibilidad de accionar contra ellos cuando se trata de inmuebles, por aplicación del art. 2670”¹⁶.

La eventualidad del ejercicio de una acción reipersecutoria frente al titular dominial del inmueble, en el supuesto de resultar inoficiosa la donación por afectarse la legítima de herederos del donante, hace observable el título entre cuyos antecedentes obre una donación a terceros, puesto que tal dominio se reputa resoluble o revocable en virtud de una condición de fuente legal; no podrá ampararse el tercero en lo dispuesto por el art. 1051 del ordenamiento civil, que presupone un acto nulo o anulable y no un dominio resoluble o revocable, obstandose además su buena fe, en razón de que tal circunstancia surgirá del estudio de títulos antecedentes.

Por lo demás, en otros fallos de la Cámara Nacional Civil se ha denegado la apertura de la sucesión del donante pretendida por personas carentes de vocación hereditaria a los fines de bonificar título proveniente de donación, o se ha rechazado la petición de declaración judicial a iguales efectos; se expresaron, entre otros, estos conceptos: “... el inmueble podría ser objeto de eventuales acciones de reducción promovidas por los hipotéticos herederos legitimarios [...] Sin embargo, no existe acción idónea para obtener el perfeccionamiento del título ya que, de conformidad con lo dispuesto por la ley sustancial, tal extremo sólo se configurará ante el vencimiento del plazo de prescripción de la acción mencionada, cuyo cómputo se inicia a partir del fallecimiento del donante”¹⁷ [...] La vía intentada para sanear el título [...] carece de normatividad en nuestro derecho. Ante normas claras como las que consagran la acción reipersecutoria no se puede desnaturalizar [...] la misma, obligando al legitimario –si lo hubiere– a un proceder que de ninguna disposición emana”¹⁸.

La situación creada por la observación a títulos con ese origen, hoy generalizada, ha determinado que, en la práctica, hayan sido excluidos de una circulación normal; si a esto se añade, por un lado, la existencia de una importante cantidad de ellos y, por el otro, el desaliento de la voluntad de propietarios de inmuebles que no tienen herederos forzosos de realizar un acto de li-

(16) CNCiv., Sala D, junio 16 de 2005. Autos: “Llarín, Pablo Aníbal c. Millán, Jorge Antonio s/ cobro de sumas de dinero”.

(17) Sala H, “Soncín, Zulema A.”, fallo del 20/11/1996.

(18) Sala M, “Estamatti, Mirta R. s/ sucesión”. Expdte. 21.273-97, fallo del 11/8/97.

beralidad que, muchas veces, tiene el propósito de retribuir afectos o de premiar conductas, se entiende el empeño del notariado en procurar soluciones con cabida en la normativa vigente. Pero advertimos que las restricciones a la circulación de los títulos con origen en donaciones de inmuebles a personas que no sean herederas legitimarias del donante sólo podrán ser morigeradas con el advenimiento de una reforma legislativa que contemple, adecuadamente, los intereses merecedores de protección en el ordenamiento normativo.

Conforme el régimen vigente, la acción de reducción con los expresados efectos reipersecutorios prescribe a los diez años contados a partir de la muerte del donante (cfr. arts. 3955 y 4023, Código Civil), generándose, de tal manera, una incertidumbre que atenta contra la seguridad jurídica y obstando, en los hechos, la circulación de los inmuebles en tales condiciones por períodos sumamente prolongados.

Si bien entendemos que, transcurrido el plazo de prescripción veintañal desde la fecha de formalización de la donación podría oponerse la usucapión como excepción al progreso de la acción reivindicatoria, ello no obsta la conclusión expresada, atento los prolongadísimos lapsos que ambos casos suponen.

II. Donaciones inoficiosas a herederos forzosos

A diferencia de lo que ocurre con las donaciones a quienes no son herederos forzosos (“terceros” en la terminología comúnmente usada), entendemos que no son observables los títulos entre cuyos antecedentes obra una donación a herederos forzosos. Ello no obstante, se han escuchado voces de importantes doctrinarios que objetan también estos títulos ¹⁹.

A nuestro juicio, la solución correcta ha de resultar de la armónica conjugación de las disposiciones legales que regulan la materia, evitando, prolijamente, toda conclusión que conduzca al desplazamiento de cualquiera de ellas, habida cuenta de los límites de la labor interpretativa.

Si bien el art. 1831 del Código Civil, al preceptuar la posibilidad de demandar por los herederos necesarios la reducción de las donaciones inoficiosas no hace distinción alguna respecto de las hechas a favor de herederos legitimarios, ni tampoco contempla tal diferenciación el precepto contenido en el art. 3955 del mismo cuerpo legal, en tanto prevé “la acción de reivindicación que compete al heredero legítimo contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, por comprender parte de la legítima del he-

(19) Así, Borda: “No obstante lo dispuesto por el art. 3477 pensamos que también el heredero debe hacer la restitución en especie [...] En primer lugar, frente al texto del art. 3477 tenemos otros de los que surge claramente que la reducción debe hacerse en especie: arts. 1831, 3601 y 3955. Estos preceptos no establecen distinción alguna entre la hipótesis de donaciones hechas a extraños y herederos. Ante el conflicto de estas disposiciones debemos preferir la solución mejor [...] Ya hemos dicho anteriormente por qué es más justa la restitución en especie” (*Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, t. II, n° 996, pp. 134 y 135). Por su parte, Zannoni asevera: “Toda donación proviene, pues, de un título que, en virtud de la ley, conlleva la posibilidad de ser resuelto o revocado [...] Ninguna duda cabe de que, en principio, la reducción opera en especie; surge ello tanto del art. 3955 como del propio art. 2670, tratándose de inmuebles. Resuelto el dominio es menester restituir el bien” (*Derecho de las Sucesiones*, t. II, núms. 985 a 987).

redero...”; lo cierto es que el distinto tratamiento de las donaciones de inmuebles a favor de herederos forzosos, en particular de los hijos, tiene consagración inequívoca en la norma explícita, de meridiana claridad, del art. 3477 que, por su calidad de especial, hace excepción a los preceptos generales de los recordados arts. 1831 y 3955.

Resulta intergiversable el sentido del art. 3477, tanto desde el punto de vista estrictamente literal como del correspondiente al espíritu que lo inspira, coincidente, por lo demás, con lo dispuesto por el artículo que le precede en cuanto éste prescribe que “toda donación [...] hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria”; por así decirlo, el donatario es un “heredero anticipado”.

El art. 3477 ordena, claramente, la reunión “a la masa hereditaria de los *valores* dados en vida por el difunto”; el vocablo destacado ha sido empleado consciente y sabiamente por el Codificador, y aparece ratificado en su estricto sentido por la reforma dispuesta por la ley 17711 (*Adla*, XXVIII-B, 1810) con el primero de los dos párrafos agregados al precepto (“Dichos *valores* deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sean que existan o no en poder del heredero”).

La nota de Vélez no hace más que confirmar el claro texto de la norma cuando expresa: “Designamos los valores dados en vida por el difunto, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código Francés. La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante [...] El Código Francés, por el contrario, dispone que la colación se ha de hacer de los bienes mismos donados, y de los frutos que hubieren producido desde la apertura de la sucesión...”. Goyena, art. 887, combate muy bien estas disposiciones del Código francés, y Marcade, sobre el art. 885. Cabe apuntar que el citado art. 887 del proyecto del Código Civil español elaborado por Goyena rezaba textualmente: “No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio. El aumento o deterioro posterior, y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo del donatario”. Añade en su comentario: “Este artículo es el capital de la sección y contiene una novedad importante contraria a la opinión común de los autores y a casi todos los Códigos”²⁰. Es claro que la nota de Vélez queda limitada, no obstante alguna expresión genérica, al artículo comentado; el codificador ha excluido de efectos persecutorios a los inmuebles donados a herederos forzosos, estableciendo al respecto un régimen diferenciado; y si bien, como es sabido, no tienen las notas el alcance imperativo de los preceptos, no cabe ignorar su importancia cuando, como en el caso, explican y confirman el espíritu de la norma.

En el derecho argentino la colación se hace en valores. “Los fundamentos

(20) García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. II, Imprenta de Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1851.

de esta afirmación –dice Méndez Costa– son obvios, dado el art. 3477 y la nota con que el codificador explica su elección”; agrega la distinguida tratadista: “La colación ficticia [...] reúne importantes ventajas sobre la colación en especie, ventajas que resaltan en la citada nota de Vélez Sarsfield ya que es relevante la certeza de los derechos adquiridos por el donatario y por el tercero a quien pudieron ser transmitidos, mientras que la colación en especie resuelve dichos derechos. Es ventajosa también para los coherederos del donatario porque los valores no perecen [...] Favorece, en realidad, a todos los interesados por la simplificación de las operaciones que requiere y se estima más conforme con la voluntad del donante. Es, por fin, socialmente ventajosa, porque beneficia la explotación de las cosas donadas y porque el interés general no se compromete con la incertidumbre de la transmisión de los derechos”²¹. La obligación de colación es, por su naturaleza, una obligación de valor a cargo de los donatarios herederos forzosos. Con acierto ha sido dicho por nuestros tribunales que “entre los dos sistemas de colación, el real, trayendo a la masa el bien en especie, y el *ad valorem*, que comporta reconocer como definitiva la adquisición por el donatario, nuestro Código adoptó el último que es más justo y más práctico”; que con la colación se persigue “el reintegro de valores y no de las cosas o bienes que fueron objeto de la liberalidad; la transferencia del dominio que entraña la donación queda definitivamente consolidada en cabeza del donatario; que “si el valor de lo donado excede la porción hereditaria del donatario, surge un crédito a favor del coheredero perjudicado pero sin acción real contra terceros adquirentes de los bienes sujetos a colación”. También: “El heredero obligado a colacionar por haber recibido donaciones del causante no queda, como en el derecho francés, obligado con la misma cosa donada, sino que responde por su valor; también en esta cuestión se diferencia de la acción reipersecutoria de reducción”²².

Concuera con el criterio expuesto precedentemente el comentario al art. 3955 de la obra citada, al afirmar: “... la norma sienta el efecto reipersecutorio de la acción de reducción entablada por legitimarios (haya sido la subadquisición a título gratuito u oneroso), a diferencia de lo que sucede en el caso de la acción de colación, en la cual los herederos cuentan con una acción personal contra el heredero donatario, pero no contra los terceros adquirentes del inmueble”. Más adelante agrega: “Señala Spota que todo lo referido a la interpretación de la norma bajo comentario debe hacerse con criterio restrictivo, a los fines de no aumentar los supuestos de títulos imperfectos que constituyen una rémora para el tráfico jurídico”²³.

El citado fallo plenario de las Cámaras Civiles de esta Capital en autos: “Escary v. Pietranera”, del 11/6/1912²⁴, decidió, por el voto de cinco de sus inte-

(21) Llambías, Jorge Joaquín - Méndez Costa, María Josefa, *Código Civil Anotado*, t. V-B, p. 239.

(22) Fallos citados en *Código Civil Anotado* citado en nota precedente.

(23) Ob. cit., t. V-C, p. 733.

(24) Ver nota 4.

grantes y con la disidencia de los otros, la viabilidad de la acción persecutoria en el caso de donación a favor de tercero no legitimario; por ser ajena a la cuestión planteada no hubo, naturalmente, pronunciamiento respecto del eventual andamio de la acción en el supuesto de que la donación hubiera sido hecha a favor de heredero forzoso; no obstante, en la argumentación de la mayoría se hicieron decisivas consideraciones sobre el particular. En el voto del doctor Emilio Giménez Zapiola se lee: “No es para mí dudoso, que tratándose de colación entre coherederos, tal acción reivindicatoria no existe y no puede por lo tanto ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados. El texto del art. 3477 es expreso, y su alcance no puede discutirse en presencia de la nota que lo ilustra. Pero la acción de reducción acordada contra el donatario que no es heredero forzoso por inoficiosidad de la donación está regida por principios distintos a los que informan la colación entre coherederos. La colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas, entre coherederos forzosos; la reducción por inoficiosidad ha sido creada para resguardar la institución misma de la legítima y defender a los hijos de liberalidades excesivas en favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto. Y por cierto, hay más y mayores motivos para impedir que la ley sea burlada en este último caso que en el primero”. Por su parte, el doctor José M. Zapiola sostuvo, con referencia al art. 3477 y su nota, que “debe deducirse que un heredero no tiene sino una acción personal contra su coheredero obligado a colacionar el valor de los bienes dados en vida por el causante”²⁵.

A la luz del claro precepto del art. 3477, de su contundente nota, y de interpretaciones doctrinales y judiciales, el notariado se enroló en la posición que juzga improcedente la acción persecutoria contra el tercero a quien transmitió su derecho el donatario heredero legitimario.

El derecho del coheredero de ese donatario de exigir la colación y la correlativa obligación de valor a cargo de éste son personales; obviamente no puede resultar de ello más que una acción personal. Los estudiosos del derecho notarial que abordaron el tema coinciden con tal interpretación²⁶. El mismo criterio prevaleció desde antiguo en los dictámenes de sucesivas Comisiones de Consultas Jurídico-notariales del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, aprobados por los Consejos Directivos de la institución; para no remontarnos más lejos memoramos el dictamen del escribano Manuel B. Girón, en el que se expresó: “En principio, es observable el título que tiene como antecedente una donación gratuita hecha a un tercero que no es heredero forzoso; no así cuando es efectuada a un heredero que reviste tal carácter”²⁷.

Una postura contraria importaría la abrogación del esencial art. 3477. Tal abrogación no procede por vía interpretativa por las siguientes razones de

(25) JA, t. 5.

(26) Baldana, *Derecho Notarial Argentino*, t. 9, p. 420; Mustapich, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial*, t. 3; entre otros.

(27) *Revista del Notariado*, año 1951, n° 600, p. 513.

hermenéutica: 1) La norma del art. 3477 tiene la misma jerarquía que las establecidas en los arts. 1831 y 3955. Son normas principales; ninguna de ellas puede juzgarse como secundaria o accesorio. 2) No hay contradicción entre lo dispuesto por el inequívoco art. 3477 y lo ordenado por los arts. 1831 y 3955; por el contrario, son perfectamente conciliables. 3) La norma del art. 3477 tiene el carácter de especial y constituye un principio del instituto de la colación en nuestro Derecho.

La clara opción que el legislador hizo por determinado sistema, concretada en el texto del art. 3477, con remisión, en la nota, a la doctrina que lo inspiró, no puede ser dejado a un lado por el intérprete aunque su opinión disienta del criterio escogido.

En el caso, Justicia y Seguridad jurídica, fines supremos del Derecho, se conjugan armónicamente en el Código. Adherimos a las consideraciones hechas por Méndez Costa acerca de las ventajas del sistema adoptado por Vélez, destacando, entre ellas, la referida a la certeza de los derechos adquiridos por el donatario y por el tercero a quien pudieron ser transmitidos.

III. Las soluciones en los recientes Proyectos de Reformas

El Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial de 1987, sancionado por las Honorables Cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación como ley 24032 (*Adla*, LII-A, 3), vetada por el Poder Ejecutivo mediante el dec. 2719/91, propugnó la derogación del art. 3955 del Código Civil. Ese criterio se reiteró en el nuevo Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la llamada Comisión Federal, con media sanción de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación del 3 de noviembre de 1993.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1998, redactado por la Comisión designada por decreto 685/95, integrada por los doctores Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman, distingue claramente las acciones que, en los supuestos de violación a la legítima, competen en los casos de donaciones a un descendiente, de las hechas a favor de otras personas. Así, conforme lo previsto en el art. 2339, la colación es la del “valor de los bienes que le han sido donados por el causante [...] dicho valor se aprecia en valores constantes, al tiempo de las donaciones”; el art. 2340, por su parte, se refiere a las donaciones inoficiosas al descendiente y establece que la colación se hará compensando “la diferencia en dinero”. La acción de reducción de donaciones se regula en el art. 2402 y sigtes; dispone el art. 2403: “Si la reducción es total la donación queda resuelta...”. La acción prevista es reipersecutoria, según el texto del art. 2406: “La reducción extingue con relación al legitimario los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. Previa excusión de los bienes del donatario, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, así como las cosas muebles respecto de las cuales la acción no está impedida por lo dispuesto en el art. 1828”. El art. 2502 reduce a dos años contados desde la muerte del causante el plazo de prescripción de las

acciones de colación y reducción (inc. f). O sea que, si bien se decidió por los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, para morigerar las consecuencias con respecto al tráfico jurídico de las significativas implicancias de esa acción, limitó el derecho del legitimario a pedir la reducción de las donaciones a las hechas por el causante a quienes no sean herederos legitimarios en los últimos diez (10) años anteriores a su deceso, y también dispuso que la acción de reducción prescribiría a los dos años desde la muerte del causante.

Creemos que la solución correcta de los problemas implicados es la propiciada por el Proyecto de 1998, en tanto armoniza adecuadamente los valores de Justicia y Seguridad, por cuanto la supresión lisa y llana de la acción persecutoria consagrada por el art. 3955 importaría desproteger la porción legítima que nuestro ordenamiento atribuye a los herederos forzosos, violentando, de tal modo, las bases sociales y jurídicas de la familia, asentadas sabiamente por el Codificador, destacándose, al respecto, que igual protección, aunque en menor grado en cuanto a la legítima, sancionan las leyes vigentes en casi todos los países, en particular los de origen latino. Por ello, con razón, se ha dicho entre los fundamentos de ese Proyecto: “Es muy importante la modificación que se propicia en el punto a las donaciones inoficiosas [...] De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los que aparece una donación” (apartado 227).

IV. Seguridad jurídica y certeza del derecho

Se suele argumentar que la probabilidad de que un tercero adquirente de un inmueble entre cuyos antecedentes obra una donación a quien no era heredero forzoso sea sujeto pasivo de una reivindicación, producto de una acción de reducción por haberse afectado la legítima de un heredero forzoso, es muy baja; y en efecto, para ello debe ocurrir: que al fallecer el donante existan herederos forzosos en las condiciones previstas en los arts. 1832 y concordantes del Código, que se hubiera afectado su porción legítima, que no pueda oponérsele la usucapión veintañal, que se ejerza la acción dentro de los plazos legales, etc. Ahora bien, que el acaecimiento de tal vicisitud sea improbable no quiere decir que el título no sea observable puesto que, difícilmente pueda graduarse adecuadamente tal probabilidad y, en todo caso, tal gradación sólo sirva para ponderar el riesgo de un eventual adquirente del dominio en esas condiciones y, consecuentemente, fijar su justo precio. Y ello porque tales inmuebles no están fuera del comercio, sino que se hallan sujetos a esa más o menos probable vicisitud que provoca la observabilidad de su título. En otras palabras, no cabe hablar de gradación en la imperfección del título. Ello porque el derecho ha de dar certeza en las relaciones humanas; la sola probabilidad del eventual progreso de una acción de alcances reivindicatorios contra el actual titular del dominio torna su título observable.

Se ha advertido que “en una época como la nuestra, donde la inseguridad se ha convertido en la dimensión estructural de la vida biológica, profesional y pública de cada uno de nosotros, no es un hecho casual que la cuestión de

la ‘certeza del derecho’ nuevamente haya cobrado importancia, no sólo en los estudios doctrinales de los juristas, sino también en el análisis económico, político y social, en las decisiones de las cortes, e incluso en las propuestas legislativas”²⁸.

La reclamada certeza del derecho aplicable al caso en análisis y la consecuente seguridad en el tráfico inmobiliario sólo advendrán con una reforma que contemple con justicia los intereses comprometidos; ella, además de necesaria es urgente, por lo que no cabe esperar a una reforma total del Código. Podría concretarse con la sola modificación del art. 1832 del Código Civil, especificando en el mismo que la reducción de las donaciones sólo puede ser demandada con relación a las hechas por el causante a quienes no sean herederos legitimarios, y siempre que hayan sido realizadas en los últimos diez años previos a su fallecimiento; de tal manera: a) no serían susceptibles de reducción las donaciones hechas a herederos forzosos (reiteramos que entendemos que ello hoy tampoco es posible, pero se zanjarían así, definitivamente, las dudas doctrinarias al respecto), y b) se dispondría de un plazo de caducidad por el cual, transcurridos diez años desde la liberalidad sin que el donante haya fallecido, la reducción no sería viable respecto de tal acto. Además, debería reducirse el plazo de prescripción a dos años desde la muerte del donante, obstando la aplicación de la norma general del art. 4023 del mismo ordenamiento.

(28) Guido Alpa, “La certeza del derecho en la edad de la incertidumbre”, *La Ley*, diario del 8/3/2006.