

Al Sr.
Presidente de la
Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del
Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires
Esc. Agustín M. CERIANI CERNADAS
s/d

Ref: Consulta Esc. [REDACTED]
Expte. 16 - 01505 - 09

DOCTRINA:

En la redacción actual del art. 3955 C.C., resultan imperfectos u observables los títulos que verifican entre sus antecedentes una donación a quienes no son hijos de los donantes, por estar sujetos a una condición resolutoria legal ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de estos últimos.- El dominio así transmitido reviste el carácter de revocable o resoluble ex lege, en virtud de la eventual declaración de inoficiosidad de la donación en el supuesto de verse afectada la legítima de dichos herederos.- En tal supuesto, al declararse inoficiosa la donación, se posibilitaría una acción con alcances reivindicatorios respecto del actual propietario del inmueble.-

La prescripción juega en favor de las donaciones a quienes no son hijos de los donantes por dos caminos distintos: uno a los 10 años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario, y el otro a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente.-

Conforme los términos del art. 2509 y su nota, no se refieren éstos únicamente al supuesto de adquirir por distintos y sucesivos títulos, partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, al de adquirir lo que al derecho de dominio le faltare para ser pleno y perfecto.- Así, a la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo, obstando la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente la condición legal a que se sujetó su título primitivo, quitando su imperfección.-

ANTECEDENTES:

El Escribano [REDACTED] formula Consulta Jurídico Notarial respecto de la bondad del título de dominio de un inmueble que verifica entre sus antecedentes una donación formalizada entre hermanos con fecha 19 de Abril de 1983.-

Plantea el colega consultante la imposibilidad de recurrir al Distracto como medio de subsanación por resultar el donante ser "un religioso consagrado a quien alcanza la incapacidad de derecho prevista en el art. 1160 del Código Civil", y emite opinión en el sentido de considerar "que la prescripción larga puede oponerse válidamente a la acción reipersecutoria prevista en el artículo 3955 C.C."-

CONSIDERACIONES:

No obstante las particularidades destacadas por el consultante, entendemos que el caso no contiene elementos distintivos suficientes como para merecer un tratamiento y/o resolución diferentes que en otras oportunidades de consultas relativas a los mismos temas de fondo, es decir, donación a quien no es hijo del donante, y la posibilidad del ejerci-

cio de una acción reivindicatoria en virtud de lo normado por el art. 3955 del Código Civil, frente a la prescripción a favor de los donatarios.-

Dichos temas han sido tratado exhaustivamente por esta Comisión Asesora de Consultas Jurídicas y por el Consejo Directivo de la Institución en reiteradas oportunidades, entre ellas las que se citan a continuación, dándose en cada caso una breve referencia tomada de la doctrina o de las conclusiones de cada expediente de consulta:

- i. R.d.N. 791, año 1982, pág. 1583.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Carlos D. Zadoff, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/IX/1983 ("*... La donación a terceros está sujeta a la acción de reducción que es reipersecutoria, en cuya caso el título sería observable*").- Expte. 5595-P-982;
- ii. R.d.N. 826, año 1991, pág. 827.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto de las Escs. Marta M. Grimoldi y Elsa Kiejzman, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/VIII/1991 ("*... 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 el título es observable ...*").- Expte. 4283-S-1991;
- iii. R.d.N. 827, año 1991, pág. 1029.- Dictámenes elaborados sobre la base de un proyecto de las Escs. Elsa Kiejzman y Marta M. Grimoldi, con el voto de la Esc. Georgina Tilkin (Primer Dictamen), y sobre la base de un proyecto de los Escs. Federico E. Ramos, Carlos D. Zadoff, Rosa M. Axelrud de Lendner, María E. Massa, Horacio L.P. Herrera, Angélica Güimil Moldes, Lidia E. Belmes, Rubén D. García Colombo y Olga B. Vinogradsky (Segundo Dictamen), aprobados por el Consejo Directivo en sesión del 23/XII/1991 ("*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 ...*").- Expte. 8387-B-1991;
- iv. R.d.N. 830, año 1992, pág. 585.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Francisco Cerávoló, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 19/VIII/1992 ("*Es imperfecto el título que proviene de donaciones gratuitas a personas que no son herederas legitimarias del donante, desde que aquél está sometido a las vicisitudes de una eventual futura acción persecutoria, autorizada por el artículo 3955 del Código Civil*").- Expte. 2949-V-1992;
- v. R.d.N. 839, año 1994, pág. 781.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Francisco Cerávoló, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 21/XII/1994 ("*... Es observable el título proveniente de una donación realizada en favor de persona que carece de vocación sucesoria legítimaria*").- Expte. 1938-M-1994;
- vi. R.d.N. 856, año 1999, pág. 103.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Horacio L.P. Herrera, aprobado por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 16/XI/1998 ("*No siendo imposible el ejercicio de una acción reivindicatoria -art. 3955 C. Civ.- por parte de los herederos forzosos del donante, en el supuesto de que la donación del inmueble haya ultrapasado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título proveniente de una donación a heredero no forzoso ...*").);
- vii. R.d.N. 857, año 1999, pág. 187.- Dictámenes elaborados sobre la base de proyectos del Esc. Armando J. Verni, aprobados por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 11/VIII/1999 (Primera Consulta: "*La donación de un inmueble realizada a quienes no fueren herederos legítimos, con cargos declarados*");

cumplidos, no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas, por lo cual no es de aplicación el artículo 3955 del Código Civil ...”);

- viii. R.d.N. 858, año 1999, pág. 179.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Armando J. Verni, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 01/IX/1999 (*“La renuncia a la acción de reducción efectuada por el poseedor de la herencia que ha obtenido a su favor declaratoria de herederos sana el título en cuyo antecedente hubiera una donación realizada por el causante y sujeta a la acción de reivindicación señalada por el art. 3955 del Código Civil ...”*);
- ix. R.d.N. 859, año 2000, pág. 241.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Norberto E. Cacciari, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 12/I/00 (*“El título proveniente de donación a quien no reúne la condición de legitimario logra su máxima perfección si ha transcurrido el plazo que permite hacer valer la prescripción decenal consagrada en el artículo 4023 del Código Civil, computada desde la muerte del donante ...”*);
- x. R.d.N. 861, año 2000, pág. 193.- Dictamen aprobado por el Consejo Directivo, en sesión del 2/VIII/2000, sobre la base de la recopilación hecha por el Esc. Horacio L. Pelosi de aspectos parciales de los dictámenes elaborados por los Escs. Francisco Cerávollo y Rosana Gimeno (*“1- La donación de inmueble a heredero forzoso no constituye título observable ...; 2- Se considera imperfecto el título proveniente de donación de inmueble a quienes no fueran herederos legitimarios descendientes del donante, en razón de la eventual viabilidad de la acción reipersecutoria que consagra el art. 3955 del C.C.; 3- El distracto es un contrato atípico, extintivo del contrato precedente entre las mismas partes o, si se quiere, de los efectos del mismo, incluso retroactivamente ... sin perjuicio de los derechos de terceros; 4- El distracto es posible en general con relación a todos los contratos y, por tanto, respecto de la donación de inmuebles; es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 C.C. Instrumentado en escritura pública, seguida o precedida de la tradición e inscripta en el Registro respectivo, hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera transmitente; producido ese efecto, en el caso de distracto de la donación cesa la posibilidad de una eventual acción de reducción; 5- El distracto de una donación no constituye nueva donación, su causa-fin es la abolición o extinción del precedente contrato.- ... Si el donatario nada recibe en el negocio jurídico ‘rescisión bilateral’ es porque nada dio en el momento de celebración del contrato precedente; 6- Los sucesos universales de las partes de un contrato pueden, en virtud de la continuidad de la persona del causante en el heredero, celebrar el distracto de dicho contrato y, por tanto, pueden hacerlo respecto de la donación de inmuebles”*);
- xi. R.d.N. 862, año 2000, pág. 113.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Diego M. Martí, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 26/IV/2000 (*“La acción de reivindicación a que se refiere el artículo 3955 del Código Civil es de carácter real y tiene el mismo plazo de prescripción que las acciones personales, ‘salvo disposición especial’, o sea diez años, los que se cuentan desde la muerte del causante ...”*);
- xii. R.d.N. 877, año 2004, pág. 219.- Dictamen elaborado por el Esc. Horacio L. Pelosi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 14/VII/2004 (*“La acción de reivindicación que menciona el art. 3955 del Código Civil prescribe a los diez años de la muerte del donante ...”*);
- xiii. R.d.N. 879, año 2005, pág. 255.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Diego M. Martí, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas (*“No es perfecto el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la*

posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. Las transferencias a título oneroso efectuadas con posterioridad a una donación inoficiosa no perjudican el ejercicio de la acción reipersecutoria”);

- xiv. R.d.N. 881, año 2005, pág 235.- Dictamen elaborado por el Esc. Angel F. Cerávolo con fecha 12/V/2005 (“El distracto es ... extintivo del contrato precedente entre las mismas partes o, si se quiere, de los efectos del mismo, ...; es posible, en general, con relación a todos los contratos y, por tanto, respecto de la donación de inmuebles; es título causa suficiente para la transmisión del dominio en los términos del art. 2602 del Código Civil; instrumentado en escritura pública, seguida o precedida de la tradición, e inscripta en el Registro, hace reingresar el derecho de propiedad de la cosa en la esfera patrimonial de quien fuera el transmitente; producido ese efecto, en el caso del distracto de la donación, cesa la posibilidad de una eventual acción de reducción ... El contrato de distracto ..., por el cual se dejara sin efecto la donación de los hijos a la madre, tuvo la virtualidad de hacer cesar la imperfección del título en cuestión, motivada en la posibilidad de la procedencia de una acción de reducción con causa en la eventual inoficiosidad de la donación instrumentada ...”);
- xv. R.d.N. 883, año 2006, pág 235.- Dictamen elaborado por el Esc. Diego M. Martí, en Diciembre de 2005 (“... En la redacción actual del art. 3955 CC, resulta observable el título que verifica entre sus antecedentes una donación a terceros, ante la posibilidad del ejercicio de la acción reipersecutoria por parte de eventuales herederos de los donantes. La prescripción juega en favor de las donaciones a terceros por dos caminos distintos: uno a los 10 años de la muerte del donante, por prescripción liberatoria frente a la eventual acción del legitimario, y el otro a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirente ...”);
- xvi. R.d.N. 219, año 2006, pág 219.- Dictamen elaborado por el Esc. Angel F. Cerávolo, con fecha 15 de Diciembre de 2005 (“La escritura ... por la que se instrumentó un negocio de venta del inmueble ... constituye título suficiente -y no sólo justo título- en tanto emanó de la titular dominial del inmueble y no se discute su capacidad. Ello, sin embargo, no obsta la observabilidad del título en cuestión en razón de que el dominio transmitido revestía el carácter de revocable o resoluble ex lege, en virtud de la eventual declaración de inoficiosidad de la donación en el supuesto de verse afectada la legítima de herederos forzosos. En tal supuesto, al declararse ‘inoficiosa’ tal donación, se posibilitaría una acción con alcances reivindicatorios respecto del actual propietario del inmueble, otrora donado. Tal eventual vicisitud hace que el título que reconoce como antecedente una donación a quienes no sean herederos legitimarios se considere ‘imperfecto’ u ‘observable’, por estar sujeto a una condición resolutoria legal. Conforme el régimen vigente, la acción de reducción con los expresados efectos reipersecutorios prescribe a los diez años contados a partir de la muerte del donante -artículos 3955 y 4023 del Código Civil- ...”);
- xvii. R.d.N. 887, año 2007, pág 279.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto de la Esc. Rosana Gimeno, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en Octubre de 2006 (“... La donación de inmuebles a quienes no resulten ser herederos legitimarios del donante genera un dominio revocable o resoluble, en virtud de las disposiciones legales vigentes. El distracto de tal donación obsta la posibilidad de una eventual acción de reducción por parte de herederos del donante, haciendo cesar el motivo de observación apuntado”); y
- xviii. R.d.N. 891, año 2008, pág 273.- Dictamen elaborado por el Esc. Angel F. Cerávolo (“Conforme el artículo 2509 y de los términos de su nota, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completar el dominio, tornándolo pleno; se obsta así la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente, la condición legal a que se sujetó su título primitivo, superando su imperfección. ... con-

cluimos expresando nuestra coincidencia con la opinión de la colega consultante en cuanto a la bondad de los títulos entre cuyos antecedentes existe una donación a terceros efectuada hace más de veinte años”).- Expte. 1-13707-07.-

*Apuntamos la disidencia al respecto del colega **Mario G. SZMUCH**, integrante de la Comisión, exteriorizada en su dictamen en minoría formulado en el expediente de Consulta 16-00248-08, quien adhiere a la postura que sostiene el destacado colega **Jaime GIRALT FONT**, que, a su juicio, recepta la doctrina correcta sobre la materia.- Transcribimos aquí sólo la doctrina del dictamen citado, y recomendamos su lectura completa para conocer sus fundamentos.- Así, en palabras de SZMUCH: “1) Quien adquirió la propiedad de un inmueble a título de donación, con título y modo suficientes, no puede en adelante adquirirla por otro título ni por ningún otro modo de adquisición (p.ej. usucapión), salvo en la parte que el donante no hubiera transmitido, conforme art. 2509 del Cód. Civil.- 2) La usucapión larga es un modo de adquirir ciertos derechos reales, pero no una manera de purgar los defectos que pudiera tener el título de propiedad del poseedor.- 3) La usucapión larga no opera sobre el título del poseedor, no produce efectos en el mismo, ni para mejorarlo ni para empeorarlo; prueba de ello es que el art. 4015 del Cód. Civil descarta totalmente el título del poseedor a los efectos de la procedencia de la usucapión.- 4) El transcurso del plazo de la usucapión larga no elimina del título del donatario la condición resolutoria tácita, consistente en la inoficiosidad de la donación.- Dicha condición resolutoria no se borra del título del donatario por el mero transcurso del tiempo.- 5) En vida del donante sólo es posible eliminar tal condición legal vía distracto de donación.- 6) El cumplimiento de la condición resolutoria no produce por sí mismo el cambio de titularidad del inmueble, ya que para ello es preciso que se verifique el modo, es decir la tradición, o alguno de sus sucedáneos, conforme doctrina del art. 1371 inc. 2 del Cód. Civil”.-*

CONCLUSIONES:

No resulta observable el título traído en consulta, con motivo de la donación efectuada a favor de quien no era hija del donante, por haber transcurrido ya un plazo de más de 20 años de efectuada dicha donación.-

Se considera conveniente responder la consulta de referencia con una remisión a los precitados dictámenes, publicados en la Revista del Notariado.-