

Los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos no son observables*

Francisco Cerávolo

I. Forma y prueba

Es conocida la coincidencia, prácticamente unánime, respecto de la procedencia de la acción persecutoria del inmueble adquirido por terceros cuando el título proviene de donación a persona que no revista la calidad de heredero legitimario del donante, con abstracción de la onerosidad o gratuidad de la adquisición y de la buena fe del adquirente, excepto, claro está, la prescripción de la acción por el transcurso de diez años contados desde el fallecimiento del donante.

No existe igual consenso en los casos en que la donación hubiera sido hecha a favor de heredero legitimario. Se sostienen al respecto posiciones antitéticas; así lo reconoce Borda¹ en el comienzo de su tratamiento del tema.

En este debate cabe atribuir especial relevancia a los argumentos que se expusieron en el fallo plenario de las Cámaras Civiles, de 11 de mayo de 1912, en autos “Escary c. Pietranera”²; ello, a pesar de que la cuestión que originó el pleito versó sobre la imperfección del título proveniente de donación a extraño. Dijo entonces del doctor Emilio Giménez Zapiola, juez que votó en primer término:

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

* Publicado en *La Ley*, 29/10/2010.

1. BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. II, n° 903.

2. *Jurisprudencia Argentina*, Año III, n° 31.

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 a favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto³.

A su turno, expresó el doctor José M. Zapiola:

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. Pero otra cosa sucede y debe suceder cuando se trata de una donación hecha por el causante, no a uno de sus herederos, sino a un extraño. El heredero perjudicado no puede ejercitar acción personal alguna contra un extraño, derivada de la obligación de colacionar, y entonces para que no sea ilusorio su derecho de demandar la reducción de las donaciones inoficiosas que el artículo 1831 le acuerda en general, y, por consiguiente, contra cualquiera, heredero o extraño, le acuerda, asimismo, contra los extraños terceros adquirentes la acción reivindicatoria de que habla el mencionado artículo 3955, acción que, a mi juicio, debe ejercitar el heredero al solo efecto de obtener la reducción de la donación hasta la integración de su legítima.⁴

Del voto, en la ocasión, del doctor Jorge De La Torre, destacamos:

Por otra parte, las distintas reglas de los artículos 3477 y 3955 se explican fácilmente. La colación sobre la que legisla el primero de estos artículos es una institución que no crea relaciones de derecho sino entre los coherederos (art. 3468), es acordada puramente al heredero contra su coheredero [...] Se explica así que esta institución que nada tiene que ver y es extraña en absoluto a toda idea o concepto de perjuicio a la legítima y de reducción, dado que tiene lugar en todo caso de donación a heredero forzoso, independientemente de que la parte disponible del donante

3. Del voto de Giménez Zapiola en el fallo plenario expresado, *Jurisprudencia Argentina*, Año III, n° 31.

4. Del voto de José M. Zapiola, *Jurisprudencia Argentina*, Año III, n° 31.

haya sido o no ultrapasada, y de que se haya afectado la legítima de los coherederos del donatario, a diferencia de lo que pasa con las donaciones hechas a terceros, es decir, a personas que no revistan el carácter de herederos forzosos, se explica, repito, que no implique ni pueda llevar consigo acción de género alguno contra los terceros adquirentes de los bienes sujetos a colación⁵.

La disposición del artículo 3955 del Código Civil no es sino una consecuencia forzosa de los principios generales sentados sobre el particular por el Código y de las cuales es una excepción la regla del artículo 3477⁶.

Hasta hoy no ha habido fallo plenario que modificara o enervara los argumentos expresados como fundamentos de la decisión adoptada por la mayoría de cinco de sus nueve miembros. Recuérdese, asimismo, que los cuatro camaristas restantes votaron por la improcedencia de la acción reipersecutoria en todos los casos, se tratare de donaciones a herederos forzosos o a extraños. El doctor Federico Helguera, que llevó la voz cantante de esa minoría, dijo:

Considerada la mencionada disposición legal⁷, como acordando una acción reivindicatoria al heredero contra los terceros poseedores de inmuebles donados, importa indirectamente hacer ineficaces y peligrosas las donaciones y afectar a los títulos de propiedad de vicios que los invaliden e impidan su tramitación. Las consecuencias de tal sistema no pueden traer sino trastornos y dificultades y mantener permanentemente sobre los dueños de bienes raíces una amenaza que hace ilusorio su derecho y los priva de sus derechos⁸.

La doctrina sentada por ese fallo plenario se afianzó a través de los años con los valiosos aportes de autorizados tratadistas y no pocos fallos. Con acierto escribió Fornieles⁹ que de acuerdo al artículo 3477, “nuestro Código ha organizado la colación en forma tal que las cosas donadas a un heredero forzoso quedan irrevocablemente de su propiedad y sólo se considera el valor de ellas en la cuenta de partición”. En la misma corriente se enrolaron eminentes civilistas como Salvat¹⁰, De Gasperi¹¹,

5. Del voto de Jorge De La Torre, *Jurisprudencia Argentina*, Año III, nº 31.

6. Ídem.

7. Se refería al art. 3955.

8. Del voto de Federico Helguera, *Jurisprudencia Argentina*, Año III, nº 31.

9. FORNIELES, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, Ediar, 1950, t. 2, p. 124.

10. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones*, Buenos Aires, La Ley, 1946, t. 2, nº 1657, p. 161.

11. DE GASPERI, Luis, *Tratado de derecho hereditario*, Buenos Aires, TEA, 1953, t. III, p. 457.

Martínez Paz¹², Arauz Castex¹³, Méndez Costa¹⁴, Maffia¹⁵; entre los notarialistas, Baldana, Mustapich¹⁶ y otros.

En sentencia del 23 de septiembre de 1954 la Sala A de la Cámara Civil rechazó la demanda interpuesta por un comprador por boleto, quien fundó la acción en la supuesta imperfección del título con antecedente en donación a heredero forzoso. En su voto, luego de referirse largamente al recordado plenario, dijo el doctor Arauz Castex:

[...] tratándose de acciones entre legitimarios, deben aplicarse los principios de la colación, que es acción meramente personal, y que sólo tiene por objeto obligar al heredero a colacionar, es decir, a incorporar a la masa sucesoria los valores que ha recibido en vida del causante [...]. Si el pago de los bienes alcanzaran para dar de ellos al accionante el importe de su porción hereditaria, todo consistirá en una simple operación contable. Si no alcanzan, surgirá un crédito del perjudicado contra los coherederos, pero sin acción real contra terceros adquirentes [...]¹⁷.

El Banco Hipotecario Nacional, que en su momento marcó rumbos en materia de estudio de títulos, mediante enjuicios dictámenes de su Dirección de Asuntos Legales –a la sazón a cargo del prestigioso especialista Dr. Lázaro Trevisan– consagró, sin hesitaciones, esa doctrina, y los dictámenes del Colegio de Escribanos de esta ciudad, con el apoyo de la doctrina y fallos citados, sostuvieron reiteradamente, sin alteraciones, la improcedencia de acción persecutoria contra el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso.

Al amparo de tales conclusiones, acogidas por el notariado, se hicieron y siguen haciendo decenas de miles de donaciones de padres a hijos, con o sin reserva de usufructo. Al respecto influye de manera relevante la voluntad de muchísimos padres que, llegados a cierta edad, anticipan la herencia, total o parcialmente, a sus hijos, con el propósito de evitarles, en lo posible, los trastornos y gastos de un proceso sucesorio. De tal modo puede afirmarse que tal proceder es habitual en el seno de nuestra sociedad, una costumbre tan generosa como lícita. Mucho camino ha recorrido esta formación de una verdadera conciencia social, dato de una realidad que, en modo alguno, ha de soslayarse en

12. MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *Introducción al derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, TEA, 1953, p. 341.

13. ARAUZ CASTEX, voto en sentencia del 23-9-1954, de la sala A de la Cámara Nacional Civil, en autos "Apeceche, Rodolfo C. c. Navarro Viola, María del C. y otra", *La Ley*, 77-382.

14. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, "Comentario al artículo 3955", en LLAMBÍAS, Jorge y MÉNDEZ COSTA, M. J., *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, t. V, C.

15. MAFFIA, Jorge O., *Tratado de las Sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1981, t. II, n° 881, p. 532.

16. MUSTAPICH, José M., *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Ediar, 1955-1957, t. III, p. 199.

17. *La Ley*, 77-382.

la interpretación del derecho vigente.

Al tratar el tema de la colación expresaba Borda¹⁸:

La tesis que, en teoría, propugna la restitución en valor se concibe y ha sido sostenida en épocas de estabilidad económica; que al heredero se le restituya la cosa o su valor en dinero cuando ese valor compensa exactamente lo que él recibiría si se le entrega la cosa, es más o menos lo mismo y no parece producir mayores perjuicios al heredero. Pero desde hace ya bastantes años el mundo viene sufriendo una espiral inflacionaria a la que no se le ve término. En este momento sustituir la cosa por el valor que ella tenía en el momento que se hizo la donación importa un grave perjuicio para el heredero y una profunda injusticia.

En definitiva, el autor entiende que la restitución debe hacerse en especie, considerando que “si los textos legales son contradictorios y el juez debe acomodar sus fallos a las circunstancias económicas y sociales del momento que se dicta la sentencia, no es dudoso que debe admitirse la obligación del coheredero de restituir en especie”. Agregaba “No obstante lo dispuesto por el artículo 3477, pensamos que también el heredero debe hacer la restitución en especie”, para luego expresar:

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 a herederos. Ante el conflicto de estas disposiciones debemos preferir la solución mejor, puesto que el resultado de la interpretación es uno de los elementos de juicio que más debe pesar en el ánimo de los jueces, cuya misión es hacer reinar la justicia.

Consecuente con su pensamiento concluye que los terceros adquirentes

[...] sufren los efectos de la acción reipersecutoria y deben restituir el bien en la medida que exceda la porción disponible. No hay ninguna razón de lógica o equidad que explique por qué los extraños deben restituir en especie y los herederos en valores

18. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 1), t. II, n° 903. En su 9ª edición, actualizada por Delfina M. Borda (La Ley, 2008, t. I, n° 642, p. 499), se aprueba la colación en valores; se lee allí que nuestro Código optó por el sistema “sin duda alguna el más justo y conveniente. De esta manera se evitan todos los inconvenientes de la revocación de la donación que implica la colación en especie, la cual es particularmente grave desde el punto de vista de los terceros que hubieran adquirido derechos sobre la cosa. La colación en valor brinda seguridad, no sólo al donatario, sino también a los terceros”. En nros. 643 y 644, referidos al momento en que se calcula el valor de la cosa, se recuerda que la solución del Código, en cuanto establecía ese momento como el de la fecha de la donación, podía considerarse “justa en épocas de estabilidad económicas pero no en tiempos de inflación”, problema que resolvió la ley 17.711 (*Anales de legislación argentina* –ADLA–, XXVIII-B, 1810), disponiendo que los valores entregados en vida por el difunto deben calcularse al tiempo de la apertura de la sucesión.

[...] No importa que esta subadquisición sea hecha a título oneroso o a título gratuito; de cualquier modo el efecto reipersecutorio afecta la adquisición del tercero.

Nos hemos detenido en la exposición del pensamiento de Borda, transcribiendo textualmente algunos de sus párrafos, por cuanto resulta indudable la influencia que ejerció en parte de la doctrina posterior. Según nuestro entender, la tesis de este autor peca de exagerada defensa de la legítima, injustificada en tanto confiere prevalencia absoluta sobre los derechos de quien adquirió el inmueble con buena fe y a título oneroso; por otra parte tal interpretación no se ajusta a correcta hermenéutica en tanto, por vía de ella, se abroga la expresa norma del artículo 3477.

Distinta es la posición de Zannoni¹⁹: en ella no dejan de armonizarse las normas legales atinentes a la cuestión. Expone sobre el particular:

Suele afirmarse que la reducción no comprende las donaciones efectuadas por el causante a su legitimario, por cuanto éstas, constituyendo un anticipo de su porción hereditaria (art. 3476), estarían sujetas a colación, o sea, se imputarán a la cuota legítima del heredero como valor ya recibido (art. 3477). Este principio merece ser precisado en particular, según que el valor de la donación exceda o no la cuota de legítima del heredero beneficiario de la donación [...] Si la mejora excede la porción disponible y, además, la cuota de legítima del heredero, el exceso estará sujeto a reducción por el valor del exceso.

Con arreglo a las conclusiones a que arriba Zannoni,

[...] el heredero afectado en su legítima por la donación a su coheredero queda habilitado para dirigir la acción de reducción contra éste o directamente contra el tercer adquirente, abstracción hecha de las onerosidad o gratuidad de tal adquisición y de su buena fe, conforme lo dispuesto por el art. 3955, habida cuenta de que nuestro Código no exige la excusión de bienes del donatario.

La necesidad de dilucidar la cuestión adquiere trascen-

19. ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, s/f, t. 2, n° 983 y ss.

dental importancia en lo que respecta a ese tercer adquirente de buena fe y a título oneroso. La argumentación de Zannoni, seguida por otros distinguidos civilistas, obligan a nueva meditada reflexión; ella nos conduce a reafirmar la convicción de que, en nuestro régimen legal, no procede la mentada acción real contra ese adquirente.

Coincidimos con el criterio de que nuestro Código organizó dos regímenes distintos en materia de donaciones: uno para las donaciones a extraños y otro para las hechas a favor de herederos forzosos; en éstas el dominio queda definitivamente adquirido por el donatario y sólo se considera el valor del inmueble en la cuenta de partición. El incumplimiento de la obligación del donatario de reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto origina un crédito del perjudicado contra su coheredero por el valor de los inmuebles, que debe computarse al tiempo de la apertura de la sucesión y actualizarse, como toda obligación de valor, con sujeción a las variaciones del poder de cambio de la moneda. No tiene derecho a la cosa, sino a su valor, ni acción real alguna contra el tercer adquirente; ésta es la solución en nuestro régimen legal emanada de la letra del artículo 3477 y de su espíritu.

La regulación del derecho sucesorio en nuestro Código abrevia en las fuentes del Código Napoleón y en la doctrina de sus autorizados exégetas. De esa orientación se aparta Vélez en materia de colación y así lo expresa en la nota al artículo 3477, cuya redacción se inspira en el artículo 887 del Proyecto de García Goyena²⁰, cuyo texto reza así: “No han de traerse a colación 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”. En el comentario de esta norma escribió el ilustrado jurista español: “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”. Luego de breve reseña de antecedentes legislativos y de críticas a códigos modernos, en los que “se advierte igual, si no mayor prolijidad y confusión que en el francés”, afirma que “la donación o dote fue una verdadera enajenación, y poco importa que la cosa fuese mueble o inmue-

20. GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, 1852, t. II.

ble; se donó o se dio por lo que entonces valía: este es el hecho”, y resume su pensamiento así: “Esta ha sido la opinión de toda mi vida, sin negar por ello que la contraria era la común, y tal vez la más conforme al derecho constituido; pero ahora se trata de constituir el que parezca más sencillo y conveniente”.

El acierto de determinar como objeto de la colación a los valores de la cosa en lugar de ella misma ha sido ponderado por buena parte de nuestra doctrina; la solución fue confirmada por la reforma de 1968.

La adhesión de Vélez al criterio de Goyena se limita, en la materia, a cuanto se ha dicho precedentemente. Más allá se advierten notorias diferencias; así mientras el artículo 890 del proyecto citado, conforme con el código francés, dispone que “Los frutos e intereses sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abrió la sucesión”, en la nota al artículo 3477 nuestro Codificador, coherente con su pensamiento, sostiene que los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aun después de abierta la sucesión, y agrega: “Lo mismo decimos cuando se ha dado dinero: el donatario no debe intereses a la sucesión desde que ella se abra, porque ese dinero es suyo, y sólo está obligado a tomarlo en cuenta de la herencia que le corresponda”.

La brecha resulta todavía más significativa. El artículo 971 del Proyecto de Goyena ordena que “las donaciones que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 954 tengan el carácter de inoficiosas, computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto tengan de excesivas; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donador y haga suyos los frutos el donatario”. El concepto es similar al que informa nuestro artículo 3955. Sin embargo, atendiendo a la particularidad de las donaciones a herederos forzosos y considerando que no era suficiente la generalidad del citado artículo 971, entendió que debía preverse una norma específica que diera andamio a la acción persecutoria del heredero afectado en su legítima contra el tercer poseedor del inmueble; por ello, en su artículo 891, en el mismo capítulo “De la colación y partición”, Goyena preceptúa claramente la acción persecutoria en estos términos: “Cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del

donatario, y éste los hubiese enajenado, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario”. Indiscutiblemente no coincidió Vélez con ese criterio, razón por la cual no incorporó en su obra dicho precepto ni estableció regla similar alguna; desechó tal solución por ser contraria a su pensamiento, pues habría de ser suficiente garantía la aplicación de las reglas de la colación, fundadas en el respeto al padre donante y en la responsabilidad y recíproco afecto de los hermanos, por lo que las relaciones entre los legitimarios no podrían traspasar la órbita familiar. Tal pensamiento queda confirmado en la recordada nota al artículo 3477 en estos términos inequívocos: “La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño”, para agregar seguidamente que “Ese dominio no se revoca por la muerte del donante”, párrafo que no hace sino esclarecer la intención del legislador de cerrar toda posibilidad de reipersecución por los legitimarios, pues solamente a ellos –obviamente no al donante- está dirigida la aserción.

Cuando se alega la viabilidad de la acción persecutoria directa contra el tercer adquirente, basada en que la ley no dispuso la previa excusión de los bienes del donatario-heredero, no se aprehende que, en verdad, esa supuesta omisión no fue tal sino la consecuencia necesaria del régimen por el que optó Vélez. Si otra hubiera sido la intención del legislador, no habría escapado a su sabiduría y agudeza la necesidad de exigir la previa excusión de los bienes del donatario, como lo hizo respecto de la fianza en el artículo 2012 y en materia de cesión de créditos en el artículo 1481, máxime cuando al legislar sobre el tema tuvo sobre su mesa de trabajo, como obras de cabecera, el Código Civil francés y el proyecto de Goyena. El primero, en su artículo 930, y el segundo, en el citado artículo 891, obligan a la previa excusión. No pudo Vélez consagrar una situación tan injusta como sería la de hacer recaer sobre el tercer adquirente todo el peso de la resolución de la donación, sin más atenuante que la hipotética posibilidad de accionar por evicción contra su transmitente, posiblemente en estado de insolvencia.

En síntesis, el Codificador se apartó no sólo del Código francés sino también del proyecto de Goyena, instituyendo un

régimen propio. Siguiendo el razonamiento del propio Goyena, en su citado comentario al artículo 887, Vélez constituyó el derecho que le pareció “más sencillo y conveniente”; conforme con su sistema el donatario-legitimario tiene un dominio perfecto; quien de él adquiere la cosa a título oneroso no puede ser perturbado en su derecho salvo, claro está, que mediare colusión.

Se ha destacado que las notas no tienen el carácter imperativo de los preceptos, afirmación que no puede sino compararse, pero también es cierto que no puede quitárseles relevancia cuando, como en el caso, son suficientemente ilustrativas de la intención del legislador, del espíritu de la ley a que se refiere el mentado artículo 16. De nada valen los argumentos que cuestionan que la amplitud de su literalidad harían aplicables a todas las donaciones las afirmaciones en ella vertidas, por cuanto las mismas deben entenderse circunscriptas a la norma anotada, ni aquellos que sostienen que el verdadero legislador fue el Congreso Nacional, ya que, como es notorio, no hubo análisis o debate alguno en su seno; se sancionó como Código Civil la obra de Vélez a libro cerrado.

Reiteramos que en nuestro régimen el heredero legitimario sólo tiene un derecho creditorio contra su coheredero donatario, y no un derecho a la cosa. Ello no varía en el supuesto de que el valor de lo donado excediera el valor de la porción del donatario más el de la porción disponible; la acción sigue siendo personal y, en todo caso, no trasciende la esfera de las relaciones jurídicas entre coherederos. La doctrina que sostiene la posición contraria no puede ser compartida; en primer lugar la interpretación no se ajusta a la directiva que impone el artículo 16 de nuestro Código, que manda juzgar con arreglo a la letra y al espíritu de la ley; en segundo término porque ella denota una desacertada exageración en la defensa de la legítima en detrimento de la posición del tercer adquirente, cuya protección es tan de orden público como aquélla.

El Codificador dio preeminencia a la certeza y seguridad jurídicas, a la dinámica de la circulación de la riqueza. Con relación al valor *Justicia*, vale preguntar: ¿es más justa la protección del legitimario perjudicado, deliberadamente o no, por su hermano, tío o sobrino, que la del adquirente que pagó el precio de mercado del inmueble, que es totalmente ajeno a la relación

de los coherederos, que obró con entera buena fe, que, normalmente, no pudo conocer la existencia de la más que particular situación que originaría el desbaratamiento de su derecho, que, además, recurrió al escribano de su confianza, que hizo el pertinente estudio de títulos y no halló irregularidad ostensible alguna ni indicios de imperfección o posibles riesgos? Parece obvia la respuesta.

Si en la interpretación de los tribunales fuera seguida al pie de su letra la doctrina que impugnamos, prescindiendo totalmente de la buena fe, se llegaría a la conclusión de que serían observables todos los títulos entre cuyos antecedentes existiera donación a heredero forzoso, al menos mientras no transcurra el plazo de prescripción previsto en el artículo 4023, lo que provocaría un verdadero escándalo jurídico al hacer añicos el principio rector de la buena fe y las consecuencias que de él emanan, desconociendo, además, la realidad social plasmada, como se dijo, a través de los años, en decenas de miles de donaciones a hijos, a la luz de la que juzgamos correcta interpretación de la letra y el espíritu de nuestra legislación en la materia, receptada en lúcidos argumentos expuestos en el recordado plenario y avalada, entre muchos, por eminentes tratadistas, la vigencia de cuyos análisis resulta inalterado.

Adviértase, por otra parte, que al prescindirse de toda consideración acerca de la buena fe del adquirente se facilita la nada desdeñable probabilidad de colusión de coherederos legítimos, maniobra en cuya virtud se consumaría un verdadero despojo contra el indefenso tercero, cobijada aquélla en un manto de legalidad.

Cualquiera fuere la posición que adopte el juzgador, la justa aplicación de las reglas suministradas por la hermenéutica lo obligan a analizar exhaustivamente la conducta del adquirente.

“El principio de la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando de él en virtud de otros vínculos jurídicos”, enseñó Kart Larenz²¹ más de medio siglo atrás; destaca que

21. LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, versión española y notas de Jaime Santos Briz, t. I, pp. 142 y ss.

[...] se trata de un módulo necesitado de concreción, que únicamente nos indica la dirección en la que hemos de buscar la contestación a la cuestión de cuál sea la conducta exigible en determinadas circunstancias [...] En cada supuesto se exige un juicio valorativo del cual deriva lo que el momento y el lugar exijan [...] Se tomará como módulo el pensamiento de un intérprete justo y equitativo, es decir, que la sentencia ha de ajustarse a las exigencias generalmente vigentes de la justicia, al criterio reflejado en la conciencia jurídica del pueblo o en el sector social al que correspondan los participantes.

El concepto de buena fe es unívoco; se trata de un principio fundamental reconocido universalmente, consagrado a texto expreso en la legislación argentina en el artículo 1198, en el 1051 y en muchas otras normas del Código. Como principio, es aplicable a todas las relaciones jurídicas y a sus secuencias pues se considera, en palabras del recordado jurista alemán, que es “precepto fundamental de la juridicidad [...] de forma que todas las normas han de medirse por él y en cuanto se le opongan han de ser, en principio, pospuestas”.

El artículo 1198 impone el deber de celebrar los contratos de buena fe; es el comportamiento normal de las partes; por ende cabe presumirlo.

Aun en el supuesto de inclinarse el juzgador por la doctrina propugnada por Zannoni, debe atender, en el caso concreto sometido a su decisión, a la conducta del tercer adquirente y valorarla conforme a los hechos y sus circunstancias. Ello se cumplió en el fallo de la Sala H de la Cámara Nacional Civil, 12 de mayo de 1998, en autos “Yebra, Patricia E. c. Gasparini de Roca, Marta E. y otros s/acción de reducción”. El voto del doctor Kiper –compartido por los otros miembros del tribunal– se afilió claramente en dicha doctrina; no obstante destacó que, tratándose de una condición resolutoria implícita y teniendo en cuenta las dudas que suscita el caso de reducción de donaciones, hay que examinar si el tercero conoció o pudo haber conocido, actuando con diligencia, los hechos que justifican la procedencia de la resolución; ente otros conceptos afirmó que quien pretende resistir a una reivindicación debe acreditar su buena fe, por cuanto, en su criterio, la presunción de buena fe no alcanza a casos

como el de autos, agregando que, “en la mejor de las hipótesis, el tercero debe acreditar su buena fe” y que “en el caso, existen indicios que, por el contrario, permiten presumir la mala fe del subadquirente”.

A esta altura reitero la impugnación a la doctrina que inspira el fallo, en tanto ella no se ajusta al texto y al espíritu del código por las razones que antes expresamos, y añado que, en todo caso, esa decisión judicial demuestra que tal doctrina, aparentemente inflexible, no deja de sufrir los embates de la buena fe.

La presunción de buena fe no se limita a la posesión y a la prescripción adquisitiva breve, sino que se extiende a todos los negocios jurídicos; compete a quien pretenda desvirtuar la carga de la prueba, sin perjuicio de la colaboración procesal que correspondería al demandado a los fines de confirmar esa buena fe.

En el caso juzgado fue decisiva, a nuestro juicio, la simulación absoluta del negocio jurídico de transmisión probada por presunciones gravísimas, precisas y concordantes, a tal punto que, tal vez, la demanda debió plantearse mediante la acumulación de las acciones de colación y simulación. Se trató, en nuestra opinión, de un caso con características particulares, excepcional, del que, naturalmente, no puede inducirse regla alguna.

Por todo ello reafirmamos nuestra convicción en el sentido de que no son observables los títulos provenientes de donaciones a los hijos.