



2010

D I C I E M B R E

SEPARATA REVISTA del NOTARIADO
DONACIONES A HEREDEROS FORZOSOS

ISSN: 0325-1608

Las opiniones sustentadas en los trabajos que se publican en *Revista del Notariado* pertenecen exclusivamente a sus autores. El hecho de su publicación no significa necesariamente que esta revista se solidarice con su contenido.

Dirección y Administración

Avenida Callao 1542 (C1024AAO)

Buenos Aires República Argentina

Te1.4809- 7072

E-mail: revistadelnotariado@colegio-escribanos.org.ar

www.colegio-escribanos.org

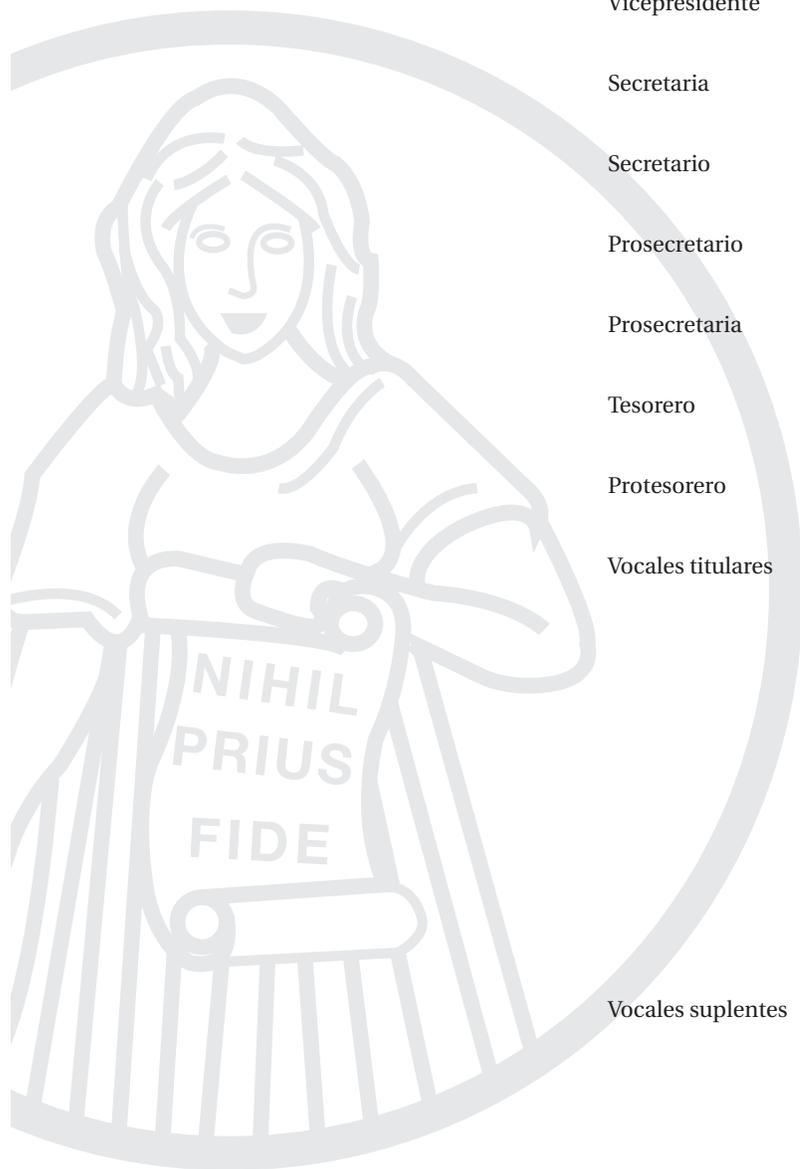
ISSN: 0325-1608

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

Diseño de tapa e interior: Florencia Cardoso

Consejo Directivo

Ejercicio 2009-2011



Presidente	Carlos Marcelo D'Alessio
Vicepresidente	Eleonora Rebeca Casabé
Secretaria	María Cecilia Herrero de Pratesi
Secretario	Eduardo Héctor Plaetsier
Prosecretario	Carlos Alberto Ortega
Prosecretaria	Liliana Silvia Fuks
Tesorero	José María Labayru
Protesorero	Álvaro D. Ramírez Arandigoyen
Vocales titulares	Raquel Colomer Griselda Julia Jatib Elena Norma Pietrapertosa Horacio Mateo Vaccarelli Alberto Horacio Hueyo Marcos Adolfo España Solá Víctor Manuel Di Capua Hugo Daniel Hadis María Belén Oyhanarte Angélica G. E. Vitale
Vocales suplentes	Francisco Massarini Costa Horacio Francisco Ballestrín Carlos Ignacio Allende Tomás Pampliega Jorge Amadeo Laporta María Cristina Ester Moore
Decano	Miguel M. A. R. Santamarina <i>Resolución Asamblea Extraordinaria del 13/07/06</i>
Presidente Honorario	Julio A. Aznárez Jáuregui <i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 30/09/04)</i>



Comisiones

Actividades Culturales	Enlace con el Tribunal de Arbitraje y
Actividades Deportivas	Mediación
Actividades Sociales y Protocolo	Ente de Cooperación con la IGJ
Archivo de Protocolos Notariales	Escribanos Jubilados
Asesora de Arancel	Escribanos Referencistas
Asesora de Comunicaciones	Integración Profesional
Asesora de Gestiones Administrativas	Ley 17.050
Asesora de Informática	Mixta entre el Colegio de Escribanos y
Asesora de Inspección de Protocolos	la Dirección Provincial de Rentas
Asesora de Interior	Orientación al Público
Automotores	Seguimiento de Proyectos Legislativos
Biblioteca	
Capacitación	
Congresos, Jornadas y Convenciones	Institutos
Consejo de Administración del Registro de	Derecho Civil
Actos de Última Voluntad	Derecho Comercial
Consultas Jurídicas	Derecho Notarial
Ente de Cooperación con Rúbrica de Libros	Derecho Procesal
Defensa del Escribano	Derecho Registral
Disciplina Profesional y Protección	Derecho Tributario
Jurisdiccional	Filosofía
Enlace con el Tribunal Arbitral	Investigaciones Históricas Notariales

Tribunal de Ética

Presidente: Jorge Enrique Viacava. **Vicepresidente:** Carlos Alberto Guyot. **Secretario:** Alfredo Daniel López Zanelli. **Miembros Titulares:** María Teresita Acquarone de Rodríguez y Jorge Alberto Ibáñez. **Miembros Suplentes:** Norberto Eneas Cacciari, José María De Lorenzis, Arturo Armando Riat y Daniel Augusto Ferro.

Revista del Notariado

Director: Álvaro Gutiérrez Zaldívar

Secretaría de Redacción: Natalia G. Pereira | Departamento de Comunicaciones



Presentación | 11

Donación a herederos forzosos

Relatores: Norberto R. Benseñor, Francisco Cerávolo, Horacio L. Pelosi, Jorge Causse

Coordinador: Ángel Cerávolo | 13

¿Es observable el título del heredero forzoso donatario?

Relatores: Horacio Alterini y Néstor E. Solari

Coordinadora: Eleonora R. Casabé | 39

Fallo plenario | 65



Presentación

El tema de los títulos provenientes de donaciones siempre ha sido motivo de mucho interés para la doctrina notarial y también de mucha preocupación en la medida en que esto está vinculado directamente con el quehacer notarial y su responsabilidad en el tráfico jurídico.

En el notariado se ha estudiado el tema con profundidad desde hace mucho tiempo y el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires ha venido expresando su posición fundamentalmente a través de la Comisión de Consultas Jurídicas.

Atento a la diversidad de posturas en la doctrina y jurisprudencia, como profesionales de Derecho resulta conveniente profundizar, desarrollar y recordar cuál es la doctrina que en el ámbito del notariado se ha generado sobre este tema.

En este sentido, el simposio “Donación a herederos forzosos”, organizado por la Academia Nacional del Notariado y la conferencia “¿Es observable el título del heredero forzoso donatario?”, organizada por nuestra institución, abordan el tema y ofrecen la profundidad y acabada precisión que amerita la materia.

A continuación ofrecemos la transcripción de las mismas.



Donación a herederos forzosos*

Esc. Norberto R. Benseñor

Resulta de gran utilidad que para abordar la temática propuesta nos formulemos varias preguntas.. ¿Es cierto que la doctrina notarial tradicionalmente distinguió entre donaciones a terceros y donaciones a herederos forzosos a los efectos de sostener que en un caso sí había posibilidad de perseguir el bien y reclamar la restitución a los legitimarios y en otros no? ¿Es cierto que la doctrina notarial tradicional sostuvo eso? La respuesta es sí: tradicionalmente la doctrina notarial dijo eso. Quiere decir que cuando nosotros damos este presupuesto como una verdad sobreentendida no estamos equivocados porque esto es lo siempre se ha sostenido a los largos del tiempo y frente a las consultas que se practicaron. Ya abordaremos los fundamentos, independientemente de que haya algunas opiniones diferentes.

Otra pregunta oportuna al tema, es saber si es cierto que el Banco Hipotecario Nacional siempre fue considerado como una institución de prestigio por la seriedad de sus dictámenes legales con relación a la bondad de los títulos. ¿Esto es verdad o no? Sí, es verdad. Y aquellos que hace tiempo que transitamos por esta función, nos acordamos que años atrás era frecuente que los boletos de compraventa contuvieran una cláusula que decía palabras más, palabras menos: los títulos serán perfectos en el sentido que sean aceptados por el Banco Hipotecario Nacional.

Es bueno recordar esta circunstancia para cimentar que el Banco Hipotecario Nacional en este punto también sentó doctrina y distinguió la bondad del título cuando la donación al heredero forzoso, de la observabilidad cuando la donación era tercero extraño al vínculo familiar de herederos legitimarios.

Otra pregunta que nos podemos hacer es si esta distinción tiene argumentos jurídicos y se fundamenta en las disposiciones

* Simposio organizado por la Academia Nacional del Notariado, 4 de agosto de 2010

de nuestro Código Civil o simplemente esta distinción está basada en un argumento de autoridad. “Argumento de autoridad” identifica a aquel aserto basado exclusivamente en la personalidad de quien lo sostiene sin detenerse a analizar las cuestiones que lo apoyan.. La pregunta entonces es si tiene fundamento o no. Contestamos certeramente que sí tiene fundamento.

Revisando lo que ha sido la doctrina notarial, el derecho notarial nacional, obras como el Tratado de Derecho Notarial de Argentino Neri, José María Mustapich, Carlos Emérito González, todas obras tradicionales, además de los artículos específicos, advertimos que siempre han considerado que hay que tener presente que el artículo 3476 del Código Civil dispone que en toda donación entre vivos hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante sólo importa un anticipo de su porción hereditaria. Por tal razón el artículo 3483 del Código Civil le otorga a todo heredero legítimo el derecho de demandar la colación del heredero que debiese hacerla.

Estos autores continúan sosteniendo que, al respecto, hay que distinguir si las donaciones son a un extraño o a un heredero forzoso, porque en el primer caso si la donación afecta la legítima de los herederos legitimarios, estos pueden reclamar el bien aunque hubiera sido transmitido a un tercero. En el segundo caso, si la donación es a un heredero forzoso, aunque se lesionen las legítimas de los coherederos, estos pueden sólo pedir que se colacione el valor de la cosa donada, ejerciendo al efecto una acción personal (arts. 3599 y 3600). Coincide en esta opinión expresamente la obra de Salvat, Contratos, Tomo II, página 160.

Los fundamentos alcanzan a la opinión del codificador quien estaba consciente de esta solución en tanto expresa en la nota del artículo 3477 dice: “Designamos los valores dados 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, y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aun después de abierta la sucesión”.

Continúa el codificador, si la donación fue de 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 sucesión que le corresponda.”

Esta opinión se traslada y repite en los textos de los autores que hemos citado, razón por la cual en la Comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio se aprueba un dictamen elaborado por el Escribano Manuel Girón, en el año 1951, página 519 <falta referencia>, que dice: “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”. Doctrina sentada por el Colegio, que se mantiene incólume para la Comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio.

No voy a agotar al auditorio con otras opiniones similares, que se reproducen en las demás obras y también en los dictámenes del Banco Hipotecario Nacional archivados en los suplementos del Departamento de Asuntos Legales de dicho cuerpo.

Todos recordamos el famoso plenario “Escary c/Pietranera”, que fijó una doctrina en lo que hace a las donaciones a terceros. Pues bien, si leemos las argumentaciones expuestas en sus considerandos, su doctrina aborda cómo hay que reaccionar frente a la donación hecha a un heredero forzoso. Ahora bien, los plenarios hoy en día tienen una facción mucho más orgánica, se someten cuestiones muy concretas al voto de los camaristas; en aquella época no estaba tan desarrollada esa técnica, pero me he permitido glosar algunos fundamentos del plenario y voy a leerlos textualmente porque es importante destacar lo que el plenario dijo como conclusión.

Dice el plenario: “No es dudoso que tratándose de colación entre coherederos tal acción reivindicatoria no existe y no puede ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados. El texto del artículo 3477 es expreso y su alcance no puede discutirse en presencia de la nota que lo ilustra. 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.”

Otra de las preguntas que nos podemos hacer, es si este plenario del año 1912 está vigente. Pues bien, si bien por el artí-

culo 303 del Código de Procedimientos son obligatorios para las cámaras y para los jueces mientras otra doctrina plenaria no los modifique, cito que el 16 de junio de 2005 la Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, en los autos caratulados “Llarín Pablo c/Millán Jorge”, en un caso donde precisamente se cuestionaba una donación, se dispuso que estos fallos no pierden vigencia por el mero transcurso del tiempo. Con lo cual, la doctrina jurisprudencial ratifica que los fundamentos de “Escary c/Pietranera” de 1912 continúan vigentes.

Me gustaría agregar dos reflexiones más. La primera es que me parece que el propio legislador ha confirmado que este es el criterio del Código Civil. ¿Por qué digo esto? Porque precisamente el artículo 3477 del Código Civil fue modificado por la ley 17.711 en el año 1968, y lejos de apartarse del criterio del codificador lo confirma cuando hace referencia al valor de los bienes, cuando hace referencia al valor de los bienes al tiempo de apertura de la sucesión, y cuando concede un reajuste equitativo a los valores para no perjudicar al heredero desplazado. Esto se llama en materia de hermenéutica una verdadera interpretación legítima hecha por el propio legislador, que al legislar sobre un artículo, lejos de apartarse del criterio vigente, lo confirma y lo ratifica.

Como también lo ratifica en el artículo 3604, cuando al modificarlo aclara un error de redacción, donde había un “aunque” y debía ser un “cuando”, y cuando dice que todo anticipo de herencia con cargo a una renta vitalicia con reserva de usufructo sólo importa un anticipo de herencia y se imputa el valor a la porción disponible, y el excedente sobre la masa; habla del valor y luego dice que esta operación no puede ser cuestionada por quienes consintieron (art. 3604, no solamente texto originario del codificador sino modificado por la ley 17.711).

Por último, ¿podemos pensar que es lógico que la ley distinga entre donaciones a herederos forzosos o donaciones a terceros extraños? Sí, por supuesto que es totalmente lógico. ¿Por qué? En principio, porque decir que toda donación que exceda la legítima puede originar un dominio revocable implicaría desde ya sacar fuera del comercio a ese bien, y nunca ha sido ese el criterio del codificador. El codificador trató, a mi juicio, de limitar al mínimo los casos en que los bienes son sacados fuera

del comercio, lo cual lo expresa claramente cuando legisla en las restricciones y límites al dominio, artículo 2612, al decir que nadie puede obligarse a no transmitir el inmueble, y lo fundamenta precisamente en que no debe conspirarse contra la circulación de los bienes. Dice que solamente se puede obligar a no vender a persona determinada, pero no en forma indeterminada.

En consecuencia, la distinción encierra un principio lógico. El codificador distingue el caso del heredero que va a disponer de su bien, porque el Código considera que eso que se adelantó es un anticipo de la herencia, con lo cual está disponiendo de un bien anticipado de la herencia. Entonces parecería ilógico que en esa disposición generara solamente un dominio revocable y no un dominio pleno a favor de quien lo adquiere.

Esto es un sentido que hay que extraer en toda la filosofía del Código Civil, situación diferente a la de un tercero extraño que recibe un bien que sale del núcleo familiar y perjudica a toda la gama de herederos legitimarios.

Esc. Francisco Cerávolo

Los argumentos de mi exposición fueron explicitados ya por el colega Norberto R. Benseñor. De todas maneras, voy a destacar el voto del doctor De la Torre en ese plenario de 1912, quien señala que 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. 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 de la legítima y de reducción, dado que tiene lugar en todo caso de donación a herederos forzosos independientemente de que la parte disponible del donante haya sido o no ultrapasada y de que se haya afectado la legítima de los coherederos del donatario.”

Se explica –repito– que no implique ni pueda llevar consigo acción de género alguno contra los terceros adquirentes de los bienes sujetos a colación.

“La disposición –concluye De la Torre– 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 la cual es una excepción la regla del artículo 3477”.

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. Y cabe recordar 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.

Esa doctrina sentada por el plenario fue ratificada por diversos autores, tratadistas de jerarquía. Así, Fornieles escribe 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 civilistas como Salvat, Martínez Paz, Aráuz Castex, Méndez Costa, Maffía, y los notarialistas Bardana, Mustapich 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 Aráuz Castex: “Tratándose de acciones entre legitimarios deben aplicarse los principios de la colación, que es acción meramente personal, 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 alcanza 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”.

Vuelvo a recordar la doctrina que sentó el Banco Hipotecario Nacional a que se ha referido el colega Benseñor. En ese entonces la Dirección de Asuntos Legales estaba a cargo del distinguido jurista Lázaro Trevisan. En esos dictámenes se consagró tal doctrina y los dictámenes del Colegio de Escribanos son

el apoyo de la doctrina y fallo citados sostuvieron reiteradamente la improcedencia de la 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.

De tal modo puede afirmarse que este 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 la interpretación del derecho vigente.

Al comenzar el tratamiento del tema de la colación, expresaba Borda: “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, (antes de la reforma de la ley 17.711), importa un grave perjuicio para el heredero y una profunda injusticia”.

En definitiva, Borda entiende que “la restitución debe hacerse en especie y considera que si los textos legales son contradictorios y el juez debe acomodar sus fallos a las circunstancias económicas y sociales del momento en que se dicta la sentencia, no es dudoso que debe admitirse la obligación del coheredero de restituir en especie”.

Agrega: “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 artículo 3477 tenemos otros de los que surgen 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.” Consecuentemente 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”.

Según Borda, no hay ninguna razón de lógica o equidad que explique por qué los extraños deben restituir en especie y los herederos en valores. No importa que la adquisición o subadquisición sea hecha a título oneroso o a título gratuito, de cualquier modo, concluye, 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. En nuestro entender la tesis de este autor peca de exagerada defensa de la legítima, injustificada en tanto le 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 una correcta hermenéutica, en tanto por vía de ella se abroga la expresa norma del artículo 3477.

Distinta es la posición de Zannoni. En ella no dejan de armonizarse las normas legales atinentes a la cuestión. Expone textualmente 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 (artículo 3476) estarían sujetas a colación, o sea, se imputarán a la cuota legítima del heredero como valor ya recibido. Este principio –sigue Zannoni– 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 de ese mismo 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 con-

tra éste –es decir el coheredero– o directamente contra el tercer adquirente, abstracción hecha de la onerosidad o gratuidad de tal adquisición y de su buena fe, conforme lo dispuesto por el artículo 3955, habida cuenta de que nuestro Código no exige, con carácter previo, la excusión de bienes del donatario.” Tengamos esto presente: el Código Civil no exige la excusión de los bienes del donatario.

La necesidad de dilucidar la cuestión adquiere, a nuestro juicio, trascendental 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, obliga a nueva y 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 donación: uno para la donación a extraño 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. Esta es la solución en nuestro régimen legal emanada de la letra del artículo 3477 y de su espíritu. La intención del legislador aparece claramente confirmada en su nota cuando dice que “la donación fue un contrato que transfirió la propiedad de la cosa al donatario y éste ha podido disponer de ella como dueño”.

Es claro que la nota de Vélez queda limitada, no obstante alguna expresión genérica, al artículo de que trata, y si bien no tienen las notas el alcance de los preceptos, no es pertinente ignorar su importancia cuando, como en el caso, confirma el espíritu de la norma.

Si alguna duda cupiera acerca de la real intención del legislador,

ella a mi juicio queda disipada en tanto se advierta lo siguiente: resulta de la misma nota que Vélez, en la redacción del artículo 3477, siguió el criterio del proyecto de Goyena, que muy bien conocía Vélez. Reprodujo entonces, conceptualmente, el texto del artículo 887 de ese proyecto; es decir, el artículo 3477 es reproducción conceptual del artículo 887 del proyecto de Goyena, pero no tuvo igual criterio para adoptar la norma del artículo 891 de ese proyecto, contenido en el mismo capítulo “De la colación y la partición”, que dispone así: “Si 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.” El legislador no siguió este criterio, de García Goyena, reflejado en la norma contenida en el mismo Capítulo de su Proyecto, “De la colación y la partición”, cuatro artículos más adelante del 887.

Cabe todavía advertir que el artículo 971 de ese proyecto contempla la reducción de las donaciones inoficiosas. Conscientemente el legislador optó por la solución que juzgó más conveniente para la paz social, entendiendo que la responsabilidad de los miembros de la familia y el presumible recíproco afecto eran, en el caso, suficiente garantía. Consideró, como lo dijo en la nota, que ese donatario pudo disponer de la cosa como dueño. Consecuentemente, nada debía prever respecto de la excusión. Así, quien a título oneroso adquiere la cosa de su dueño no puede ser perturbado en su derecho, salvo, claro está, que mediere colusión con su transmitente.

Reiteramos que en nuestro régimen el heredero legitimario sólo tiene un derecho creditorio contra su coheredero donatario y no un derecho a la cosa.

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 ello 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.

Con relación al valor justicia, cabe preguntar si 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 posible riesgo. La respuesta parece obvia.

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 avalados, entre muchos, por eminentes tratadistas, la vigencia de cuyos análisis resulta inalterable.

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 legitimarios, maniobra en cuya virtud se consumaría un verdadero despojo contra el indefenso tercero, cobijada aquella en manto de legalidad.

Cualquiera fuera 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 cabría esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico

como contratantes o participando de él en virtud de otros vínculos jurídicos”, enseñó Karl Larenz más de medio siglo atrás. Destaca que “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 determinada circunstancia”.

“En cada supuesto –decía el brillante jurista alemán– se exige un juicio valorativo del cual deriva lo que el momento y el lugar exijan. Se tomará como módulo el pensamiento del 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 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 de Larenz, “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 presumir, aun en el supuesto de inclinarse el juzgador por la doctrina propugnada por Zannoni, que debe atender en el caso concreto sometido a su decisión, a la conducta del tercer adquirente y valorarla conforme los hechos y sus circunstancias. Ello se cumplió en el fallo de la Sala H de la Cámara Nacional Civil del 12 de mayo de 1998, en autos “Yebra Patricia E. c/ Gasparini de Roca, Marta E. y otros sobre acción de reducción”.

No voy a referirme al voto del doctor Kiper, que evidentemente enrolado en la posición de Zannoni, desarrolló armónicamente sus conceptos. Pero llegó en definitiva a la solución del caso en base a la mala fe del adquirente; es decir sostuvo por un lado que 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.

Por nuestra parte, recalcamos que la presunción de buena fe no se limita, como se dijo, a la posesión y a la prescripción adquisitiva breve, sino que se extiende a todos los negocios jurídicos. Compete a quien pretenda desvirtuarla la carga de la prueba, sin perjuicio de la colaboración procesal que correspondería al demandado a los fines de confirmar esa buena fe.

En definitiva, reafirmo mi convicción de que no son observables los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos. Esto es lo que surge claramente de la letra y el espíritu de nuestro Código.

Esc. Horacio L. Pelosi

No hago más que adherir a las posiciones y expresiones de los dos colegas que me han antecedido en el uso de la palabra. Quienes gusten ampliar el tema tienen muchos lugares donde encontrar material. Podría sugerir un trabajo que con la coordinación de León Hirsch hicimos para la XVI Jornada Notarial Argentina celebrada en Mendoza. Y recientemente ha aparecido el libro del colega Lamber, que con respecto a donaciones a terceros tiene una posición diferente, conocida por todos nosotros, pero nunca es hacia la imperfección del título sino por el contrario, apunta a la perfección de todos los títulos provenientes de donación.

En doctrina también tenemos la opinión de Borda, que fue prácticamente el legislador de la reforma de 1968. Entonces, no sé cómo sostiene esa posición cuando tuvo la oportunidad, así como realizó muchas reformas, de introducir alguna al artículo 3477, que es el meollo, el fundamento, sobre el cual se sostiene la bondad de estos títulos. Y no sólo no lo modificó, no lo suprimió, sino que lo aclaró. Por tanto, realmente no comprendo cómo puede haber esa contradicción.

Quiero hacer una muy breve referencia al doctor Di Lella. Me remito a su publicación Reducción de la donación a heredero forzoso o de cómo la donación siempre es título imperfecto de dominio, publicado en Jurisprudencia Argentina, tomo V del año 1995, de la que me llamaron la atención varias cosas. Cuando plantea la cuestión, al comienzo dice: "Aun en el ámbito

notarial, donde presentó mayores dudas, hoy no se discute que la acción de reducción de una donación tiene efectos reipersecutorios.” Este no es el tema central para llegar a si son observables o no los títulos que provienen de donaciones a legitimarios. Y hace una referencia a dos consultas publicadas en la Revista del Notariado. La doctrina sentada en una de las consultas que cita dice: “La donación a heredero forzoso no genera títulos observables pues constituye un adelanto de la herencia”. Por otro lado, cuando el artículo 1831 se refiere a la reducción, no dice qué carácter tiene la acción de reducción. Y la otra consulta que cita dice: “La donación a terceros, en tanto no se modifique la legislación vigente, está sujeta a la acción de reducción si afecta la legítima de herederos forzosos y hace al título observable.” En esto creo que mayoritariamente estamos de acuerdo.

En realidad, hay muy pocas consultas que se efectuaron al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires respecto al tema de la donación a herederos forzosos, y esto no quiere decir que no haya habido voluntad de pronunciarse sino que fueron muy pocos los colegas que tuvieron dudas respecto de esas donaciones para formular consultas sobre el tema al Colegio. Distinto es el caso de las que se formularon en relación a donaciones realizadas a terceros.

En cuanto a consultas, partí desde el año 1970 revisando nuestras revistas y encontré varias, que me resultaron familiares dada mi participación en la Comisión de Consultas Jurídicas.

En el número 716 de la Revista del Notariado tenemos una evacuada por Horacio Fontenla y aprobada por el Consejo Directivo el 7 de abril de ese año, que dice: “El título constituido por una donación hecha a un heredero forzoso es inobjetable, pues si hubiera un tercer adquirente, éste no puede ser privado del bien por una acción reivindicatoria.”

Me pareció muy interesante una cita del maestro Martínez Segovia que había hecho en ese dictamen Horacio Fontenla referida a un artículo titulado “Estudio de títulos” publicado en la Gaceta del Notariado, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe en donde se pronuncia totalmente de acuerdo con las posiciones que venimos exponiendo.

En el número 774 de la Revista del Notariado, correspondiente a noviembre/diciembre de 1980, otro dictamen establece que

“la donación a heredero forzoso se juzga como simple anticipo de su parte en la herencia. En nuestro sistema legal la colación responde al principio de igualdad entre los coherederos; el heredero debe restituir a la masa el beneficio recibido por donación u otras liberalidades, en su monto equivalente.” Dictamen de Beatriz Cerávolo.

En el número 830, correspondiente a julio/agosto de 1992, a raíz de una consulta que no se refería a donaciones a legitimarios, hay un extensísimo dictamen del escribano Francisco Cerávolo, sumamente ilustrativo, porque no se limita a analizar solamente el caso en examen sino que hace un pantallazo muy profundo sobre todo el tema relativo a donaciones. Analiza el instituto de la legítima, la fijación de la legítima, su tutela, para luego referirse a las donaciones inoficiosas, y hace una transcripción de artículos y dice: “Los artículos precedentemente transcritos se limitan a hablar de reducción, sin aclarar cuál es la naturaleza de la acción de reducción”. “En nuestra opinión –agrega– la respuesta a los interrogantes formulados impone distinguir entre la donación de inmuebles a herederos legitimarios y la que se hace a personas que no reúnen esa calidad.”

En el número 840 hay un dictamen del escribano Ernesto Martí que sienta la siguiente doctrina: “No es título observable el proveniente de donación realizada a un heredero forzoso. Tampoco lo es aquel en cuyos antecedentes existe una cesión de derechos a una herencia.”

En general, en estos dictámenes hubo muchas referencias a las cesiones porque suele hacerse una distinción entre la verdadera cesión de derechos hereditarios, la de la universalidad, y la creación notarial de la cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado, que no es el momento de entrar a discutir. Y allí estas cesiones, que podríamos decir particulares, se asimilaban, si eran onerosas, a la compraventa; y si eran gratuitas, a la donación. En estos casos siempre hubo objeción cuando eran a terceros. Pero respecto de la cesión gratuita de la universalidad, hay dictámenes unánimes en el sentido de su validez.

En el año 1999, Norberto Cacciari elaboró un dictamen en el mismo sentido: “el título originado en donación al legitimario no es observable. Es imperfecto el título que proviene de donación a quien no es heredero.”

En el año 2000, en el número correspondiente a julio/agosto de la Revista del Notariado, encontramos en el mismo sentido, que “no es observable el título que tiene por antecedente una donación a heredero forzoso”, en un dictamen amplio y profundo de Horacio Lorenzo Pedro Herrera, que sugiero sea releído porque nos refresca toda esta temática y analiza también las diferencias entre las distintas acciones. En cuanto a la naturaleza de la acción de colación, no deja ninguna duda de que es una acción personal, que sólo cabe entre coherederos y que lo que se trae a la masa hereditaria son los valores equivalentes a los bienes dados en vida por el causante y no los bienes mismos.

Me referiré a otro dictamen, publicado en el año 2005 en el número correspondiente a febrero/marzo de la Revista, que se origina en un tema de cesión: “El objeto de la cesión de herencia consiste en derechos, en tanto el de la donación consiste en cosas. La cesión de todos los derechos y acciones que una persona tiene y le corresponde en una sucesión a favor de quien no es heredero legitimario de la misma, no se encuentra comprendida en la acción prevista en el artículo 3955 del Código Civil”.

Creo que dado el tema que estamos tratando es conveniente recordar esto: artículo 3955, inmuebles; cesión de herencia, derechos. Son dos cosas totalmente distintas.

Por último, quiero decir dos palabras respecto de qué ocurre con las donaciones a los herederos forzosos. Como dijo el Esc. Francisco Cerávolo, no es posible quitar a los padres esa posibilidad de ayudar a los hijos dándoles, cuando los padres tienen disponibilidad, bienes entre los cuales se pueden encontrar inmuebles, para que vayan formando su patrimonio, puedan facilitarles el desarrollo de actividades, de modo tal que los hijos se vayan abriendo camino en la vida de la mejor forma posible. Esto no es jurídico, pero creo que es importante también tenerlo presente. Como así mismo toda la tendencia moderna que hay respecto de las empresas y el cambio generacional en las empresas. Sabemos que es un tema que se viene estudiando y desarrollando mucho, y en esas circunstancias siempre, de una forma o de otra, se van dando donaciones de inmuebles, de derechos, de acciones societarias o de cuotas sociales, a los hijos. Creo que esto que se está abriendo camino bastante rápido y se está analizando, partiendo del protocolo familiar y de otra

serie de cosas que tampoco es el momento de tratar, no debemos dejar de tenerlo en cuenta.

Dr. Jorge Causse

Como fue enunciado públicamente, el tema de nuestra convocatoria es el de las “Donaciones a herederos forzosos”, esfuerzo dirigido a sostener reiterando que no son observables los títulos que provienen de tales donaciones. Es indudable que el tema trasciende el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires porque interesa a nivel nacional.

Nunca mejor ocasión que ésta para volver en la lectura de ciertos fallos, más allá de sus sumarios, tratando de examinar estas decisiones judiciales no como una norma general sino como la solución de un conflicto determinado. Además, cuando existe una decisión plenaria, corresponde señalar cuándo y por qué se produjo el apartamiento a su doctrina.

1.) Vamos a iniciar esta tarea de revisión con el emblemático plenario “Escary c/Pietranera” conocido por todos nosotros. En los hechos esto es lo que ocurrió: José Escary, por sí y por la esposa, demandó por escrituración a Tancredi Pietranera, quien había autorizado a Pietranera, Risso Patrón y compañía para que vendiera la unidad de la calle Bulnes que le pertenecía. Presentado el título al escribano que se designara, el comprador se negaba a escriturar porque no era perfecto el título de propiedad. Escary sostiene la perfección de su título, abonado por la consulta que hiciera con abogados y escribanos y, por lo tanto, inicia la demanda. Cabe aclarar tempranamente que el título provenía de una donación, y resultaba que el donante tenía una hija que podría haber sido perjudicada en su legítima.

Las transparencias que proyectamos reproducen los dictámenes de los distintos jueces que opinaron y las adhesiones que se produjeron. Así tenemos que el Juez Giménez Zapiola vota por la afirmativa y dice, con referencia al tema de esta convocatoria, que es la donación a herederos forzosos: “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”.

A continuación el Juez Zapiola, que también vota por la afirmativa, agrega: “Ascendientes y descendientes deben reunir a la masa hereditaria valores dados en vida por el difunto y no las cosas mismas (nota de Vélez al 3477) porque la donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario y éste pudo disponer de ellas libremente. De ello se deduce que el heredero no tiene sino una acción personal contra sus coherederos para obligarlos a colacionar el valor de los bienes recibidos por el causante.”

Quiere decir que en los votos de estos dos jueces en el plenario sin lugar a dudas las donaciones a herederos forzosos generan títulos que no pueden ser objeto de observación.

El Juez Helguera vota por la negativa, y en su pronunciamiento hace hincapié sobre la correcta interpretación y alcance que se le debe dar al artículo 3955 del Código Civil. Alude a la nota del codificador a esta norma para sostener que, en consecuencia la donación, en cuanto transfiere la propiedad al donatario, es un hecho definitivo e irrevocable.

El Juez Pico adhiere a los votos de los jueces Giménez Zapiola y Zapiola. El Juez Juárez Celman adhiere al voto de Helguera. Tenemos entonces hasta aquí que los votos decisivos son el de Giménez Zapiola en primer lugar y el de Helguera por la posición contraria.

El sexto voto es el del vocal De la Torre, al que tuvo a bien dar lectura Francisco Cerávolo por lo que lo damos aquí por íntegramente reproducido. Este Juez explica la distinción que existe entre los artículos 3477 y 3955. La colación sobre la que legisla el primero es una institución que no crea relaciones de derecho sino entre los coherederos. Es acordada puramente al heredero contra su coheredero. Se explica así esta institución, que nada tiene que ver y es extraña en absoluto a toda idea o concepto de perjuicio de la legítima y la reducción, dado que tiene lugar en caso de donación a herederos forzosos.

El Juez Williams adhiere al voto de Helguera. El Juez Basualdo suscribe las conclusiones de De la Torre apelando al Art. 1425. Finalmente el Juez Arana adhiere al voto de Helguera.

Termina entonces la votación en un número que no debemos perder de vista: es cinco contra cuatro, de manera que en lo que concierne a la donación y a la vía reipersecutoria decidida

en este fallo, no puede quedar duda alguna en el sentido que las donaciones a herederos forzosos son absolutamente inatacables.

2.) El segundo fallo es el de “Apeceche, Rodolfo c/Navarro Viola, María del C y otra”. Los hechos: Rodolfo Apeceche demanda a varias personas de apellido Navarro Viola por cobro del importe doblado de la seña que abonó a estas últimas al firmar como comprador el boleto de compraventa de inmueble en el que se le garantizó la perfección del título. El inmueble pertenece a las vendedoras en su cuarta parte indivisa por donación que recibieran de su madre. El actor considera que pesaría sobre él la amenaza de las acciones que podría intentar otro heredero de la donante, conforme 3955 y 1425. Las demandadas reconviene al actor por escrituración o en su caso por pérdida de la seña con costas. El actor se allana a la reconversión por escrituración para el caso que el juzgado se pronuncie por la perfección del título.

El fallo de primera instancia hace lugar a la acción. Considera que si bien Vélez Sarsfield habla de valores en el Art. 3477 y su nota, ante la contradicción que resulta con las disposiciones de la acción real prevista por el Art. 3955, la acción que ese otro heredero tendría sería la prevista por la última norma. Además, el juez considera que es aplicable al caso el artículo 3528, porque el título ligado a su donación es imperfecto.

En su voto el Juez Aráuz Castex con la adhesión del otro camarista, Juez Ruzo, toma la doctrina del plenario “Escary c/Pietranera” y sostiene que en este caso la solución debe ser la inversa, porque tratándose de acciones entre legitimarios deben aplicarse los principios de la colación, que es acción meramente personal, 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 a efectos de establecer su verdadero monto. Si el pago de los bienes alcanza para dar de ellos al accionante el importe de su porción hereditaria, todo consistirá en una simple operación contable. Si no alcanza, surgirá un crédito del perjudicado contra los coherederos, pero sin acción real contra terceros adquirentes.

Citando a Fornieles argumenta 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.

Vale recordar, en esta la revisión de estos fallos, que parte de ellos, como lo dijo Ángel Cerávoló, fueron argumentados por quienes están posicionados en la postura contraria. Por eso vale su relectura para revisarlos, más allá de los sumarios, aspecto que me ocupé de señalar al comienzo.

El Juez Aráuz Castex concluye considerando que la acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, ya bien dudosa en el Código por interpretación de la última parte del 2778, es poco menos que intolerable a los ojos de un jurista moderno. Si ya en 1912, en “Escary c/Pietranera”, se afirmaba unánimemente que no hay reivindicación contra el sucesor del coheredero donatario, y se dudaba si la había contra el sucesor del donatario extraño, cabe afirmar que si esa doctrina variara sería para negar la acción real contra uno y otro, más que para incurrir en el retroceso de concederla contra los dos. En consecuencia, considera que el título de las demandadas es perfecto y que no hay razón para oponerse a celebrar el pactado contrato de compraventa.

Como resumen de la doctrina de esta decisión judicial: “La colación es una acción meramente declarativa. Si los valores que el heredero incorpora son insuficientes para completar la legítima del perjudicado, éste tendrá un crédito contra sus coherederos, pero sin acción real contra terceros adquirentes de lo donado.”

3.) Veamos el fallo “Llarín, Pablo c/Millán, Jorge”, también citado por quienes me precedieron en el uso de la palabra. El comprador de un inmueble interpuso demanda a fin de que se declare resuelto el boleto de compraventa celebrado respecto de un inmueble que había sido previamente adquirido a través de una donación a terceros, alegando que la operación habría sido realizada sobre la base de un título imperfecto. En primera instancia se rechazó la demanda y la Sala declaró resuelto el boleto por culpa exclusiva del vendedor: “si éste ocultó que el inmueble había sido previamente adquirido sobre la base de una donación a terceros y que aun no había prescripto la acción de reivindicación en cabeza de los posibles herederos del donante, la operación se realizaría sobre la base de un título imperfecto, pues la actitud del demandado al celebrar el boleto de compra-

venta violó el principio de buena fe consagrado en el artículo 1198 del Código Civil”.

¿Cuál es la doctrina en esta decisión?: Que no se pronuncia sobre el tema de este simposio sino sobre la aplicabilidad de lo que establece el 3955 en orden a la reducción de donaciones que afectaron la legítima de algún heredero forzoso o legitimario, lo que trae como consecuencia que por descarte le demos la calidad de título perfecto a la donación producida a favor de heredero forzoso.

4.) En autos “Vogelius, Angelina y otros c/Vogelius, Federico y otro”, fallo que no fue citado con anterioridad, se contemplaron los siguientes hechos. Fallecido el señor Vogelius, dos de sus hijos demandan a otros dos hijos extramatrimoniales (medio hermanos de los demandantes), con quienes el causante convivía en Gran Bretaña, quienes recibieron tres inmuebles en dicho país, a título gratuito, provenientes de un fideicomiso que otorgara en vida el señor Vogelius como fideicomitente. Los inmuebles habían sido transferidos por el causante a dos fiduciarios, quienes los transfirieron a su vez a los demandados, una vez fallecido el fideicomitente, lo que se inscribió en el Registro respectivo.

El fallo considera que asiste razón a los recurrentes y condena a los dos coherederos demandados a colacionar en la sucesión del causante, el valor de los inmuebles que fueron transferidos en su favor como consecuencia del fideicomiso y en su caso, si el valor de dichos bienes, computados a la fecha de la apertura de la sucesión excediese el valor colacionable por afectar la porción legítima de los accionantes, reintegren valores suficientes para equiparar sus hijuelas.

La doctrina que emerge de esta decisión es que el fallo no predica sobre acción real reivindicatoria alguna –menciona valores y no bienes– ni afecta intereses de terceros adquirentes por cuanto se trata únicamente de acciones de colación.

5.) El último fallo a considerar también citado nos obliga a abundar en su examen porque está rodeado de características sumamente particulares, es el de “Yebra, Patricia E. c/ Gasparini de Roca, Marta E. y otros s/ acción de reducción”.

Patricia Yebra, nieta de Carlos Gasparini, fallecido en 1991, promovió las acciones de colación y de reducción contra

sus tías e hijas del causante, María Gasparini y Marta E. Gasparini, por haber sido éstas en vida del causante donatarias de diversos inmuebles, en desmedro de su porción legítima, teniendo en cuenta lo que le hubiera correspondido a su madre (hija del primero y hermana de las segundas), también fallecida, en los autos caratulados “Yebra, Patricia E. c/Gasparini, María Fiorina Teresa y otro s/colación”.

Marta Gasparini había transmitido el dominio de los inmuebles donados en el año 1992, a Dominga Duarte, por un precio menor al 50% del valor real de plaza.

Teniendo en cuenta entonces que los inmuebles donados a Marta Gasparini, y que debían ser colacionados, no se encontraban en su poder al momento de ejecutar la sentencia de colación, Patricia Yebra inició acción de reducción contra su tía y la señora Dominga Duarte, con el objeto de que se resuelvan tales transmisiones y se restituyan los inmuebles a la sucesión.

En primera instancia se rechazó la acción de reducción por improcedente contra herederos forzosos y, además, por ser uno de los requisitos la existencia de un testamento, lo que motivó los agravios en virtud de los cuales interviene la alzada. En cambio, hizo lugar a la demanda de colación atento la existencia de una notoria desproporción entre los valores asignados por el causante a sus dos hijas y los recibidos por la actora.

Así, condenó a las codemandadas a colacionar en la sucesión “los valores de los bienes inmuebles que recibieran en vida del causante, en concepto de donación con reserva de usufructo”.

En el expediente quedó probado que la señora Gasparini y su familia vivían en uno de los inmuebles vendidos a Duarte y que ésta quedó rebelde en el juicio.

Síntesis de la doctrina judicial en la decisión de la Cámara: “La colación admitida en primera instancia, que terminó condenando a las demandadas a reponer en la sucesión los valores de los bienes inmuebles que recibieran en vida del causante, habría resultado inoperante por la insolvencia de las herederas.” Pese a que esto último no constituye un hecho sobre el que la alzada se pronuncie o califique expresamente, consideramos que si la colación hubiera sido eficaz no habría tenido sentido alguno admitir la reducción.

Señaló el Juez Kiper en su voto: “El rechazo de la acción de reducción intentada por la actora fue consentida por ésta. Si bien esta circunstancia torna legalmente imposible rever en esta instancia la decisión del Juez de grado, ello no es óbice para examinar su procedencia respecto de terceros subadquirentes de los inmuebles donados a las demandadas.”

Desde los argumentos esgrimidos por los autores que cita (Zannoni, Di Lella) sin explicaciones en contrario por otros (Lafaille, Maffia, Fornieles) admite la acción de reducción contra el tercero que adquirió uno de los inmuebles donados, por considerar que es suficiente para recomponer igualmente la situación de los tres herederos y en especial la legítima de la actora.

No le fue suficiente a este Juez que vota en primer término con argumentarlo de esta manera sino que además agrega que consideró necesario determinar la existencia de otros recaudos que justificaran, sin duda alguna, la procedencia de esta reivindicación, sostenida en la condición resolutoria implícita que afectaba las donaciones del causante no alcanzadas por el artículo 1051, calificando especialmente si hubo buena fe del tercero que adquiriría.

Quedó probado que el tercero no tuvo buena fe. Se prestó a una transferencia que se pretendió perfeccionar por un precio notoriamente inferior al de su tasación y se acreditó la inexistencia de la tradición necesaria para adquirir el derecho real de dominio.

La buena fe implica diligencia. Quien pretende resistir a una reivindicación debe acreditar su buena fe, dado el carácter de excepción al principio sentado por el artículo 3270, que hace su apreciación más restrictiva. Diligencia que implica el estudio de títulos y en particular acreditar que después de un adecuado estudio de los antecedentes del derecho transmitido no pudo advertir que se violaba la legítima de la actora.

El error de derecho no es excusable. El tercero que no pudo ignorar la existencia de la donación sabía los riesgos a los que estaba expuesto. El tercero no acreditó su buena fe; al contrario, los indicios permitieron presumir su mala fe. Desde esta perspectiva, la adquisición de Duarte de Iglesias es inoponible a la actora, siendo procedente la resolución de su contrato.

Conclusión: las circunstancias fácticas relatadas en el fallo demuestran la existencia de claros indicios de una transferencia de dominio simulada de la demandada a Duarte por un precio vil, sin tradición, etcétera, que no fue oportunamente alegada por la actora y que hubiera permitido hacer efectiva la condena de colación contra esa coheredera. Ello obstó el tratamiento del tema por parte de la Cámara y la obligó a forzar la interpretación de las normas relativas a la reducción, concediendo acción reivindicatoria contra la demandada Duarte, aun en contra de la doctrina plenaria sentada en “Escary c/Pietranera”.

Atento las especialísimas circunstancias del caso, se llegó a una sentencia materialmente justa pero que vulneró la interpretación plenaria vigente en materia de donaciones a herederos forzosos.

Esc. Ángel Cerávolo

La elección de los fallos que desarrolló el Dr. Causse no fue arbitraria. Salvo el de “Apeceche”, los otros cuatro fallos –“Escary c/Pietranera”, “Llarín”, “Vogelius” y “Yebra”– fueron los citados en supuesto apoyo a la postura por la cual todas las donaciones son observables.

Como hemos visto, hay tres fallos que son totalmente contrarios a esa postura –“Escary c/Pietranera”, Vogelius y Llarín– y sólo uno de estos fallos –“Yebra”– puede citarse en todo caso a favor. También, como vimos, en el caso de Yebra se trató de una circunstancia totalmente patológica, no sólo en los hechos que sustentaron la postura sino en que no se alegó oportunamente la existencia de una simulación. Acá quizá lo que debió haberse interpuesto fue una demanda de colación junto con una acción de simulación, para poder hacer efectiva esa condena de colación contra el heredero que había vendido por un precio ridículo el inmueble a alguien, y seguía viviendo en el inmueble. Una simulación clarísima. Entonces, como había que llegar a la solución de traer este inmueble a la masa hereditaria para poder hacer efectiva la colación, y no habiendo sido alegada la simulación, el juez obviamente estuvo condicionado por la litis y entonces fue forzando las normas para llegar a una

solución justa. Hace poco tuvimos la oportunidad en los cursos de capacitación –que son muy buenos– de escuchar al doctor Zannoni, a quien le pregunté si consideraba que se había contradicho cuando él en un fallo reciente desdice su postura de que los ex cónyuges mantienen en la disposición el régimen patrimonial matrimonial previo a la disolución, al sostener que el cónyuge no disponente, si está inhibido, no puede disponer. Él contestó muy bien, que es cierto, que había contradicho su posición, pero que en el caso la solución era justa y por eso había tenido el valor de contradecir su posición doctrinaria.

La respuesta me pareció brillante, independientemente de no coincidir con los fundamentos del fallo, pero es muy bueno que el juez frente al caso concreto que tiene que fallar tenga en cuenta la justicia. Entonces, debemos tener mucho cuidado con inducir soluciones generales frente a casos que, como en el caso de Yebra, son patológicos y muy especiales. A mi criterio hubo un yerro del abogado demandante en el planteo de la situación, yerro que condicionó el fallo final. Entonces, debemos tener mucho cuidado en la lectura de los fallos.

Creo que todos nos preguntamos –aquí agrego una interpretación personal– por qué sólo la acción de colación entre coherederos y de reducción frente a terceros, por qué efectos reipersecutorios cuando la donación es a terceros y no efectos reipersecutorios cuando la donación es a herederos. Humildemente creo que la explicación de esto, que hoy nos cuesta quizá entender, ha de verse en el origen histórico de la acción.

No voy a aburrirlos con una cita del derecho romano, pero no podemos olvidar que lo que se buscaba proteger era el patrimonio familiar, el patrimonio que se formaba en una familia durante generaciones. En Roma, con esta acción que fue una creación pretoriana, se buscaba evitar que el pater familia destinara bienes a quienes no eran de la familia, porque él era el titular de todo el patrimonio familiar. No nos olvidemos del origen patriarcal de la familia romana y que la patria potestad era no sólo la potestad que había sobre los integrantes de la familia sino sobre los bienes, entonces cuando él testaba delegaba esa patria potestad en el nuevo pater familia, que era uno de sus hijos. Me parece que esto da algún tipo de explicación de por qué era peor vista una donación a terceros que una donación a un he-

redero forzoso, y es porque el inmueble salía de la familia y se disminuía el patrimonio que se había formado durante generaciones. Hoy esto quizá nos resulte antipático e injusto. Siempre pongo el ejemplo de Bill Gates: si viviera en la Argentina se le diría que el patrimonio que él formó, y que no se formó a través de generaciones, no lo puede tocar; sólo puede disponer de un quinto de sus bienes, cuando es sabido que él dispuso del 99 por ciento de sus bienes por testamento. Quizá hay que rever esto y sea hora de buscar modificaciones legislativas. Pero me parece que, en busca de explicaciones de por qué las cosas son así, tenemos que ver los orígenes y ponernos en el lugar y el pensamiento de la época en que se generó todo esto.

Les quiero transmitir que la posición de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires sigue siendo hoy la misma que relataba el escribano Pelosi a través de sus innumerables dictámenes sobre el tema. Hoy se ha vuelto a discutir, no hemos tenido oportunidad reciente de pronunciarnos respecto de la cuestión, pero prácticamente por unanimidad la posición en la comisión sigue siendo la misma, y esto es bueno que el notariado de la Capital Federal lo sepa.

Por otro lado, el escribano Dárdano, Presidente del Instituto de Derecho Notarial me ha hecho llegar una nota que dice: “El que suscribe, escribano Arnaldo Dárdano, en mi carácter de Presidente del Instituto de Derecho Notarial, le solicito por el presente tenga a bien informar durante el desarrollo del taller a realizarse el miércoles 4 de agosto de 2010, que el mencionado Instituto de Derecho Notarial, en forma unánime, en virtud de los trabajos de investigación efectuados por sus integrantes, considera que los títulos de propiedad provenientes de donaciones efectuadas a herederos legitimarios son títulos perfectos. Mucho agradeceré dicha mención por cuanto nos llegaron versiones equivocadas al respecto y entendemos que dejarlo aclarado en dicho taller, desde el panel y por su intermedio, despejará toda duda al respecto y colaborará en forma positiva, por cuanto se trata de la opinión, interpretación y análisis de los cincuenta colegas que actualmente lo integran.”

¿Es observable el título del heredero forzoso donatario?*

Dr. Jorge Horacio Alterini

Los fallos plenarios tienen un gran predicamento, están muy familiarizados con esta temática quienes ejercen activamente la profesión de abogados, acaso menos los escribanos. Por ello, se presenta como útil recordar algunas ideas, para que no olvidemos que es una circunstancia muy significativa la existencia de un fallo plenario en la materia que nos ocupa, de fecha casi centenaria, pero que no obstante el tiempo transcurrido mantiene la singular virtualidad propia de los fallos de esa naturaleza.

¿Por qué se dictan los fallos plenarios? Se trata de una de las vías encaminadas a unificar la jurisprudencia, o sea para intentar alcanzar una razonable certeza acerca de un tema concreto, sobre el cual existen decisiones judiciales dispares en el ámbito de una misma competencia.

Naturalmente la conveniencia de unificar la jurisprudencia en el marco de la justicia civil recién surgió cuando se creó más de un tribunal de alzada, pues mientras hubo uno sólo no había nada que unificar: cada sentencia de ese único tribunal fijaba un criterio, porque tenía la autoridad de ser la voz uniforme de la segunda instancia del fuero civil en el ámbito de la Capital Federal.

El problema se remonta al año 1910, con la ley 7055, que inició el camino de la división de la Cámara Civil en distintas unidades. Entonces ya sí podían existir pronunciamientos que plasmaran tesis contradictorias. Se alumbró así la necesidad de propender a posturas consolidadas, porque estaba en juego la seguridad jurídica, al dificultarse el acierto en la predicción respecto de lo que probablemente resolverían los jueces.

Cuánto se ha caminado desde aquellos tiempos hasta ahora. Hoy la Cámara Civil tiene trece salas, treinta y nueve integrantes, treinta y nueve pensamientos independientes y ciento

* Conferencia organizada por la Comisión de Capacitación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 6 de septiembre de 2010

diez jueces de primera instancia, los que en su condición de seres pensantes e ilustrados pueden tener criterios diferentes.

La doctrina adoptada por un fallo plenario luce como trascendente para reducir las expectativas de la variación de criterios, pues hasta que no se modifique una jurisprudencia plenaria, es esperable que los jueces de Cámara y de primera instancia habrán de ajustarse a los lineamientos por regla vinculantes de los fallos plenarios.

Quizás estos tiempos no sean los mejores para la correcta apreciación anticipada de lo que resolverán los jueces, porque se han acentuado las concepciones plurales sobre una misma cuestión, lo que revela la encomiable vocación por el pensamiento libre al servicio de la independencia del Poder Judicial, pero paralelamente al no transitarse por senderos suficientemente trazados, la incerteza consiguiente puede generar inquietudes al hombre de derecho y en general al ciudadano desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

Un colega del notariado, que merece mi especial respeto y afecto, el doctor Arturo Peruzzotti-, me dijo alguna vez: “Ustedes los abogados se manejan con probabilidades; nosotros, los escribanos, necesitamos de certezas”. Lamentablemente, nadie puede ofrecer certezas absolutas en esta temática porque sabemos que hasta un título que racional y razonablemente consideramos perfecto, puede ser objeto de eventuales observaciones en aspectos connaturalmente polémicos. Pero ustedes necesitan de apoyaturas interpretativas que les permitan actuar con suficiente tranquilidad por tener anclaje en construcciones jurisprudenciales, compartibles o no, pero igualmente vinculantes.

Pese a que con la ley 7055, sobre la justicia ordinaria de la Capital Federal, promulgada el 17 de agosto de 1910, comenzó el tránsito hacia la división de la Cámara Civil en distintas unidades y a que imaginó el procedimiento de los fallos plenarios, nada dijo explícitamente sobre la obligatoriedad de tales fallos.

El art. 1° de la mencionada ley estableció que: “Habrá dos cámaras de apelación de la Capital en lo civil, cada una con cinco miembros (...). La Cámara civil existente se llamará 1ª, y la que se crea, 2ª”. A su vez, el art. 6° dispuso: “En caso de producirse contienda de competencia entre las dos cámaras, el presidente de la que primero hubiese conocido, las reunirá en tribunal y la

decidirán por mayoría de votos (...). Igual procedimiento se observará en los casos en que al celebrarse el acuerdo para dictar sentencia definitiva, cualquiera de las cámaras entendiera que en cuanto al punto en debate, es conveniente fijar la interpretación de la ley o de la doctrina aplicable”.

Al respecto, dos interesantes fallos sentaron las bases de la obligatoriedad, uno de la Cámara Civil 1ª del 30 de abril de 1941, en los autos “Mc Clelland, Alexander A. y otro c/ Consejo Nacional de Educación” (La Ley 24-983) y otro un plenario del 5 de noviembre de 1943, en los autos “Saffores, Luis o Juan Luis (suc.)” (J.A. 1943-501).

Una sentencia vale por la fuerza vinculante de la cosa juzgada que genera, por la robustez y fuerza de convicción de sus fundamentos, pero también por el prestigio profesional de quien la suscribió. De esas sentencias de 1941 y 1943, rescato las ideas de dos pensadores esclarecidos, uno que las expresó en ambas sentencias, Argentino G. Barraquero, quien como Presidente de la Cámara Civil ejerció durante años la Superintendencia del Notariado, y desde esa función acostumbraba a inspeccionar personalmente a las notarías de la Capital Federal, por entonces muchas menos. Desempeñó su magistratura con equilibrio y firmeza, prestigiando la misión que se le encomendara. En el plenario obra el voto de Tomás Casares, que después fuera un muy respetado ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ya en esos pronunciamientos de 1941 y 1943 se sostuvo que la doctrina establecida en una sentencia plenaria era vinculante tanto para las restantes Salas, como para los juzgados de primera instancia. Barraquero señaló en 1941 con relación a la ley 7055 que en “la ‘mens legis’ ha estado que ese fallo plenario sea obligatorio como ‘doctrina legal’ (...) la jurisprudencia plenaria llega a ser como una ley a la que los particulares deben arreglar su conducta y sus intereses”. Tomás Casares llegó a decir que el criterio de un plenario “ha de ser tenido como interpretación auténtica de la ley respectiva en la jurisdicción de los tribunales de los que el fallo emana”. Ustedes saben que clásicamente se ha hablado de una interpretación auténtica cuando es una ley la que interpreta otra ley. Quizá la expresión de Casares aparezca atizada por motivaciones retóricas, pero indicaba con máxima

claridad que no se trataba de un fallo más sino de uno de muy especiales características. Desde esos fallos han transcurrido casi setenta años.

Sucesivas legislaciones procesales dictadas para la Capital Federal y las paralelas de otras jurisdicciones, consagraron inequívocamente la mentada obligatoriedad de los plenarios y establecieron las vías a través de las cuales se podía llegar a un pronunciamiento judicial de ese carácter.

Al plenario se llega por dos vías: la primera es por el llamado recurso de inaplicabilidad de la ley. Para poder plantear el recurso contra la sentencia de Cámara que se objeta, debió haberse invocado oportunamente un precedente de alguna Sala de la Cámara que hubiera fijado una postura distinta a la que después adoptara la sentencia que se cuestiona por el recurso de inaplicabilidad de la ley. Tiene que ser un precedente que no tenga más de diez años de antigüedad. Concretamente, debe haberse invocado la existencia en ese período de un precedente de dirección contraria a la hecha suya por la sentencia objetada, lo que desata los mecanismos jurisdiccionales internos que culminan con la sentencia plenaria, sobre los cuales es sobreabundante que nos detengamos en esta ocasión.

También puede alcanzarse un fallo plenario por un mecanismo mucho más rápido, que implica que una Sala inste su dictado ante la existencia de jurisprudencia contradictoria.

La reunión del Tribunal en pleno para dictar el fallo plenario transitó por dos modalidades normativas distintas, ambas las pude experimentar en el lapso de veintisiete años en que formé parte de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Durante los primeros tiempos los votos eran personales, por lo cual los distintos jueces emitían sus opiniones de manera sucesiva, con fundamentos propios o por adhesión singular a alguno o algunos de los votos antecedentes. Luego y hasta la actualidad, para procurar una mayor agilidad no siempre lograda, se plasmaron los plenarios con votos impersonales: votos impersonales de mayoría y de minoría, con sus respectivas fundamentaciones, lo que no obsta a las aclaraciones o precisiones que individualmente deseen realizar los jueces que forman la mayoría o la minoría.

Sin duda la acentuada impronta singular del juzgador

que refleja un voto personal se debilita en la modalidad impersonal, pero de todos modos los plenarios del pasado y los del presente tienen igual fuerza normativa.

El significativo valor del fallo plenario, sobre lo que en general concordó la doctrina procesal pretérita, a través de autores como Alsina, Podetti o Ibáñez Frocham, convivió y convive con otras opiniones que incluso han cuestionado que sea constitucional su obligatoriedad.

Sobre la trascendencia de los plenarios voy a leer simplemente las opiniones de tres autores, especialmente persuasivas.

José María López Olaciregui, refiriéndose al fallo plenario, puntualizó: “Por su origen es judicial, como las sentencias, pero por su contenido es algo menos y por su proyección algo más que una sentencia. Teniendo cuerpo de sentencia y prolongaciones similares a las de las leyes, no es ni sentencia ni ley”. Sigue diciendo: “Tiene normatividad, en cuanto deja sentado que si en el futuro se produce tal situación corresponderá tal solución. Pero esa normatividad no opera creando reglas sino fijando el sentido de las que preexisten (...) con criterio de economía procesal, se admite que la solución consagrada en una oportunidad siga rigiendo hasta que otro plenario la modifique, sin necesidad de que el Tribunal se reúna cada vez para ratificarla...”. (“El voto número veinte de un plenario con desempate”, J.A. 1965-IV- 434).

Reflexiónese acerca de que cuando se cuestionan las implicancias de los plenarios, no se puede prescindir de sopesar las razones pragmáticas, que a veces no se desmerecen ante los principios, máxime si desde ellos la cuestión es opinable.

Según Julio Gotteil: “La posibilidad de unificar la jurisprudencia dentro de un fuero, no es más que una solución ordenada del conflicto que puede crearse para el Poder Judicial a causa de la necesidad de dividir el trabajo de alzada en varias Salas. La independencia de criterio, que debe ceder ante el derecho legislativo, bien puede ceder también ante la necesidad de dar a los litigantes una interpretación cierta y previsible de la ley. En un Estado republicano, democrático y de derecho, vale más la seguridad de los individuos, la paz del grupo y la solidaridad entre sus miembros, que la interpretación individualista del derecho. Especialmente cuando los magistrados pierden muy poco de su

libertad a cambio de tantos beneficios para el grupo” (“La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su constitucionalidad”, La Ley 96, sec. doc. -874).

Miren lo que dice Germán Bidart Campos: “Todo cuanto en la interpretación del derecho aplicable conduzca razonablemente a que en los procesos judiciales sobre casos análogos las sentencias los resuelvan acogiendo una igual interpretación del derecho aplicable, tiene para nosotros el valor de un test aprobatorio de la constitucionalidad. A la inversa, es inconstitucional interpretar y aplicar la misma ley a casos semejantes de manera diferente. Seguramente porque, acudiendo a García Pelayo, podemos coincidir en que la ley no es únicamente el texto normativo tal como salió del Congreso, sino ese texto normativo ‘más’ la interpretación judicial que de él se ha hecho y se hace en su tránsito por los Tribunales. La igualdad ante la ley se eclipsa inconstitucionalmente cuando no deriva de una verdadera igualdad ante la jurisdicción. Entonces, ¿cómo podrá vituperarse la obligatoriedad de los fallos plenarios, si su mecanismo aplicativo viene, precisamente, a garantizar que la misma ley sea objeto de una misma interpretación judicial en casos análogos?” (“La jurisprudencia obligatoria”, La Ley 2001-F-1492).

Por todo ello es valioso que el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación decida que un fallo plenario es obligatorio para los integrantes de las distintas salas de la Cámara respectiva y para los jueces de primera instancia.

Alguien al pensar que seguramente me voy a ocupar de un plenario de 1912, dictado en los autos “Escary c/ Pietranera”, podría inferir que por ser un viejo plenario ya no tendría vigencia. Es innegable la gran antigüedad del fallo, que se remonta al 11 de junio de 1912, tanto que pocas semanas antes se asistió al hundimiento del Titanic, producido en la noche del 11 al 12 de abril de 1912. El plenario es tan viejo como el episodio del Titanic, pero a esa inquietud se la podría atemperar al recordarse que de todos modos el fallo es cuatro décadas posterior al Código Civil y que nuestro ordenamiento del derecho privado recoge numerosas soluciones que se corresponden con el todavía lozano derecho romano, a pesar de su larga vida de más de dos milenios.

La antigüedad no le quita gallardía a una buena doctrina,

en cambio, podría creerse que le quita operatividad a un plenario, tema que se planteó concretamente en la justicia civil, no obstante la aparente claridad del art. 303 del Código Procesal, según el cual la obligatoriedad de la sentencia plenaria perdura, pues: “Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria”, ciertamente en tanto el marco legislativo permanezca inmutado.

La extensión de la vigencia de los plenarios fue tema de un fallo plenario de la Cámara Civil del 15 de julio de 1977 en la causa: “Kartopapel c/Municipalidad de la Capital” (La Ley 1977-C-361, E.D. 74-322, J.A. 1977-III-547).

Este plenario resolvió dos cuestiones, en la primera concluyó que “los fallos plenarios no pierden vigencia por el mero transcurso del tiempo” y en la segunda “que para proceder a demandar la repetición de un impuesto pagado por error, no es necesaria la protesta previa”. Este plenario de 1977 dirimió en el contexto de la justicia civil un conflicto impositivo todavía discutido en otros ámbitos y dejó sin efecto un plenario anterior que se había pronunciado en sentido contrario. En ese momento tan particular de la Argentina, se le fijó un claro límite al órgano ejecutivo al liberar al ciudadano de la distorsión de la protesta previa cuando pretende repetir el pago de un impuesto pagado por error.

Tuve oportunidad de emitir el primer voto en ese fallo sobre los dos aspectos debatidos y en el tema de los plenarios la doctrina fijada importó una gran clarificación frente a la disputa planteada en la doctrina por la tesis de ese preclaro jurista, Jorge Joaquín Llambías, quien sostenía que los plenarios no podían persistir más de diez años, invocando aquello que les enuncié del necesario antecedente contradictorio para el recurso de inaplicabilidad de la ley. Razonaba que si para que funcionara el recurso de inaplicabilidad de la ley se debía invocar un antecedente contradictorio que no tuviera más de diez años, tampoco el plenario podía perdurar más de diez años, postura que había seguido alguna jurisprudencia.

El plenario Kartopapel es de una relevante importancia, porque no sería una hipótesis irrazonable imaginar que la fuerza vinculante de un antiguo fallo plenario no podría extenderse por cerca de una centuria. Ante la especial trascendencia del

plenario de 1977, es una lamentable omisión que algunos libros de derecho procesal olviden resaltar su existencia, pues, insisto, no es descartable que hasta los hombres de derecho puedan creer erradamente que un fallo de 1912 no es operativo. Es el primer plenario vigente que contienen las reseñas oficiales elaboradas por la Cámara Civil.

Por las modalidades de la redacción de los fallos plenarios de antaño, el que nos ocupa no concluye con la inclusión expresa de la doctrina fijada, por lo que al recrear su contenido debe insistirse en demostrar la clara posición que finalmente establece.

Es un plenario cuya recta interpretación impone la lectura detenida de cada uno de los votos.

Tal lectura deriva en la firme convicción sobre lo que resolvió el plenario, que puede ser o no el sentir mayoritario de la doctrina, que puede ser o no la buena doctrina, pero que en cualquiera de las alternativas es la doctrina judicial de obligatoria aplicación en la justicia civil de la Capital Federal.

Debemos jugar con los fundamentos de los distintos votos y con la conclusión a la que arriba cada uno de ellos, porque el voto por la afirmativa o por la negativa puede no arrimar la clarificación buscada si la cuestión en análisis por el fallo no fue planteada con nitidez.

La doctrina procesal clásica ha discutido acerca de las consecuencias de la eventual discordancia entre los fundamentos y la parte dispositiva de una sentencia. Eminentes cultores del derecho procesal y especialistas en el derecho de fondo se han expedido al respecto. Savigny parecería adjudicar más valor a los fundamentos del fallo que a su parte dispositiva, mientras que Chiovenda pone el acento en la parte dispositiva, pero ni el primero niega que la virtualidad de la cosa juzgada surge de la parte dispositiva, ni el segundo defiende la obligatoriedad de una elaboración desprendida de la apoyatura de las motivaciones (Ver Alsina, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", 2ª edición, Ediar, Bs. As., 1961, T. IV, págs. 167 y sigs.).

Sin embargo, la mayor virtualidad de un fallo se presenta cuando coinciden los fundamentos con la resolución, pues según lo aprecia la Corte Suprema de Justicia la Nación, cuando no

hay discordancia entre la parte dispositiva y los fundamentos, como en el caso del plenario de 1912, hay que aplicar la siguiente jurisprudencia de la propia Corte recogida en Fallos 305-913, que remite incluso a fallos anteriores suyos: “Una sentencia judicial constituye un todo indivisible en cuanto se refiere a la recíproca integración de su decisorio con los fundamentos que lo sustentan”. O sea, que si hay total congruencia entre la parte resolutive de una sentencia y sus fundamentos, la decisión adquiere una solidez indestructible. Es el caso del plenario de 1912, vigente y obligatorio.

Procederé a la lectura de los párrafos pertinentes de los votos, nueve en total, no obstante que en la publicación de J.A-V-1, al final de la sentencia sólo se mencionan ocho suscriptores, pues se silencia que también votó Juárez Celman.

La lectura cuidadosa supera cualquier duda sobre lo que quiso decir el plenario y efectivamente dijo, y eso es lo importante y quiero rescatarlo. Existen perfiles parciales en algunos planos conceptuales, pero con todo énfasis afirmo que existe unanimidad en lo que más les interesa a ustedes, que es la existencia de jurisprudencia plenaria vigente y obligatoria sobre que el título del heredero forzoso donatario no es observable. Sobre esa temática se pronunciaron por unanimidad, pues los nueve votos coincidieron al respecto.

El primero que vota es Giménez Zapiola. Repárese, que después vota otro juez, de apellido Zapiola. Giménez Zapiola, cuando se plantea el problema a resolver, dice “si los herederos pueden ejercer o no acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación”. No es técnicamente el tema que les preocupa a ustedes y motivo de la convocatoria de hoy, pero fijense la fundamentación que ese juez ofrece.

El plenario tenía que resolver el caso de una donación inoficiosa pero realizada a un tercero, no el de una donación inoficiosa efectuada a un coheredero forzoso. Por ello dice: “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 artículo 3477, es expreso, y su alcance no puede discutirse en presencia de la nota que lo ilustra.” ¿Qué más pudo

haber dicho? Casi es dogmático, no se atreve a dudar. Dudas en estos temas puede haberlas, pero él no las tenía.

Para separar los ángulos de observación, agrega: “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 efecto 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.”

Más adelante dice: “Se invoca como razón económica la inmovilización de la propiedad y la conveniencia de no suprimir para las transacciones de inmuebles los títulos que tienen su origen en una donación. Si esta razón debe o no primar sobre la necesidad también económica de salvaguardar el sistema legitimatorio adoptado, no es a los jueces a quienes les incumbe resolverlo, sino al poder legislativo (...)”. Tómese nota que hace cien años se planteaba el mismo debate que en el presente.

Asevera luego: “Para los tribunales que aplican la ley, sin que les sea dado juzgar en su mérito intrínseco, el caso está explícita y categóricamente resuelto por el artículo 3955”. Téngase en cuenta que se refiere al donatario tercero, y remata su razonamiento: “Ningún género de argumentación puede conducir en la interpretación de la ley a la supresión de un artículo expreso.”

Después toma la palabra Zapiola, que dice: “... opino que no puede afirmarse que se trate de un título inatacable, atenta la disposición del artículo 3955 del código civil. Ahora bien, si este artículo está ahí, proclamando la existencia de la acción reivindicatoria que compete a los herederos legítimos contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción por perjudicar su legítima, el intérprete no puede prescindir de esa disposición legal, ni darla por suprimida por razón de ser contradictoria de otras disposiciones del mismo código, pues, no pudiendo suponerse que en él existan disposiciones contradictorias, debe ante todo procurarse unir las y concordarlas.”

Señala también: "... 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." Esta reflexión ya les interesa más a ustedes.

Agrega: "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."

Es clarísimo: cuando el donatario es un coheredero, el efecto es sólo personal, sin lugar a dudas.

Dice algo que suele sostener la doctrina -aunque yo pienso lo contrario- en cuanto a que la donación inoficiosa es una donación bajo condición resolutoria. He dicho, con sustento en Aubry y Rau, que fue la fuente del art. 2664, que el objetivo de la acción de reducción no es la resolución de las donaciones inoficiosas, sino que se las declare inoponibles al heredero beneficiario (Ver "Resolución de los contratos y dominio revocable", E.D. 50-633, especialmente págs. 657 y 658).

Siempre para el supuesto de donación a terceros, puntualiza: "Considero, pues, a mérito de lo expuesto, que no siendo imposible la acción reivindicatoria, por parte de los herederos hacia los donantes en el caso en que la donación de que se trate haya perjudicado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título de la propiedad vendida".

Remitiéndose al voto de Giménez Zapiola también Zapiola vota por la afirmativa.

El doctor Helguera dice que el artículo 3955 "... se refiere a la acción reivindicatoria del heredero contra el tercer adquirente...", y que: "...en ninguna otra parte del código se legisla ni se menciona a tal acción reivindicatoria y las referencias del codificador en la nota aluden a los comentarios de los tratadistas franceses (...). En mi opinión, sólo por un error se pudo hacer referencia con el art. 3955 a la acción reivindicatoria..." -para él no se trata de una reivindicatoria, ni siquiera cuando la donación fue a terceros- "...pues lo que surge del mismo artículo, concordante con otras disposiciones de la ley, es que se trata de la prescripción de la acción de reducción de las donaciones por afectarse la legítima del heredero".

Después refiere que como la donación "es un hecho definitivo e irrevocable", la colación es de valores y que procedería

una acción personal y que “... no se puede demandar al heredero sino su reducción para cubrir la legítima (...) Cualquier otra solución es injusta y excesiva, y choca, como se dijo, contra las disposiciones legales sobre donaciones y colación”.

Concluye: “La estabilidad de la venta y donaciones, y la seguridad que conviene dar a los contratos celebrados de buena fe, contribuyen a decidir por la solución que sostengo. Por estos fundamentos voto por la negativa”. Quiere decir que no reconoce acción reivindicatoria contra los terceros, ni siquiera cuando estos son los donatarios.

El doctor Pico adhiere a los votos de los doctores Giménez Zapiola y Zapiola, mientras que Juárez Celman coincide con Helguera.

Seguidamente aparece un voto extraño, el de De la Torre. Señala: “La disposición de los arts. 1830 y siguientes, 3602 y 3603 del cód. civ., relacionados inmediatamente con el artículo 3955 que autorizan la reducción de las donaciones inoficiosas y la acción reivindicatoria del heredero del donante contra los terceros adquirentes del inmueble, son manifiestamente aplicables en el terreno de los principios y en el de la ley a toda clase de donaciones sin distinción y especialmente, a las hechas a terceros extraños a la sucesión, antes que a las liberalidades acordadas a favor de algunos de los herederos de aquél”. Dice aquí que se aplica a todas las donaciones, pero especialmente a las donaciones a terceros, antes bien que a las otras.

Contradictoriamente sostiene más adelante que el art. 3955 se aplica exclusivamente a las donaciones a terceros. No es que el art. 3955 se aplica especialmente a las donaciones a terceros antes bien que a las hechas a coherederos; su verdadero sentir es que nunca se aplica a los coherederos. Vota por la afirmativa.

Williams adhiere al voto del doctor Helguera –por la negativa–; Basualdo razona que como en su criterio había cierta imperfección en el título, era lógico que el comprador no quisiera escriturar. Apunta: “Exista la acción reivindicatoria a la que se refiere el artículo 3955, u otra cualquiera...”. La imprecisión es marcada, esa “otra cualquiera” acción, ¿cuál es?, ¿es real o personal?. Luce claro que si la acción fuera sólo personal el comprador no podría resistirse legítimamente a escriturar. Concluye

adhiriendo a las conclusiones del singular voto de De la Torre.

El último voto es el de Arana, quien manifiesta su adhesión al voto de Helguera, es decir, por la negativa.

Triunfa por cinco votos contra cuatro la tesis que se decide por la afirmativa, o sea que era viable la acción reivindicatoria contra el tercero adquirente de un inmueble comprendido en una donación inoficiosa. Pero todos los jueces de Cámara, es decir nueve a cero, concuerdan en que contra el coheredero sólo existe una acción personal.

No hay acción reivindicatoria cuando la donación se hace al coheredero y éste retransmite a un tercero. El tema de hoy, o sea, el que decidió el plenario por la unanimidad de los nueve votos, plenario obligatorio desde 1912 y hasta que otro plenario lo modifique, entiende que si la donación fue hecha a un coheredero forzoso la acción contra él es nada más que personal y que por no alcanzar a los terceros no está afectada la perfección del título.

El plenario es viejo, pero es un plenario. Y ante un plenario, el juez tiene que aplicarlo; éste es el compromiso republicano. Si algún juez olvida la existencia del plenario o deliberadamente quiere prescindir de él, es harina de otro costal.

Pienso que la perdurabilidad de los plenarios hace a la seguridad jurídica y no me convence que se arguya que de ese modo se cristaliza el derecho. En 1977 en el mencionado plenario Kartopapel, expresé: “Si bien la interpretación que adopto está inspirada en los textos de la ley, es discutible el finalismo de la tesis minoritaria, que por la vía de la temporalidad de los plenarios quiere suprimir una de las que llama vías de ‘cristalización’ del derecho. La mentada cristalización es a veces el reflejo de uno de los valores más trascendentes, cual es el valor ‘seguridad jurídica’; ya nos decía Leónidas Anastasi con tono escéptico, que ‘causa mayor mal a un país el pronunciamiento de brillantes fallos contradictorios en que los legistas agotan la dialéctica, que la mala jurisprudencia que perdura, porque a lo menos ésta tiene la ventaja de dar estabilidad a las transacciones y a los negocios humanos’...”.

La visión desde la doctrina autoral, desvinculada del fallo plenario de obligatoria aplicación, la va a aportar el profesor Solari.

Por mi parte, para concluir, voy a compartir con ustedes criterios generales sobre el tema de las donaciones, que expuse hace ya diez años, en el acto de mi incorporación como Miembro de Número a la Academia Nacional de Derecho, donde recordé que las prevenciones contra la donación y los consiguientes prejuicios con relación a las adquisiciones a título gratuito, se remontan al antiguo derecho romano.

Recordé que Ihering explica esa realidad con las siguientes reflexiones: “La teoría de la tradición no distingue entre el acto oneroso y el acto a título gratuito. Otra cosa ocurre con la *mancipatio* de las *res mancipi*, única forma existente, en el antiguo derecho, para el traspaso de la propiedad romana (...). Solo la venta podía, en esta época, determinar al propietario a transferir su propiedad (...). La idea de una donación no hallaba su expresión jurídica. El antiguo romano no donaba. Durante ese tiempo, el que quería dar no lo conseguía más que revistiendo la donación de la forma de la *mancipatio* (venta simulada) (...) la *mancipatio* atestigua que el más antiguo derecho romano ignora la transferencia de la propiedad a título gratuito, y solo conoce la transferencia a título oneroso. Así es el mismo derecho quien obliga a la donación a ocultarse bajo la forma de otro acto, a parecer lo que en realidad no era...” (“La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año XLVIII, Segunda Época N° 41 y La Ley Online”).

Esos prejuicios sobre las donaciones fueron coherentes con la idea de que las adquisiciones a título oneroso debían ser tuteladas porque era menester evitar un daño (“*damno vitando*”), mientras que las adquisiciones a título gratuito no eran merecedores de igual respaldo pues al adquirente simplemente se lo privaba de un lucro (“*lucro captando*”).

Al disertar en el Colegio de Escribanos de Córdoba en 1971 en el Día del Notariado Latino ya intentaba reaccionar contra esa visión en extremo simplificadora, y planteaba que a un donatario en ocasiones no solamente se lo podía privar de un mero lucro, sino generarle daños mayúsculos, porque incluso un “buen padre de familia” al tener el respaldo de una donación importante podría asumir compromisos significativos, pero razonables con ese nuevo ingreso patrimonial gratuito, y

que paradójicamente después no podría afrontarlos al declararse la inoponibilidad de la donación (“El art. 1051 y el acto inoponible”, J.A. doctrina 1971-634, Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba N° 21, Año 1971).

Dije en la Academia Nacional de Derecho para concretar el pensamiento: “Si el donatario está expuesto a tantas vicisitudes, si la donación despierta tantas suspicacias, hasta sería más congruente prohibirla que incurrir en el absurdo de admitirla, pero desalentarla y desgarnecerla de protección. El mismo asombro y rechazo debería provocar el trato tan despectivo hacía la donación que su directa prohibición. El dogma del título oneroso olvida que en la realidad viva del derecho, que todos conocemos, las operaciones más puras y transparentes son generalmente las gratuitas. Se olvida también, que como lo puntualiza Ferrara, ‘... todo negocio puede emplearse para disfrazar una liberalidad’, desfiguración que el Codificador tiene presente en el art. 3741, cuando se hace cargo de la posibilidad de que una disposición testamentaria ‘... se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso...’. El resultado no querido y francamente indeseable, es la sospecha, habitualmente infundada hacia el título gratuito irreprochable y el distraído respeto del título oneroso, pese a que todos somos sabedores de que las negociaciones más espurias no vacilan en refugiarse en la onerosidad”.

Dr. Néstor Solari

Vamos a analizar una situación que quizá tenga que ver con esa lógica del plenario, descrita en forma lúcida y profunda por el Dr. Jorge Alterini, pero que por distintas razones ha prevalecido una postura mayoritaria que pareciera que es contraria a la situación que vamos a sostener o defender en este caso. En efecto, en la temática que nos convoca hoy esta Charla, se acepta que hay, en la doctrina autoral, una postura mayoritaria y una postura minoritaria.

Quizá el eje central pase por sostener la vigencia o el fundamento de la doctrina mayoritaria desde el punto de vista cuantitativo, en cuanto a autores refiere, y sobre eso en general se estructura, a mi entender, la postura mayoritaria.

¿Por qué digo eso? Porque llamativamente, la postura mayoritaria, que entiende que la acción de reducción también prospera eventualmente contra el heredero forzoso, no ha sido argumentada en la práctica; es decir, ninguno de los autores que la ha sostenido la ha desarrollado. Puede decirse que, solamente, dan por entendido que la acción prospera, eventualmente, contra herederos forzosos.

Juan Carlos Rébora, un clásico de nuestro derecho sucesorio, por ejemplo, decía que la acción de reducción prosperaba eventualmente también contra el heredero forzoso, sin dar ninguna explicación.

En ese sentido, Borda utiliza la misma expresión, pero también sin explicarla. También en su tratado de procedimiento sucesorio -Goyena Copello-, se presupone la viabilidad de una acción de reducción eventualmente, pero sin explicarlo.

Zannoni, siempre dentro de la postura de la mayoría, entiende que habrá acción reivindicatoria en un supuesto de acción de reducción a un heredero forzoso. Ahora bien, Zannoni agrega una cuestión que parece intrascendente pero que viene a cuento de lo que me parece que está produciendo esta confusión o llevando implícitamente esta confusión, porque el referido autor agrega que lo que tiene que hacer el heredero forzoso es restituir a la masa el excedente, que lógicamente es el sustento y fundamento de la acción de reducción. Sin embargo, eso de llevar a la masa el excedente uno lo puede interpretar en especie o en valores. Se supone que él lo dice en especie.

En definitiva, desde Rébora, todos los autores que he señalado presuponen la acción de reducción pero nunca la han explicado.

En realidad, la explicación que yo le encuentro es que lo que ellos están presuponiendo, lo lógico y jurídicamente razonable, en tales circunstancias, es que debe protegerse a la legítima. Es decir, que la acción de reducción prospera en cuanto se debe proteger ese excedente en lo que hubiere dispuesto en más de lo que pudo haber hecho el testador o el causante.

En todo caso, ahí puede quedar abierta una interpretación que, repito, los autores sindicados como de la mayoría nunca dieron otro argumento que la defensa de la legítima. Por lo tanto, como ahora vamos a ver, esa defensa de la legítima no

solamente se podría lograr con una acción reivindicatoria, una acción real en este caso, sino que también podría quedar satisfecha con una acción personal. Porque esto tiene mucha vinculación con la acción de colación y el porqué de ésta.

Esta es la postura a la que aisladamente los fallos que hay se han adherido. Es decir, vuelvo al origen de lo que decía: la postura mayoritaria entiende que hay acción de reducción. Nos quedamos ahí.

Desde otra perspectiva, si nosotros analizamos la postura de la minoría, el primero que explicó y dio fundamentos ha sido Héctor Lafaille.

Es decir, en una postura contraria a la antes señalada, Lafaille, analizando las acciones protectoras de la legítima y la acción de colación y todas las acciones del derecho sucesorio, expresamente dice que la acción de reducción no prospera contra el heredero forzoso.

Recién el doctor Jorge Alterini decía, con respecto a las posiciones, ya sea por sí o por no, cuáles eran los fundamentos para llegar a esas situaciones; y lo cierto es que Lafaille es el primero -además de ser uno de los primeros comentaristas del código civil-, que ha explicado la postura de la minoría, y más allá de adoptarla diciendo que no prosperaría la acción de reducción, explica que esa era la funcionalidad y el sentido de las acciones en general del derecho sucesorio pero que no tendría mayor sentido o alcance el otorgar la acción de reducción contra un heredero forzoso, en especie, como sería una acción reivindicatoria.

Podemos decir, repasando las obras de los doctrinarios argentinos, que de todos los que han abordado el derecho sucesorio, el único que ha desarrollado este tema -inscripto en la postura de la minoría-, con fundamentos lógicos desde el punto de vista de la conexión y la relación del ordenamiento jurídico, ha sido Lafaille.

Hago esta aclaración porque me parece que de la lectura de muchos autores que están en la mayoría no tienen fundamentos porque no quieren darlo. No me parece insignificante el hecho de que no se aclare o no se explique, porque este debate estaba vigente desde el Código Civil originario; no era un tema que estaba sobreentendido. Entonces, llama la atención que nin-

gún adherente a la postura de la mayoría haya dado argumentos o fundamentos, estrictamente, explicando esta postura.

Fornieles, más tarde, también dice algo sobre el tema –inscripto en la postura de la minoría-. En su obra, trae como referencia algunos fallos, incluso el plenario analizado aquí, diciéndonos que, a primera vista, pareciera ser que debía prosperar la acción por las donaciones inoficiosas prevista en los artículos 1830, 1831 y 1832; él agregaba la protección de la legítima, los arts. 3600 y 3601, así como el artículo 3955. Él dice que conforme a estas normas generales, pareciera ser que no debiera haber ningún obstáculo de plantearse una acción reivindicatoria aun contra un heredero forzoso.

Sin embargo, es terminante lo señalado en el artículo 3477 en lo que respecta a donaciones, dice Fornieles. Y agrega: “Cuando yo hago jugar las acciones de colación y de reducción, se explica por qué el legislador quiso diferenciar situaciones a terceros de los herederos forzosos, porque marcó específicamente desde la sanción del Código Civil hasta hoy, en la acción de colación del 3477, que ésta debe ser en valores y no en especie”.

Entonces él decía, vinculando o relacionando esta norma establecida en la acción de colación con las normas de la acción de reducción, que no podría justificarse o darse una solución distinta cuando estamos frente a la acción de reducción.

Y agrega un argumento del 3604 del Código Civil diciendo: ahí cuando estamos frente a herederos forzosos, opta por una colación en valores para establecer el carácter perfecto del título respecto de los herederos forzosos, estableciendo en este caso frente a lo que hubiere excedido, una reducción en valores y no en especie.

Salvador Fornieles, como vemos, es un autor que ha dado fundamento a esta postura o a este debate, dentro de la postura de la minoría.

En ese escenario, creo que la diferencia a favor de la minoría estaría dada en una conjunción que tiene que ver con un cambio que tuvo el Código Civil, concretamente Vélez Sarsfield, respecto de la fuente principal, que en materia de derecho sucesorio ha sido el Código Civil francés. ¿Cuál ha sido la ventaja de Vélez Sarsfield en este sentido? Obviamente, en la parte de sucesiones ya no tuvo la fuente principal, que era la de Freytas,

porque murió antes de hacer esa parte. Entonces, el Libro IV, de las sucesiones, tiene notas de autores franceses, e incluso de debates o posturas, que no tienen los tres primeros libros del Código Civil.

Obviamente, el Código Civil francés ha sido fuente de todo el Código, pero en materia de derecho sucesorio, en el Libro IV, en la parte de las sucesiones, la base y el fundamento que tomó Vélez Sarsfield es del Código Civil francés. Y en las notas trae debates de autores franceses, que eran los primeros comentaristas, porque la viveza en este sentido de Vélez Sarsfield fue que no solamente tomó el Código Civil francés, de 1804, sino una publicación de los primeros comentaristas; era como decir acá Llerena o Machado, cuando comentaron el Código Civil argentino. A mediados del siglo XIX en Francia se publicó un Código Civil comentado por varios autores, y en realidad él refiere a muchos cambios de la fuente por los debates doctrinarios que habían marcado ciertas incompatibilidades, inconveniencias, etcétera. Y esta ha sido una fuente importante para la elaboración del derecho sucesorio en el código civil argentino.

En ese sentido, en la acción de colación se aparta del Código Civil francés, porque en el Código Civil francés, todas las acciones –y en el art. 3955, cuando habla de la acción de reivindicación cita a Aubry y Rau, por lo que sigue en la misma fuente- eran reivindicatorias, en especie, tanto las protectoras de la legítima como la acción de colación.

Esos primeros comentaristas, refiriéndose a la colación en particular, no a la reducción, decían que en los primeros años de vigencia el Código Civil francés había tenido el problema de afectar la circulación de los bienes, por el problema de la donación en especie, y entonces quedaban supeditado, en la acción de colación, a la muerte del causante, y eventualmente tener que traer el bien en especie al sucesorio; en este caso, a la partición. Porque en la acción de colación –que era mucho más común que la acción de reducción y que es más común en los casos que se plantean, aun dentro de la excepcionalidad- el Código Civil francés establecía la colación real, porque además estaba en la lógica, reproducida por nuestro Código, de que la donación hecha a un heredero forzoso se presume un simple adelanto de herencia. Entonces, en esa lógica indudablemente

lo que debía traer era el bien.

Vélez Sarsfield, receptando esa crítica, cambia el criterio, porque esos primeros comentaristas franceses sostenían que la imperfección justamente del título hacía que, hasta la muerte del causante, esa donación en vida quedaba precarizada en las relaciones jurídicas, en este caso desde el punto de vista de la transmisión.

Entonces, Vélez cambió el criterio en la acción de colación, y su fundamento era “para evitar todas las vicisitudes entre la donación y la muerte, y para que el título quede perfecto y subsanar el problema de la buena o mala fe que se había dado respecto de la transmisión de terceros, cuando a la muerte del causante el bien estaba en poder del donatario o de un tercero”, Vélez decía que para suprimir esas cuestiones se establece la colación ficta o en valores. Y entonces, respecto de la donación, pasa a ser un título perfecto, evitando con esto –entendía el codificador- el hecho de que a la muerte del causante el bien objeto de la donación esté en poder del heredero forzoso o no, y específicamente estableció la colación en valores.

Sin embargo, al producir ese cambio, solucionando el problema referido, no modificó la acción de reducción. ¿Por qué no modificó la acción de reducción, que siguió siendo y sigue siendo en nuestro Código de la misma forma que se tomó del Código Civil francés? Porque estos primeros autores franceses hablaban del problema en la circulación del bien que habían tenido en la práctica judicial, con la acción de colación. No se refirieron ellos a la acción de reducción. En este sentido, Vélez no compatibilizó esta situación entre la acción de colación y la acción de reducción.

Ahora, lo cierto es que en nuestro Código la acción de colación sin duda ha sido y sigue siendo la de colación en valores.

Desde esta lógica, me parece que el fundamento que se puede agregar al de Fornieles, a lo señalado estrictamente, tiene que ver con esta cuestión de que en las acciones de reducción, el artículo 1830, el 1831, el 1832 –cuando remite al libro IV-, y en las acciones de reducción, cuando se refieren a los donatarios, y en el artículo 3955, cuando habla de la acción reivindicatoria, como vienen del derecho francés, se refiere a todas las acciones, tanto a las protectoras de la legítima como eventualmente a la

acción de colación.

En ese sentido, creo que la acción de reducción, por esta conexión o por esta integración dentro del ordenamiento jurídico, debe ser entendida en el contexto de nuestro sistema, conectando la acción de reducción con la de colación; no parece arbitrario distinguir jurídicamente en esta situación, la situación del heredero forzoso y otro tercero, y desde ese punto de vista creo que la acción de reducción no debe prosperar en especie, como acción reivindicatoria, sino eventualmente plantear y lo que está fuera de discusión es la protección de la legítima- que pueda ser una acción personal, equiparándola en este sentido a lo que es la acción de colación, cuando estamos hablando de herederos forzosos.

Fíjense que si la acción de colación, que protege la igualdad de los herederos forzosos, siempre prospera sobre el ciento por ciento, corresponde hacerla en valores; con más razón, en una acción de reducción, donde necesariamente nos tenemos que abocar acá a ver cuál es la parte de la legítima que ha sido violada, no podría sostenerse que los herederos forzosos deben traer el bien en especie, para cubrir la legítima violentada. En muchos casos la acción de reducción –tal cual fue establecida en el Código francés y así transcripto en nuestro derecho, sin hacer en principio las distinciones respecto del donatario- puede ser incluso sobre un valor ínfimo, por haber afectado eventualmente la legítima.

Si nosotros vemos la relación –sacando la situación de cuando el donatario es tercero–, en el caso del heredero forzoso, en esa armonía no tendría sentido que para una igualdad de los herederos forzosos, que es lo que protege la acción de colación, la ley haga llevar el valor, y en una acción de reducción, donde eventualmente pudo haberse afectado una parte de la legítima de un heredero forzoso, no necesariamente todo, tenga que llevar el bien en especie. Podríamos estar planteando una situación del todo y la parte incoherente en esa lógica, que es coherente en la fuente del derecho francés, que no hacía distinciones. Nosotros debemos hacer la distinción basados en que la acción de colación ha cambiado el eje en esta situación, en el derecho argentino.

Por otra parte, el mismo fundamento de Vélez es que la

colación debe ser en valores para evitar las vicisitudes que tiene el bien, incluso respecto de la perfección del acto, entre la donación y la muerte, cuando se trata de un heredero forzoso. Vélez estaba hablando del heredero forzoso en la acción de colación y obviamente esta acción es entre herederos forzosos. Ese mismo fundamento de Vélez, si se aplicara la postura de la mayoría, no tendría sentido y caería indirectamente, porque en una instrumentación de una donación, en la acción de colación, que es lo más, hay una colación en valores, pero eventualmente puede suceder, en la postura de la mayoría, que si esa donación afecta la legítima esté sujeta a una acción de reivindicación por la acción de reducción. Entonces, la acción de colación con la que Vélez quiso que el título fuese perfecto, no se transformaría nunca en perfecto. En definitiva, ese principio establecido por Vélez se convertiría en inaplicable, porque en la misma instrumentación de la colación indirectamente, al quedar abierta en la postura de la mayoría la acción de reducción, entonces esa solución que dio Vélez expresamente no tendría aplicación práctica. Por lo tanto, forzosamente me lleva a hacer la distinción, para la acción reivindicatoria, en la acción de reducción en este caso, según se trata de un heredero forzoso o de un tercero.

Digo esto porque en la postura de la mayoría siempre se invoca el tema de la legítima. Es decir, el argumento explícito o implícito que vuelve, siempre, es la legítima, y en nuestro país, que tenemos una de las legítimas más altas del mundo, es importante respecto de la inmovilización de los bienes, porque acá no se trata de saber si hay protección o no, sino de cómo se efectiviza esa protección.

En ese sentido, si dejamos abierta, en la postura de la mayoría, la acción de reivindicación, la acción de colación en valores tendría un sentido muy relativo, porque en definitiva, hasta que se produzca la muerte del causante y el heredero forzoso acepte, se vaya a la sucesión y se sepa en esa masa que no afectó la legítima, entonces recién ahí se habría convertido en un título perfecto. Entonces, todo ese principio establecido queda en letra muerta.

Desde ese punto de vista, me parece que la coordinación tiene que ver con este problema, que se ha llegado sin mayores explicaciones en la postura de la mayoría y que compatibiliza

con lo que recién decía el doctor Jorge Alterini; esta situación que tiene que ver con la donación, con el acto jurídico de la donación, que está permitida por la ley, no se transforme, en la práctica, en una situación casi prohibida o antifuncional. En definitiva, todos estos recaudos de protección de la legítima, que es indiscutible y loable, se deben proteger de otra forma. No con la acción reivindicatoria.

Alguien puede plantear el tema de la insolvencia. La insolvencia entre deudor y acreedor en materia comercial puede estar presente; en materia del régimen de bienes, en el fuero comercial, es muy clara la distinción entre las relaciones internas de los cónyuges y frente a terceros. También en la sociedad conyugal, al momento de la disolución, puede ser que uno de los cónyuges tenga un derecho de recompensa o de crédito y el otro sea insolvente. Es una acción personal y puede presentarse una situación de insolvencia, pero son las vicisitudes o riesgos que se pueden dar, y no por eso se va a dejar abierta la situación del título.

Sobre todo porque si se presume la buena fe, en este caso en el acto de la donación, yo tengo que presumir que no hay un acto encubierto. Cuando hablábamos de los actos de simulación o de fraude, son circunstancias que se dan excepcionalmente, desde el punto de vista de los planteos jurídicos cuestionando estos actos. Si uno dijera que en las relaciones comerciales, en este caso, se plantea como principio general el cuestionamiento del acto, uno puede decir que entonces habrá que ver si esa defensa de traer en especie no da una mayor garantía que, eventualmente, una acción personal, dado el riesgo de insolvencia. Pero la realidad es que en 140 años de vigencia del Código Civil, los casos que se han planteado respecto de esta situación son excepcionalísimos, cuantitativamente hablando.

Entonces, pareciera ser que cuando uno va a instrumentar un acto, dejar abierta esta situación desde el punto de vista notarial es casi como plantear la ilicitud del acto, cuando después en la práctica vemos que no compatibiliza con esa idea o esa presunción generalizada de la mala fe de que pareciera que algo se encubre. En ese sentido, las cuestiones puntuales que se han planteado en estas situaciones de herederos forzosos con respecto a la acción de reducción han sido muy excepcionales y

limitadas, por lo tanto creo que no se justifica sostener esa imperfección del título e inmovilizar esa situación, precarizar esa disposición y evitar eventualmente que se lleve a cabo un acto que es perfectamente válido y legal.

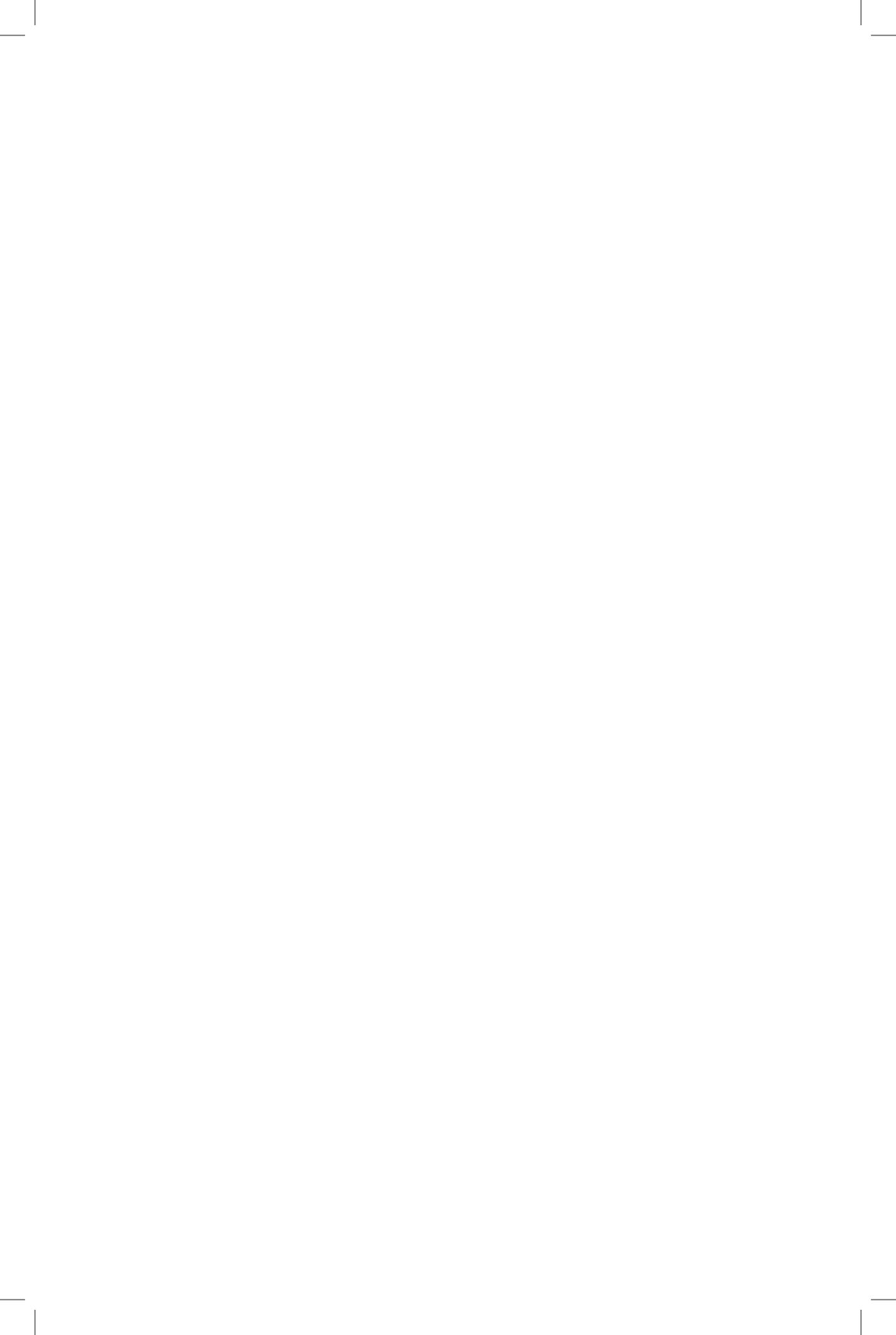
En ese sentido, creo que el escribano, cuando realiza la donación a un heredero forzoso en esta lógica, ni siquiera corre el riesgo de la responsabilidad profesional, porque aun en ese sentido, aun en la duda, el título es perfecto cuando la donación es a un heredero forzoso. Amparándose en la colación ficta, creo que queda subsanada toda situación precaria o de duda razonable que pueda el escribano tener frente a su requirente, haciéndole ver esta situación que eventualmente pueda haber una acción de reducción. Creo que por las cuestiones prácticas, que son excepcionalísimos los casos que se han planteado, y por esta situación de la acción de colación, no hay que tener el miedo que a veces se tiene a las reservas, colocados en la postura de la mayoría que, yo creo, no es más que una autoproclamación teórica sin fundamento.

Además, el fundamento de la postura de la mayoría se refiere a la legítima, y nadie discute que debe haber protección de la legítima a través de una acción personal. Hasta dudo que estos autores involucrados en la postura de la mayoría sostengan una acción reivindicatoria, porque en concreto ninguno establece que prospera la acción de reducción a un heredero forzoso en especie. Lo que dicen es que tiene abierta la acción de reducción, como dicen que tiene abierta la acción de colación. Pero la acción de colación es en valor. Está claro que tiene la acción; el problema es cómo se efectiviza.

Algunos fallos que hacen hablar a la mayoría, incluso la postura de Zannoni, me hacen pensar hasta que es una lógica más cercana a la minoría, porque él dice específicamente, agregando a esa postura que dice que tiene la acción de reducción, que lo importante es traer el excedente a la masa. Entonces, el razonamiento es: si yo tengo que traer el excedente, no necesariamente tengo que traer el bien. Puedo interpretar que es en valores. Y él dice, en letra cursiva, que hay que traer el excedente a la masa, que es lo importante y que es la protección de la legítima. De eso estamos hablando y de eso nadie duda.

Para terminar, creo que es una mística la postura de la

mayoría, que no ha dado argumentos; contrariamente, la postura de la minoría ha sido argumentada. Y en realidad, los pocos casos de cuestionamiento que se dan no deben obstaculizar o limitar esta situación de la donación al heredero forzoso, sin ninguna reserva o sin ninguna aclaración, desde el punto de vista de la responsabilidad profesional, porque está incluso el plenario, que uno lo puede interpretar o reinterpretar, pero en todo caso está claro que la postura de la mayoría presupone que una acción de reducción es en especie, pero no hay argumento o fundamento ni tampoco normas específicas en ese sentido. Y en ese sentido creo que es sostenible la postura de la minoría.



Donación

Donación – Acción De Reducción – Reivindicación – Legítima – Colación– Jueces – Ley

- Cámaras en Pleno de la Capital de la República, 11 de junio de 1912 (Publicado en *Jurisprudencia Argentina*, año III, nro. 31)

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

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

3.- *La acción reivindicatoria compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero.*

4.- *Los jueces no puede juzgar del mérito intrínseco de la ley, en la cual no puede haber contradicciones. (1)*

Escary v. Pietranera

2ª. INSTANCIA. - Buenos Aires, junio 11 de 1912. - ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Giménez Zapiola, dijo:

Tanto en el caso de “Gómez Pucio con Borio” fallado por mí, como juez de 1ª. Instancia, cuanto en otros en que he intervenido como miembro del tribunal, si bien he mencionado la jurisprudencia sentada de la excma. Ca. 1ª., no me he pronunciado ni era necesario que lo hiciera sobre el punto concreto de derecho que se plantea en estos autos, a saber: si los herederos pueden ejercer o no acción reivin-

dicatoria contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación. Me eximía de ello la circunstancia –que no concurre al presente– de no haberse invocado ni probado en aquellas causas la existencia de herederos en condiciones de ejercitar la acción de reducción según los términos y la exigencia del at. 1832 del cód. civ. No es para mí dudoso, que tratándose de colación entre herederos, 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 las legítimas y defender a los hijos de las liberalidades excesivas a 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.

No creo que el art. 1830 tenga el significado que se le atribuye, que traería como consecuencia la aplicación al caso de todas las disposiciones relativas a la colación. "Repútase donación inoficiosa, aquella cuyo valor excede de la parte de que el donante podía disponer y a este respecto, se procederá conforme a lo dispuesto en el libro IV de este código."

Este artículo dispone sencillamente, que para saber si una donación es inoficiosa por exceder de la parte de que el causante podía disponer, se recurrirá al libro IV del código y nada más. No establece que también que también se recurra al libro para averiguar cuándo, cómo o contra quienes puede entablarse la acción de reducción.

Y esta acción está legislada en los artículos 1831 y 1832, sin otras restricciones que las que surgen de este último precepto.

El art. 1831 no limita el alcance de la acción, y si para reducir una acción se llega, como puede llegarse, a la devolución total de la cosa ¿por qué no permitir que se reivindique del tercero adquirente, desde que el acto en realidad había quedado invalidado por completo?

Se invoca como razón económica, la inmovilización de la propiedad y la conveniencia de no suprimir para las transacciones de inmuebles los títulos que tienen su origen en una donación. Si esta razón debe o no primar sobre la necesidad también económica de salvaguardar el sistema legitimario adoptado, no es a los jueces a quienes les incumbe resolverlo, sino al poder legislativo, ante el cual se ha planteado el problema, con un proyecto de ley últimamente presentado.

Para los tribunales que aplican la ley sin que les sea dado juzgar de su mérito intrínseco, el

caso está explícita y categóricamente resuelto por el artículo 3955.

A este respecto se ha dicho que la acción reivindicatoria a que alude el artículo no está legislada en ninguna parte del código. Es cierto que las disposiciones relativas a la prescripción de las acciones suponen la existencia de esas mismas acciones creadas y legisladas en su lugar y momento; pero no lo es menos que el art. 3955 que hace parte integrante del código, se refiere en modo claro e inequívoco a una acción reivindicatoria acordada contra los terceros adquirentes de los bienes comprendidos en una donación inoficiosa y basta este precepto legal para econocer que la acción existe.

Ningún género de argumentación puede conducir a la interpretación de la ley, a la supresión de un artículo expreso.

En la ley no puede haber contradicciones: la interpretación debe llegar siempre, sobre todo la interpretación judicial, a la correlación armónica de sus preceptos.

Fundado en estas consideraciones, doy mi voto por la afirmativa.

El doctor Zapiola, dijo:

Tratándose de un título que proviene de una donación, y resultando del mismo título, que el donante tiene una hija que pudiera haber sido perjudicada en su legítima, opino que no puede afirmarse que se trate de un título inatacable, atenta la disposición del artículo 3955 del código civil.

Ahora bien, si este artículo está ahí, proclamando la existencia de la acción reivindicatoria que compete a los herederos legítimos contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción por perjudicar su legítima, el interés

prete no puede prescindir de esa disposición legal, ni darla por suprimida por razón de ser contradictoria de otras disposiciones del mismo código, pues, no pudiendo suponerse que en él existan disposiciones contradictorias, debe ante todo procurarse unir las y concordarlas.

Es verdad que por el art. 3477 se dispone que los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos y naturales, deben reunir a la masa hereditaria los “valores” dados en vida por el difunto, y que en la nota explicativa, el codificador expresa que se refiere a los “valores” y no a las cosas mismas, como lo dispone el código francés, porque la donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, quien ha podido en consecuencia disponer de ellas como dueño, de lo cual puede y debe deducirse que un heredero no tiene sino una acción personal contra su coheredero obligado a colacionar el valor de 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, (art. 3478), y entonces para que no sea ilusorio su derecho de demandar la reducción de las donaciones inoficiosas que el art. 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 art. 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. Creo también,

que el demandado puede evitar los efectos de la acción, desinteresando al reivindicante; esto es, pagándole la cantidad necesaria para completar su legítima, puesto que, siendo ese el único objeto de la acción, no se explicaría su prosecución, a pesar de ofrecer el pago del perjuicio ocasionado por la donación.

Si en el caso del art. 3955 tomado a la letra de Aubry et Rau (213), se autoriza la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes, es porque estos últimos no tienen sino un dominio imperfecto (art. 2507 cód. civ.) susceptible de revocación o más bien dicho de resolución, si ocurrida la muerte del donante llega a resultar que la donación es inoficiosa y debe reducirse.

“Esta es, dice Laurent, una especie de condición resolutoria tácita; aquel que don más allá de la cantidad disponible, no tiene el derecho de disponer a título gratuito; luego la donación es hecha bajo la condición que en caso de exceso, ella estará sujeta a reducción. (Laurent, t. 6º núm. 107)

“La consecuencia, dice el mismo autor, que resulta de la resolución, es que el propietario bajo condición resolutoria, no habiendo podido conceder a los terceros sino derechos igualmente resolutorios, estos derechos son resueltos por el hecho mismo de haber sido resuelta la propiedad de aquél que los concediera: él no ha sido jamás propietario, él no ha podido, pues, hacer acto de propiedad. Así, la resolución, reacciona contra los terceros. Si el propietario bajo condición resolutoria, ha enajenado la cosa, el antiguo dueño puede reivindicarla después que se haya cumplido la condición resolutoria.

Estos principios del derecho civil francés en los que se apoya la disposición del art. 3955

de nuestro código, según la respectiva nota, explican suficientemente la razón de la acción reivindicatoria que la misma disposición consagra. Se trata, repito, de un caso de dominio imperfecto revocable o resoluble, cuya revocación o resolución anula las enajenaciones hechas por el titular de ese derecho, del mismo modo que las anula en el caso de revocación de la donación por las causas expresadas en el art. 1855.

Considero, pues, a mérito de lo expuesto, que no siendo imposible una acción reivindicatoria, por parte de los herederos de los donantes en el caso en que la donación de que se trata haya perjudicado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título de la propiedad vendida.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

El doctor Helguera dijo:

Reproduzco el voto que tengo emitido en el caso análogo al presente, seguido por Repetto contra Dupont y cuya parte pertinente dice así:

“Dicha disposición, art. 3955 del cód. civ.) comprendida en el título de la prescripción, se refiere a la acción reivindicatoria del heredero contra el tercer adquirente y establece que no es prescriptible sino desde la muerte del donante; en ninguna otra parte del código se legisla ni se menciona a tal acción reivindicatoria y las referencias del codificador en la nota aluden a los comentarios de los tratadistas franceses al art. 2257 de ese código que legisla los casos en que no concurre la prescripción.” En mi opinión, sólo por un error se pudo hacer referencia con el art. 3955 a la acción reivindicatoria pues lo que surge del mismo artículo, concordante con otras disposiciones de la ley, es que se trata de la prescripción de la acción

de reducción de las donaciones por afectarse la legítima del heredero.

El art. 3955 citado, que ha sido tomado de Aubry et Bau, núm. 213, párrafo A, aceptando la doctrina de algunos tratadistas franceses sobre la materia, importa una alteración a los principios generales establecidos por la ley y contraría preceptos expuestos de la misma sobre donaciones y colación.

Considerada la mencionada disposición legal 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 transmisión. Las consecuencias de tal sistema no pueden traer sino trastornos y dificultades y mantener perpetuamente sobre los dueños de bienes raíces una amenaza que hace ilusorio su derecho y los priva de disponer de los que les pertenece. El art. 3477 que establece la obligación de colacionar las donaciones hechas en vida por el causante, se refiere a los “valores” y es comentada por el doctor Vélez, diciendo que “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...” En consecuencia, la donación en cuanto transfiere la propiedad al donatario, es un hecho definitivo e irrevocable y la acción de reducción se refiere al valor que exceda la parte disponible, sobre el cual procedería una acción personal. A esa misma conclusión se llega estudiando los arts. 1830 y 1831 del código civil, ya que, en las donaciones inoficiosas no puede demandar el heredero sino su reducción para cubrir su legítima. ¿Cómo con-

ciliar con estos preceptos la pretendida acción reivindicatoria de todo el bien donado? Si a un heredero se le ha afectado su legítima por mil pesos, por ejemplo, ¿por qué acordarle acción reivindicatoria sobre un bien que vale cien mil pesos? La ley quiere que dicho heredero tenga derecho a salvar su legítima simplemente, y para ello le basta la acción personal por reducción de la donación.

Cualquier otra solución es injusta y excesiva, y choca, como se dijo, contra las disposiciones legales sobre donaciones y colación.

De otro punto de vista se puede argumentar con la disposición del art. 3450 del código que no acuerda acción al heredero para reivindicar sino hasta la concurrencia de su parte, y con las razones en que se funda, que en el caso sub-judice no podría haber una acción reivindicatoria sobre el total del bien raíz, donado, ya que el interés da la medida de las acciones y que nadie puede reivindicar lo que no le pertenece. Finalmente es de observar que el art. 1832 solo acuerda la acción por reducción de las donaciones a los herederos del donante, “que ya existían al tiempo de la donación”, y que esa disposición debe con mayor razón aplicarse a la reivindicación del heredero para integrar su legítima afectada por la donación. En consecuencia, y en la hipótesis de que procediese la acción reivindicatoria de los herederos, sería de los que existen al tiempo de la donación, y no se ha probado ni siquiera insinuado, que tales herederos existían, ni menos que tuviesen derecho a hacer valer las acciones que se les reconocen.

La estabilidad de la venta y donaciones y la seguridad que conviene dar a los contratos celebrados de buena fe, contribuyen a decidirme por la solución que sostengo.

Por estos fundamentos, voto por la negativa en la cuestión planteada.

El doctor Pico se adhirió a los votos de los doctores Giménez Zapiola y Zapiola.

El doctor Juárez Celman se adhirió al voto del doctor Helguera.

El doctor de la Torre, dijo:

La disposición de los arts. 1830 y siguientes, 3602 y 3603 del cód. civ., relacionados inmediatamente con la del art. 3955 que autorizan la reducción de las donaciones inoficiosas y la acción reivindicatoria del heredero del donante contra los terceros adquirentes del inmueble, son manifiestamente aplicables en el terreno de los principios y en el de la ley a toda clase de donaciones sin distinción y especialmente, a las hechas a terceros extraños a la sucesión, antes que a las liberalidades acordadas a favor de algunos de los herederos de aquél, las cuales se hallan regidas por las disposiciones especiales relativas a la colación entre coherederos.

La procedencia de la acción reivindicatoria en estos casos es indudable, porque la autoriza explícitamente el art. 3955, y contra ella no hay texto ni principio alguno que pueda invocarse.

Las fuentes de este artículo según las citas que lo acompañan, así lo demuestran refiriéndose ellas en general a cualesquiera donaciones hechas por el donante en menoscabo de la legítima de sus herederos forzosos, demostrada por el resultado de su acervo al tiempo de su fallecimiento, el cual se forma para determinar esa legítima, agregando al valor de los bienes presentes el de las donaciones todas hechas en vida por el causante.

No destruye esta conclusión la disposición especial del art. 3177, referente al caso de re-

laciones, porque reposando ella sobre razones de orden especialísimo que se refieren al derecho hereditario y al título que de él surge a favor del heredero forzoso, es aplicable solo al caso para el cual esa disposición es dictada, o sea, a lo de la colación entre coherederos, materia que como antes he dicho, está sujeta a reglas y principios que les son propios y exclusivos.

Sin destruir la disposición del recordado art. 3955 no es posible arribar a una conclusión distinta, y es inadmisibles volver sobre los términos expresos de dicho artículo, a título de una presunta colisión con lo dispuesto para el caso de simple colación.

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 rean relaciones de derecho, sino entre los coherederos, (art. 3468) es acordada puramente al heredero contra su coheredero. No lo es ni a los legatarios, ni a los acreedores.

Se explica así que esta institución que nada tiene que ver y es extraña en absoluto a toda idea o concepto de perjuicio de la legítima y de reducción, dado que tiene lugar en todo caso de donación a herederos forzosos, independientemente de que la parte disponible del donante, 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 entre vivos hechas a terceros, es decir, a personas que no revistan 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 colación.

Pero, no es así respecto de las donaciones in-

oficiosas: la acción que de éstas surge reposa sobre una base completamente distinta, o sea, sobre la del perjuicio de la legítima, y se extiende a terceros según los caracteres que le son propios y que le atribuyen los artículos 1830 y siguientes.

Respecto de estos últimos casos, la acción procede contra todos y es perfectamente explicable así, la disposición del art. 1955 que se refiere y legisla en general sobre las donaciones sujetas a reducción, que no son, insisto, ni se asemejan a las donaciones sujetas a colación. No hay, pues, adopción inconsciente como se supone en la disposición del art. 3955 de reglas, principios de legislación o textos extranjeros referentes a doctrinas o sistemas contrarios a los adoptados por el codificador.

La disposición del art. 3955 del código civil no es sino una consecuencia forzosa de los principios generales sentados sobre el particular por el código y de los cuales es una excepción la regla del art. 3477. Se limita a consagrar conscientemente reglas que armonizan y responden perfectamente a la economía y sistema del código en materia de donaciones inoficiosas.

Si aquella disposición se reputa incongruente con algún principio de economía y contraria al fácil movimiento y traspaso de la propiedad raíz, será materia del legislador el derogarla, pero en tanto que subsista es deber de los jueces aplicarla en toda su integridad.

En virtud de estas consideraciones, doy mi voto igualmente por la afirmativa en la cuestión propuesta.

El doctor Williams se ahirió al voto del doctor Helguera.

El doctor Basualdo, dijo:

Cuando se trata de la trasmisión del dominio,

la exigencia de la bondad de los títulos forma parte de la convención, debe entenderse en un sentido que excluya en absoluto todo hecho o circunstancia que en aquélos pueda dar origen a futuras acciones de terceros.

En tal concepto, basta en mi opinión, la causa invocada por el demandado, constitutiva sin duda, del motivo fundado de molestias, a que se refiere el art. 1425 cód. civ., para autorizar su resistencia al cumplimiento de la convención.

Exista la acción reivindicatoria a que se refiere el art. 3955 del cód. civ., u otra cualquiera que pueda surgir de los hechos invocados, su sola posibilidad, que no puede negarse, constituye sin duda un motivo de resistencia justa

del demandado, con arreglo a la estipulación contenida en el instrumento de fs. 1 sobre la perfección o bondad de los títulos.

Por lo demás, suscribo a las conclusiones del doctor de la Torre.

El doctor Arana, dijo:

Que consecuente con opiniones con opiniones emitidas anteriormente, como juez de 1ª instancia y en el seno de este tribunal, adhería al voto del doctor Helguera.

Por ello se confirma la sentencia apelada con costas, (art. 274 del cód. de porced.). – F. Helguera. – Benjamín Williams. – Emilio Giménez Zapiola. – José M. Zapiola. – Paulino Pico. – Jorge de la Torre. – Benjamín Basualdo. – Felipe Arana.

(I) Los antecedentes que motivaron este caso son los siguientes:

Don José Escary, por sí y en representación legal de su esposa doña Magdalena P. de Escary, entabló demanda por escrituración de la propiedad situada en la calle Bulnes 1845, contra don Tancredi Pietranera, exponiendo:

- a) Que deseando enajenar la referida propiedad, autorizaron a los señores Pietranera, Riso Patrón y Cía., para que la vendieran, quienes les comunicaron que habían realizado la venta, resultando comprador don Tancredi Pietranera.
- b) Que dos días después recibieron otra comunicación avisándoles que debían presentar los títulos de propiedad al escribanos señor Abel Valenzuela, lo que hicieron inmediatamente;
- c) Que con sorpresa supieron que el comprador se negaba a escriturar, fundado en que no encontraba perfecto el respectivo título de propiedad;
- d) Que habiendo consultado a otros escribanos abogados, quienes les manifestaron que dicho título era perfecto y que resistiéndose el comprador a escriturar, iniciaban demanda, pidiendo se condenase al demandado a escriturar la propiedad indicada, perdiendo la seña, si así no lo hiciere, de 2.500 pesos moneda nacional y el pago de las costas.