



*Al Sr.
Presidente de la
Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del
Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires
Esc. Agustín M. CERLANI CERNADAS*

*Ref: Expte. N° 16-00154-06.-
(Consulta Esc. [REDACTED])*

DOCTRINA:

Conforme la redacción actual del art. 3955 C.C., 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.-

La donación efectuada por una persona jurídica no resulta observable, independientemente del objeto de la misma, transcurridos 10 años de efectuada, por encontrarse prescripta cualquier acción para atacarla.-

ANTECEDENTES:

Viene en consulta el esc. [REDACTED], respecto de dos cuestiones relativas al remanido tema de las donaciones de inmuebles, una de ellas a terceros y la otra efectuada por una Asociación Civil.-

Por la primera de ellas, de fecha 25 de Febrero de 1982, J.J.W., A.F., D.K. y S.W., donaron a DB y a Z.Z., concurriendo éstos últimos como gestores para la "Asociación T. y E.R.I.H.K." (son iniciales), una finca sita en la Ciudad de Buenos Aires, entidad que aceptó la donación por escritura del 11 de Febrero de 1987.-

A su vez, dicha "Asociación T. y E.R.I.H.K." donó el inmueble a la "Fundación A.C.H.", por escritura de fecha igual a la de la aceptación referida en el párrafo anterior.-

Posteriormente, el inmueble se vendió, el día 4 de Marzo de 1991, a favor de los cónyuges R.C.M. y J.M.R.-

Por último, y con fecha 4 de Octubre de 1991, por escritura pasada ante el consultante, se vendió el mismo inmueble a los cónyuges N.C.M. y E.M.V. de M., a quienes, según informa el consultante, se observa el título en virtud de ambas donaciones citadas precedentemente.-

Emite su opinión el Esc. [REDACTED] en el sentido de considerar perfecto el título en virtud del tiempo transcurrido, en el primer caso por considerar operada la prescripción adquisitiva a favor de los donatarios, y en el segundo por considerar que, tratándose, en el caso de la donante, de una persona jurídica, no sería de aplicación el art. 3955 C.C., dado que no habría heredero alguno posible.-

CONSIDERACIONES:

Analizaremos separadamente cada una de las cuestiones.- Es de destacar que, tanto en lo relativo a la primera cuestión (donación a terceros), como en cuanto a los métodos de subsanación, habiendo el suscripto producido ya dictamen al respecto en caso de consulta similar (en Expediente N° 16-02215-05, aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos en su sesión del 6 de Diciembre de 2005, Acta N°3503), hubiese correspondido la remisión al mismo, de encontrarse ya publicado; no siendo así, se reproducen aquí parcialmente, en lo que resulta pertinente, las consideraciones vertidas en dicha oportunidad.-

Como punto de partida para la PRIMERA de ellas (donación a terceros), nos referiremos al fallo plenario de las Cámaras Civiles de Apelaciones de la Capital Federal en autos "ESCARI, José v. PIETRANERA, Tancredi s/. escrituración", del 11 de Junio de 1912¹, el que, por imperio del art. 303 del código ritual, hace que la interpretación de la ley (art. 3955² Cód. Civ., en este

¹ J.A., t.5, pág. 1.-

² Art. 3955 Cód. Civ: "La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante".-



caso) sea obligatoria para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada, habiendo también resuelto la Cámara Civil en pleno que los fallos plenarios no pierden su vigencia por el mero transcurso del tiempo³.-

Al expedirse en el primer plenario citado, y refiriéndose a la acción de reivindicación de que trata el art. 3955 Cód. Civ., el doctor **GIMENEZ ZAPIOLA**, en su voto, dijo: "... tratándose de colación entre coherederos, tal acción reivindicatoria no existe y no puede por lo tanto, ser ejercitada contra terceros adquirentes de los bienes donados.- El texto del art. 3477⁴ es expreso, y su alcance no puede discutirse en presencia de la nota⁵ 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 liberalidades excesivas en favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto ...".- Se refiere luego al alcance del art. 1830⁶ Cód. Civ., relativizándolo en cuanto a su influencia respecto de las características de la acción de reducción.- Y continúa: "... Y esta acción está legislada en los artículos 1831⁷ y 1832⁸, 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 donación 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.- ... no es a los jueces a quienes les incumbe resolverlo, sino al poder legislativo.- ... 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 reconocer que la acción existe.- Ningún género de argumentación puede conducir a la interpretación de la ley a la supresión de un artículo expreso ...".-

Por su parte, el doctor **ZAPIOLA** expresó en su voto, refiriéndose al art. 3955 Cód. Civ.: "... 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 unirlas y concordarlas ...".- Luego, interpretando el art. 3477: "... 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 ... 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 ..."; para concluir: "... 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 ...".-

Es también importante remitirnos al voto del doctor **DE LA TORRE**, quien, en su turno, se refirió a los arts. 1830 y ss., 3602⁹, y 3603¹⁰ Cód. Civ., que autorizan la reducción de las dona-

³ Autos "Kartopapel S.A. c/. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires", fallo del 15/7/77, E.D., t. 74, pág. 322.- Doctrina minoritaria sostiene que los fallos plenarios caducan a los 10 años.-

⁴ Art. 3477 Cód. Civ.: "Los ascendientes y descendientes ... que hubiesen aceptado la herencia ... deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto...".-

⁵ "... Designamos los valores dados por el difunto, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código francés...".-

⁶ Art. 1830 Cód. Civ.: "Repútese donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer; y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el Libro 4º de este Código".-

⁷ Art. 1831 Cód. Civ.: "Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas".-

⁸ Art. 1832 Cód. Civ.: "La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada: 1º Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación; 2º Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas".-

⁹ Art. 3602 Cód. Civ.: "Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testa-



ciones inoficiosas, relacionándolos con el art. 3955 Cód. Civ., que establece la acción reivindicatoria del heredero del donante contra los terceros adquirentes del inmueble, y manifestó que: “... *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.- ... 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... 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 trabajo presentado por la Delegación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal a la XVI Jornada Notarial Argentina, realizada en Mendoza, en 1976, como aporte al punto I del temario ¹¹, se trató, entre otros temas, el de la acción de reducción o de complemento de la legítima, explicándose que la misma, al igual que la colación, “... *tiende a impedir que se vulnere el sistema legitimario, no ya por donaciones a herederos forzosos, sino a extraños ...*”.- Y luego se dijo: “... *Los artículos 3601, 3602 y 3477 del Cód. Civil se refieren a VALORES y no a COSAS, y si nos limitáramos sólo a considerar estas disposiciones, podríamos concluir que la acción de reducción es personal.- Pero el art. 3955 de dicho ordenamiento legal preceptúa que la acción de REIVINDICACIÓN que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una DONACIÓN, SUJETA A REDUCCIÓN por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante.- Esta norma, que se aparta de las anteriormente citadas, refiriéndose a acción de reivindicación, tiene como fuente el derecho francés, en el que hemos visto, la masa hereditaria se forma con los bienes y no con los valores ... Creemos que el codificador se apartó deliberadamente de la línea que siguió en lo relativo a colación para no quebrantar la institución de la legítima, protegida y consolidada en el Código Civil, la que cumple un fin social y moral dentro de la comunidad argentina, y además defendida y aceptada por la mayoría de la doctrina y legislación extranjera.- Del análisis del art. 3476 del Cód. Civil, que establece que las donaciones hechas a un heredero forzoso sólo importan un anticipo de SU PORCIÓN HEREDITARIA, se desprende que el donante no hace otra cosa que entregar gratuitamente a su heredero, hoy, lo que tarde o temprano será de él, y cuyo valor ingresará nuevamente a la masa hereditaria.- Por ello pensamos que Vélez Sarsfield hizo esta diferencia con respecto a las donaciones a terceros.- En éstas el bien SALE DEFINITIVAMENTE del futuro acervo hereditario, y NO tiene posibilidad alguna de volver, salvo por lo establecido en el precitado art. 3955 ...*”.- Se comentó también la postura doctrinaria contraria que sostiene que la acción de reducción es de carácter personal, cuyos argumentos podemos resumir como sigue: 1) la referencia de Vélez a la acción reivindicatoria en el art. 3955 Cód. Civ. es un error, dado que se trata solamente de la prescripción de la acción de reducción; 2) la acción de reducción no trae aparejado el derecho reipersecutorio sobre la cosa, sino sobre el valor que exceda a la parte disponible; 3) razones de seguridad en el tráfico jurídico, por tornarse inenajenables los inmuebles con títulos originados en donaciones a terceros; 4) la acción a que alude el artículo no está legislada en ninguna parte del Código.- Y a continuación se reafirmó que “... *la doctrina mayoritaria se inclina por considerar a la acción, de carácter real ...*”, para luego remitirse al fallo plenario *supra* referido.-

Según AZPIRI ¹², para parte de la doctrina, entre quienes cita a Lafaille, Fornieles y Zannoni, la acción es personal y el donatario conserva el bien cuando la donación ha superado la porción disponible, si paga el valor necesario para que la legítima quede a salvo; por otro lado, para quienes la acción reviste el carácter de real, como ser Goyena Copello y Maffía, ésta es reipersecutoria; cita este autor también a Borda, en la postura, que comparte, de considerar a la acción como de carácter personal, puesto que su objeto es la resolución de un contrato (la donación hecha por el causante), pero con efectos reipersecutorios.-

En Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, producido por el Escribano FRANCISCO CERÁVOLO, quien analiza el tema de las donaciones, tanto a herederos legitimarios como a terceros, y la protección de la legítima (a cuyos efectos allí nos remitimos), aprobado por el Consejo Directivo el 19 de Agosto de 1992 ¹³, se cita como ejemplo de la doctrina mayoritaria en lo que respecta a donación a herederos forzosos, a Fornieles, quien, en su Tratado de las Sucesiones expone que “... *los herederos forzosos a quienes*

dir.- Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477.- No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias”.-

¹⁰ Art. 3603 Cód. Civ: “Si la disposición testamentaria es de un usufructo, o de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opción a ejecutar la disposición testamentaria, o a entregar al beneficiario la cantidad disponible”.-

¹¹ R.d.N. N°753, págs. 593 y ss. (1977).-

¹² Jorge O. Azpiri, “Manual de Derecho Sucesorio”, pág. 322.-

¹³ R.d.N. N°830, págs. 585 y ss. (1992).-



se hace una donación, deben reunir los valores dados en vida por el difunto.- 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”.- Manifiesta el dictaminante que es ésa la doctrina sostenida por la inmensa mayoría de nuestros tratadistas (Rébora, Salvat, Lafaille, Mustápic), la consagrada por la jurisprudencia, la emanada de reiterados dictámenes de la Comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio, también de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, y la desarrollada en el trabajo presentado a la XVI Jornada Notarial Argentina por la Delegación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, ya citado en el presente.- Concluye el punto afirmando que “... el donatario legitimario que transmite el inmueble objeto de la donación lo hace con las mismas calidades y con igual extensión de que gozaba su título, es decir, concretamente, libre de toda eventual reipersecución”.- Pero al entrar al análisis de la donación a extraños, lo primero que pone en claro es que “... El principio de la restitución en especie que emana de los ... artículos 1831 y 3601 adquiere plena vigencia por imperio de lo dispuesto por el art. 3955 del Cód. Civil”.- Se refiere luego al plenario “Escary c./Pietranera”, recordándonos que la mayoría se impuso por el estrecho margen de 5 votos contra 4, así como que recibió la adhesión de autores y fallos, constituyendo aún hoy la doctrina predominante, a la que también adhiere, concluyendo que “... la reducción tiene carácter reipersecutorio contra los donatarios no legitimarios y sus sucesores por cualquier título”, para luego expresar: “La casi totalidad de la doctrina y de las decisiones judiciales admiten la posibilidad de paralizar la acción reivindicatoria si el demandado ofrece pagar el valor de la cosa o de la parte de ella suficiente para cubrir la legítima del accionante (entre los autores: Fornieles, Rébora, Lafaille, Zamoni, ... Laje, ...).- Anotamos la disidencia de Borda con ese criterio ...”¹⁴.- Más adelante nos habla de la postura de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, explicitada a través de sus dictámenes, y originada en un trabajo titulado “Reafirmación de la donación como título transmisivo de dominio”, emanado de la Delegación Morón, y presentado como aporte en la XVI Jornada Notarial Argentina, según el cual la doctrina en la que se enrola es en la que afirma que la acción es de carácter personal.- Y dice luego que “Es de hacer notar, respecto del último de estos dictámenes¹⁵, lo siguiente: a) El dictaminante juzgó que los títulos emanados de donación son perfectos; que la acción referida en el art. 3955 es la revocatoria o pauliana, cuyo objeto es hacer inoponible la donación al heredero forzoso preterido; que esta acción alcanzará al subadquirente sólo en caso que éste, en conocimiento del estado patrimonial del donante conozca ostensiblemente que la donación produciría la preterición del legitimario.- b) El Presidente de la Comisión, notario Jorge F. Dumón, en su resolución, no se pronunció en favor ni en contra del dictamen haciendo notar que ‘una conclusión tajante por parte de esta Comisión sería seguramente algo temeraria, ya que autores de nota se han expedido en sentido diverso’.- En el caso que publica el N°906 de Revista Notarial las opiniones de los miembros de la Comisión no son coincidentes; así, mientras la notaria Martha B. Farini adhiere a la tesis sostenida por la mayoría de los camaristas en el siempre tan recordado plenario, los dictámenes de los colegas Norberto J. Rey y Cristina N. Armella se pronuncian en favor de la tesis que acuerda carácter personal a la acción de reducción ...- Otra, muy otra, es la cuestión relacionada con la conveniencia o inconveniencia, justicia o injusticia de la solución adoptada.- Muchos son los autores que han clamado por una reforma, y muchos también los proyectos que tendieron a su concreción.- El tópico es ajeno al intérprete, y sólo pertenece a la incumbencia del legislador.- Puntualicemos, además, que la reforma de 1968, abarcativa de numerosos institutos legislados en el Código, y tan amplia que hasta algunos autores llegaron a considerar que originó un nuevo código, dejó intacto el debatido artículo 3955; con ello, si cabe, ratificaron sus claros términos pese a no ignorar esfuerzos y proyectos encaminados a su derogación o modificación ...”.-

En autos “**BIONDO, Alonso c/. SAVI, Claudio N.**”¹⁶, del año 2002, confirmó la Cámara el fallo recurrido, por el que se declaró rescindido un Boleto de Compraventa, considerando que “el demandado había incumplido con su obligación de entregar títulos perfectos”, y calificó de “observable” al título del vendedor por verificar entre sus antecedentes una donación (se deduce que es “a terceros”), ya que, entiende la Cámara, “no le permitía al adquirente disponer libremente de la totalidad del inmueble, llegando aún a poder ser sujeto pasivo de futura o posibles acciones como resultado de esa donación”.-

Y ya en 2005, esta vez en autos “**LLARIN, Pablo Aníbal c/. MILLAN, Jorge Antonio, s/. Cobro de sumas de dinero**”¹⁷, nuevamente la justicia se expresó en el sentido de considerar observables a los títulos de dominio que verifican entre sus antecedentes una donación pasible de ser atacada por los eventuales legitimarios del donante.- Así, la sala “D” de la Cámara Civil, en voto

¹⁴ Destacamos que si bien esta tesis es acorde con la doctrina que entiende a la acción de reducción como personal, lo apuntado por el Escribano Cerávolo aquí tiene que ver con una cuestión práctica de nuestra realidad judicial.-

¹⁵ Revista Notarial N°880, pág. 565, dictamen del Escribano Claudio A. Solari del Valle.-

¹⁶ L.L., 2002-F, pág. 842, fallo 104.714, y R.d.N. N°871, págs. 185 y ss. (2003); (C.N.Civ., Sala “K”, 29/X/2002).-

¹⁷ E.D., 12/X/2005, pág. 4 (C.N.Civ., Sala “D”, 16/VI/2005).-



del Dr. Mercante, al que adhirieron los Dres. Ubiedo y Martínez Alvarez, dijo, en lo pertinente: *“El donatario no adquiere más que un dominio imperfecto, más concretamente, un dominio revocable (art. 2663, cód. civil.)- Si al producirse la muerte del donante resulta que la donación era inoficiosa, por haber afectado la legítima de los herederos, el ejercicio de la acción de reducción traerá como resultado la revocación o resolución del dominio y, al operarse con efecto retroactivo al día de la adquisición, el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiere gravado el propietario desposeído.- ... la acción de reducción es personal, y prescribe a los diez años.- El plazo comienza a correr desde la muerte del donante, es decir, desde la apertura de la sucesión, pues sólo entonces puede saberse que la donación ha afectado la legítima.- Si, por el contrario, las cosas han pasado a terceros adquirentes,, se abre para los herederos legitimarios la posibilidad de accionar contra ellos cuando se trata de inmuebles ...- Quien adquiere un inmueble de quien ostenta un título emanado de una donación sabe que se encuentra expuesto a la reivindicación, en caso de haberse afectado la legítima de los herederos forzosos...”*- Cuestiona la Cámara el fallo de Primera Instancia recurrido, entre otros aspectos, por desechar el *a quo* la invocación de la decisión plenaria del tribunal del año 1912 en autos “Escary, José v. Pietranera, Tancredi s/. escrituración”, y por sostener que *“destacada doctrina sostiene que la protección de la legítima no puede perjudicar a terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe del inmueble donado, de conformidad con el agregado introducido al art. 1051 del cód. civil ...”*, negando (la Cámara) acertadamente que el art. 1051 C.Civ. (texto según ley 17.711) derogue al 3955, ya que, entiende, el nuevo texto del art. 1051 intenta amparar a quien habiendo adquirido un derecho por un título con un antecedente de un acto nulo o anulable, no le es posible conocer el vicio a pesar de su conducta diligente.- Y, en sus conclusiones, el fallo es terminante al decir: *“... la adquisición del dominio del inmueble en base a título no perfecto da derecho al adquirente a resolver el contrato, de resulta de encontrarse expuesto a una acción reipersecutoria si eventuales herederos forzosos vieran menguada su legítima ...”*, condenando al demandado (vendedor por Boleto) a la devolución del importe recibido a cuenta del precio con más otro tanto en concepto de indemnización, conforme lo oportunamente convenido por las partes en el instrumento.-

El fallo del año 1997 de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, autos **“ESTAMATTI, Mirta R. s/. sucesiones”**¹⁸, a más de ratificar indirectamente las conclusiones del plenario “Escary”, expresa que *“... la única forma de extinguirse la acción de reducción es por el transcurso del tiempo.- El término de prescripción de la misma es de diez años, conforme lo dispuesto por el art. 4023 del código civil.- Tal término comienza a correr a partir de la muerte del causante, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3955 del Código Civil”*.- Corresponde aquí aclarar que no se trata ésa de la única forma de extinción de la acción, sino que podría darse también, por ejemplo, por renuncia que de ella se hiciera.- La intención de la pretensora era la obtención de una resolución declarando la bonificación del título de un inmueble que contaba con una donación entre sus antecedentes dominiales, y la respuesta de la justicia, ratificando el fallo de Primera Instancia del Dr. Luis Alvarez Juliá, fue que: *“La vía intentada para sanear el título que ahora pretende la accionante carece de normatividad en nuestro derecho.- Ante normas claras como las que consagran la acción reipersecutoria no se puede desnaturalizar y retardar la misma, obligando al legitimario -si lo hubiere- a un proceder que de ninguna disposición emana”*.- Anotando dicho fallo, el Escribano **Angel F. CERAVOLO**, deja claro en su comentario que lo solicitado implicaba, en caso de haber sido resuelto favorablemente a las pretensiones de la recurrente, obligar al eventual titular de la acción de reducción a presentarse anticipadamente a ejercer sus derechos, obligación que no surge de ninguna norma.- En igual sentido, informa CERAVOLO, también la Cámara Civil de la Capital Federal, en autos **“SONCIN, Zulema A.”**¹⁹, sostuvo lisa y llanamente que *“no existe acción idónea para obtener el perfeccionamiento del título ya que de conformidad con lo dispuesto por la ley substancial, tal extremo sólo se configurará ante el vencimiento del plazo de prescripción de la acción mencionada, cuyo cómputo se inicia a partir del fallecimiento del donante”*.- En dichos autos, se denegó la apertura de la sucesión del donante de un inmueble, pretendida por la donataria a efectos de perfeccionar su título, entendiéndose que ello no importa un interés legítimo suficiente para solicitar abrir la sucesión de su donante.- Se refiere el autor de la nota al fallo a los distintos medios o procedimientos subsanatorios de tales títulos observables, concluyendo que: 1º) serían factibles: a) la prescripción de la acción de los legitimarios (que se computa desde la muerte del donante); b) la prescripción adquisitiva; c) la demostración, una vez abiertos los procesos sucesorios que correspondan, de que lo donado no excede la legítima; y d) sentencia firme en proceso contradictorio que decida la perfección del título; y 2º) no serían viables como métodos de subsanación: a) la comprobación de la existencia de herederos legitimarios a la muerte del donante, en el ámbito del proceso sucesorio; b) el pago a los legitimarios de la suma necesaria para cubrir sus legítimas (este supuesto considerado aisladamente, ya que hemos mencionado antes que la tendencia en la práctica es que este proceder es aceptado, pero no puede considerarse así como postura doctrinaria); y c) la renuncia de todos los legitimarios a la acción de reduc-

¹⁸ R.d.N. N°854, págs. 217 y ss. (1998).-

¹⁹ Cám. Civil, Sala “H”, 20/XI/1996.-



ción.- Queda claro que, incluso dictada la Declaratoria de Herederos, podría presentarse un heredero no declarado dentro del plazo de prescripción de la acción, y reclamar la porción legítima que le corresponde, quedando a salvo el caso de los actos de disposición efectuados por el Heredero Aparente, según lo dispuesto por el art. 3430²⁰ C.C.-

No se trata, en el caso de las donaciones a terceros, de un acto prohibido, ni nulo o anulable.- Es un contrato perfectamente válido, que en determinadas circunstancias puede generar, por parte de los herederos legitimarios del donante, el ejercicio de una acción reivindicatoria respecto del bien donado, contra los terceros adquirentes.-

A mayor abundamiento sobre el particular, remitimos a los numerosos dictámenes producidos por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas de este Colegio, en oportunidad de tratar reiteradamente consultas relativas al mismo tema de fondo, es decir, donación a terceros y la posibilidad del ejercicio de una acción reivindicatoria en virtud de lo normado por el art. 3955 del Código Civil, que se encuentran publicados en la Revista del Notariado, entre los que podemos citar:

- a) R.d.N. 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 14/09/1983 (“... *La donación a terceros está sujeta a la acción de reducción que es reipersecutoria, en cuyo caso el título sería observable*”).- Expte. 5595-P-982;
- b) R.d.N. 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 14/08/1991 (“... *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;
- c) R.d.N. 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 23/12/1991 (“*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;
- d) R.d.N. N°839, año 1994, pág. 781.- Dictamen elaborado sobre la base de un proyecto del Esc. Francisco Cerávolo, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 21/12/1994 (“... *Es observable el título proveniente de una donación realizada en favor de persona que carece de vocación sucesoria legitimaria*”).- Expte. 1938-M-1994;
- e) R.d.N. 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 16/11/1998 (“*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 ...*”);
- f) R.d.N. 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 12/01/00 (“*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 ...*”);
- g) R.d.N. N°861, año 2000, pág. 193.- y ss (2000).- Dictamen aprobado por el Consejo Directivo, en sesión del 2/VIII/2000, sobre la base de la recopilación hecha por el escribano Horacio L. Pelosi de aspectos parciales de los dictámenes elaborados por los escribanos Francisco Cerávolo y Rosana Gimeno (“1.- *La donación de inmueble a heredero forzoso no constituye título observable, sólo implica un anticipo de herencia que, si llegara a afectar la legítima de un coheredero, quedará sujeta a la acción de colación -art. 3477 y concordantes del C.C.- 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.- ...*”).-

Entrando ahora en unas breves líneas al tratamiento de la SEGUNDA cuestión (donación

²⁰ Art. 3430 Cód. Civ: “Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento, y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe.- ... Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”.-



efectuado por persona jurídica), en consideración a que no surge de los elementos aportados por el consultante si el acto de la donación en cuestión se encuentra vinculado o no al objeto de la entidad, estaremos a la peor hipótesis, esto es, nos basaremos en la suposición de que la donación efectuada no encuadra en el objeto de la Asociación donante.- En tal sentido opina el Esc. Jaime Giralt Font, y adherimos a su opinión, que *“la nulidad de que adolecería el acto correspondería ser calificada como relativa y, en consecuencia, por razón del tiempo transcurrido, prescripta la acción para enervar sus efectos”*.- Se trata en el particular, a diferencia de lo analizado en la primera cuestión, no ya de prescripción adquisitiva, sino de la prescripción de la acción, por lo que el título resulta inatacable.-

Podría plantarse la posibilidad de algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción (conf. Art. 3986 C.C.²¹).- Surge claro de la lectura de la norma que la voluntad del codificador fue que bastara con la intención de ejercer el derecho, aunque no se hiciera de la mejor forma; la solución parece justa.- Pero ello no significa que, si bien se proteja al titular de un derecho de un error involuntario cometido al exteriorizar su voluntad de ejercerlo, se lo haga a ultranza, y en desmedro de los derechos de terceros, y, más aún, de la seguridad jurídica.- Sostenemos que no puede exigírsele menos a quien acciona por un derecho que entiende le pertenece, que el darlo a publicidad; y, a su vez, tratándose de derechos reales sobre inmuebles, dicha publicidad debe reflejarse en la matrícula correspondiente, y tener un correcto emplazamiento registral.- Los únicos a quienes sería oponible un derecho no publicitado es a quienes conocieron o debieron conocer de él, y/o de una controversia judicial al respecto.- No puede pensarse que haya que hurgar expedientes judiciales para transmitir un derecho real, por si acaso algún interesado no ha sido lo suficientemente diligente, y no ha dado emplazamiento registral a sus pretensiones.- No caben dudas de que, en miras a la seguridad jurídica, quien pretenda ejercer un derecho evitando perderlo por el transcurso del tiempo, debe valerse de la publicidad.- No mediando dicha publicidad, estamos frente a una situación de apariencia jurídica que juega en favor de los terceros de buena fe.- Y si bien no ha sido acompañado informe de dominio alguno, sí se cuenta en el expediente de consulta con fotocopia de dos escrituras de venta posteriores a las donaciones, de las que no surge que los certificados de dominio respectivos informen la anotación de medida alguna.-

Pasando, por último, a las **POSIBILIDADES DE SUBSANACION**, consideraremos, *brevitatis causa*, únicamente la **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**, dado que es la que el consultante considera aplicable al caso en análisis, en mérito a lo dispuesto por el art. 4015 Cód.Civ.²², y doctrina que invoca.-

En primer lugar nos remitiremos a las partes pertinentes del trabajo elaborado por el Escribano **Natalio P. ETCHEGARAY**, titulado “Subsanación de títulos provenientes de donaciones efectuadas a terceros (personas que no son herederos forzosos del donante)”²³, y presentado en el XL “Seminario Laureano Arturo Moreira”, de Octubre de 2000.- Debemos advertir, tanto aquí como respecto de los restantes trabajos doctrinarios referidos y, en algunos casos, parcialmente transcritos, que la intención en el presente es, en todo momento, respetar la postura de cada autor, no obstante lo cual obra la cita pertinente para que pueda consultarse la publicación en su totalidad, fundamentalmente en virtud de que, en algunos casos, surgen de este dictamen opiniones encontradas entre los distintos autores citados, y las transcripciones parciales, si bien reflejan de mejor manera cada postura en palabras textuales que si se interpretara y explicara en palabras de quien redacta, pueden no ser orgánicas.- Entrando ahora sí al trabajo del Esc. Etchegaray, allí comienza con una frase del Dr. Alberto Spota, (cita “*Contratos, tomo VII, pág. 324*”), que transcribe: “*Toda vacilación sobre el ámbito de aplicación del mentado art. 3955 debe resolverse sobre la base de una interpretación restrictiva de esta norma a fin de no aumentar los supuestos de títulos imperfectos, que constituyen una rémora para el tráfico jurídico*”, continuando más adelante: “*... me parece ver en los estudios de muchos intérpretes una actitud de negación, de aniquilamiento, de cada una de las soluciones que trabajosamente van apareciendo en el campo notarial ...*”, y las enumera: “*a) el distracto; b) la declaración de onerosidad; c) la escritura de revocación de la donación por reconocimiento voluntario de incumplimiento de cargos omitidos en la escritura; d) el reintegro voluntario del inmueble al donante para librar al donatario de la obligación alimentaria; con idéntica intención, e) el reembolso al donante del dinero obtenido en la venta del bien donado –estos dos*

²¹ Art. 3986: “La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandado no haya tenido capacidad para presentarse en juicio...”.-

²² Art. 4015 Cód.Civ: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título” (Texto según la ley 17.711.- Texto anterior: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y los demás derechos reales, por la posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y de buena fe de parte del poseedor, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres, para cuya prescripción se necesita título.”)-

²³ R.d.N. N°874, págs. 65 y ss. (2003).-



últimos casos contemplados en el artículo 1837 del Código Civil-; y f) la prescripción adquisitiva.”.-

En cuanto a este último caso, la prescripción adquisitiva del dominio (arts. 4015 y 4016²⁴ C.C., y parte de sus notas^{25 26}) como causa de subsanación, opina el autor que, quienes anteponen a ella lo preceptuado por el art. 3955 C.C. (es decir que, para comenzar el ciclo prescriptivo, de Diez años –conforme doctrina pacífica-, sería necesario espera a la muerte del donante), crean un privilegio especial para quien ha donado sus inmuebles, frente a los otros propietarios que pueden perder su dominio por el transcurso del tiempo, por cualquier título o circunstancia, incluso por usurpación.- Y nos da su postura explicando que el cumplimiento del término de la prescripción adquisitiva de 20 años que la ley acuerda al poseedor con ánimo de dueño, se produce independientemente de que el donante continúe con vida o hubiere fallecido, resultando también indiferente la existencia o no de herederos.- A su vez, a partir del fallecimiento del donante, sus herederos gozan de un plazo de 10 años para intentar la acción aludida en el artículo 3955 del Código Civil, lo que significa que 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 heredero, y el otro a los 20 años de efectuada la donación, por prescripción adquisitiva a favor del adquirentedonatario.-

El Escribano Francisco CERAVOLO, con motivo de su incorporación como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado²⁷, en sesión pública del 3 de Diciembre de 2001, expuso respecto de la usucapión como excepción a la acción real prevista por el artículo 3955 del Código Civil, de cuya exposición anticipamos un ejemplo que resulta sumamente ilustrativo sobre el particular: *‘en el año 1930 un señor de 22 años, padre de un niño de un año, donó a su amigo, también de 22 años, el inmueble que hubo por herencia; el donatario y sus herederos habitaron ese inmueble hasta que éstos lo vendieron en marzo de este año; días después falleció aquel donante, sin patrimonio; el comprador habita el inmueble con su familia; vive el hijo del donante, quien, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 3955, podría llegar a obtener el dominio del inmueble siempre que promoviera la acción antes de cumplirse diez años contados desde el deceso del causante; ello a despecho de los ochenta años de posesión continua por el actual titular del dominio y sus antecesores.- ...’*- Lo mismo daría, agregamos, estando a la postura contraria, si hubiese habido varias transmisiones de dominio a título oneroso entre aquella donación y la última venta: el hijo del donante conservaría la acción, independientemente del tiempo transcurrido, bastando con que la iniciara dentro de los diez años de producido el fallecimiento de su padre.- Demás está aclarar que, al menos con el criterio actual en la materia, de ningún estudio de antecedentes efectuado hasta superar el plazo de veinte años surgiría la observación.- Es decir: ninguna referencia llegaría hasta la época de la donación del ejemplo.-

Al igual que en el caso de la opinión del Escribano ETCHEGARAY, se reseña aquí la de CERAVOLO, sin ánimo de resumirla, quien dijo: *‘...La prescripción es uno de los modos de adquisición del dominio, conforme al inc. 7 del artículo 2524, y toda adquisición supone la pérdida de ese derecho en cabeza de otro.- Dispone el art. 3947: “Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo.”* El texto legal abarca a la prescripción adquisitiva o usucapión y a la extintiva o liberatoria; ambas se rigen por los principios comunes establecidos en la sección III del Libro IV en cuanto al cómputo y curso del tiempo, causales de suspensión y de interrupción, oportunidad de invocarla, etcétera.- Es pacífica la doctrina que atribuye al instituto de la prescripción el fundamento y finalidad de asegurar la paz y el orden jurídicos al conferir estabilidad a las relaciones de derecho, tornándolas inatacables por el transcurso del tiempo.- Al respecto, dice Laffaille: *“Si aplicamos a la usucapión los fundamentos económicos y sociales que comúnmente se exponen para ambas formas de prescribir, es manifiesta la justicia de convertir en titular del derecho a quien, durante el transcurso de muchos años, se ha conducido como si realmente le correspondiera; la de acordar validez y seguridad a las situaciones de hecho, fomentando el trabajo y el mejoramiento de los bienes; en tanto que se castiga a quien egoístamen-*

²⁴ Art. 4016 Cód.Civ: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión” (Texto según la ley 17.711.- Texto anterior: “Al que ha poseído durante treinta años, sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta ni la nulidad del título, ni la mala fe en la posesión.”)-

²⁵ Nota al art. 4015 Cód. Civ: “...- Troplong dice: ‘Nada puede escapar al imperio de esta prescripción: ella excluye todo factor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos’ ”.-

²⁶ Nota al art. 4016 Cód. Civ: “...- Resulta de lo que precede: 1) que el que tiene durante treinta años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar, para usar en beneficio de la prescripción; 2) que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario; 3) que la buena fe exigida para la prescripción de diez años, no lo es para la prescripción de treinta años”.-

²⁷ R.d.N. N°869, págs. 103 y ss. (2002).-



te abandona lo suyo y prescinde del interés colectivo” (Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales, vol. I, pág. 581).- ...Preceptúa el art. 3948: “La prescripción para adquirir es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley”.- La posesión requerida es la que exige que una persona, por sí o por otro, “tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”, de acuerdo con lo normado por el artículo 2351, cuya nota destaca que es la posesión que “presenta todos los caracteres indispensables para los derechos posesorios [...] la que sirve para la prescripción, y la que da acciones posesorias adversus omnes”.- Es decir, corpus y animus.- Posesión y tiempo son los elementos que hacen viable las dos clases de usucapión: breve y larga, exigiéndose para la primera, además, justo título y buena fe.- En ambas se requiere la posesión con ánimo de dueño, o sea, que el poseedor se conduzca como tal aunque no lo sea, y que aquélla reúna los caracteres de pública, pacífica, continua, sin interrupción alguna.- En este análisis interesa la usucapión larga, aquella que, en concordancia con las normas referidas a la posesión, consagra el artículo 4015 en estos términos: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título”.- En la nota recuerda Vélez este pasaje de Troplong: “Nada puede escapar al imperio de esta prescripción; ella excluye todo favor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos”.- Destaca la doctrina que este instituto “facilita la prueba de la propiedad, pues de no existir la prescripción el dueño debería producir su título, el título de su antecesor, el del antecesor de su antecesor, y así sucesivamente hasta llegar a la primera enajenación a fin de demostrar su derecho; en razón de la usucapión le será suficiente producir los títulos por el tiempo necesario para adquirir la propiedad por este modo, pues toda deficiencia o falta de dominio anterior, queda saneada y no puede aparecer una reclamación más antigua”.- (Highton, Elena I., Dominio y Usucapión, 2ª parte, pág. 138).- Complementa el concepto la norma del art. 4016: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponerse ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”. La nota colaciona las opiniones de Zacharie, Vazeille y Durantón, agregando: “Resulta de lo que precede: 1.- Que el que tiene durante treinta (hoy veinte, según texto ley 17.711) años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar para usar el beneficio de la prescripción. 2.- Que el que quiere prescribir por treinta (veinte) años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario.- 3.- Que la buena fe exigida para la prescripción de diez años no lo es para la prescripción de treinta (veinte) años”.- Queda claro, entonces, que por la posesión pacífica, pública, continua, ininterrumpida, con ánimo de dueño y por el plazo fijado por la ley, el poseedor se convierte en dueño de la cosa, cesando al respecto toda acción o excepción de terceros.- Por suficientemente conocidos soslayamos toda consideración acerca de los conceptos “pacífica”, “pública”, “continua”, “ininterrumpida”, bien precisados por la doctrina, así como respecto a la unión de las posesiones de los sucesores del poseedor a título universal o singular, previstos y regulados en los artículos 2474 a 2476, 4004 y 4005.- Cabe recordar que el plazo de la prescripción corre contra los incapaces, salvo el caso excepcional de carecer éstos de representante legal, en cuya hipótesis, según lo preceptuado por el art. 3966 in fine, será de aplicación lo dispuesto por el art. 3980 en cuanto faculta al juez para liberar al acreedor o propietario de las consecuencias de la prescripción por el tiempo que hubiere durado la dificultad o impedimento de hecho. Y también tener en cuenta que la interrupción de la prescripción procede únicamente en los casos determinados por la legislación de modo taxativo.- Aunque sometido a condición resolutoria legal, y por tanto imperfecto en los términos del artículo 2507, el dominio, máximo derecho real, con todos los atributos a él inherentes, pertenece al donatario en virtud de la tradición con causa en negocio traslativo de la propiedad. Tiene más que justo título, título suficiente. En consecuencia, su posesión tiene el carácter de legítima, conforme a lo dispuesto por el artículo 2355.- Parece obvio que no pueda desconocerse a quien así posee el derecho que se acuerda a todo poseedor ilegítimo, incluso al usurpador.- ...Es claro que, conforme a la normatividad vigente, el donatario no puede promover el juicio, pues sería intentarlo contra sí mismo, pero puede responder exitosamente a la acción de reducción que se dedujera oponiendo la excepción de usucapión. En el proceso son admisibles todas las pruebas pero “el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial”, según lo dispone el inciso c) del referido artículo 24 (de la Ley 14.159, modificada por Decreto 5756/58), que añade: “será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión”. En el caso que consideramos, amén de las pruebas que producirá, juegan a favor del donatario todas las presunciones legales. Así: A) El dominio acreditado con la copia de la respectiva escritura inscripta en el Registro de la Propiedad presume la posesión en cuanto contenido y ejercicio normal de ese derecho, medio imprescindible para la realización de sus fines. Destaca Lafaille que “la mayoría de las veces, en el terreno de la práctica, el propietario es poseedor al mismo tiempo, ya que normalmente ejerce el dominio, por sí o por medio de otro. Es raro que ambas situaciones se presenten en forma separada”. B) El comienzo y curso del plazo para la usucapión hallan apoyatura en presunciones también establecidas por textos expresos. El artículo 4003, aplicable por extensión a la prescripción larga, presume la posesión



desde la fecha del título traslativo de la propiedad o, en autorizadas opiniones, desde la fecha del emplazamiento registral del mismo, con arreglo a las modificaciones resultantes del texto actual del artículo 2505 y de las normas de la ley 17801; ello, con las retroactividades contempladas en sus artículos 5 y 25. Corresponde recordar que el título sometido a condición resolutive es útil desde su origen para la prescripción, conforme al artículo 4014. En cuanto al curso, prevé el artículo 2353 que quien comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal; agrega el artículo 2445: “La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella [...] La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria”. Como expresa Vélez en su nota, para conservar la posesión no es preciso tener una voluntad positiva y formal. La ejecución de actos corrientes propios de la posesión –tales como la mera ocupación del inmueble, su locación, la realización de refacciones o mejoras, trabajos de conservación, incluso la simple tenencia de comprobantes de pago de impuestos, tasas, expensas y servicios habrán de corroborar aquellas presunciones, determinando el acogimiento de la defensa. La doctrina es pacífica en tanto atribuye valor de cosa juzgada a la sentencia que se dicte en el contradictorio. Evidentemente –escribe Highton– “puede aparecer un tercero que no ha intervenido en el juicio, iniciando acción reivindicatoria; pero éste es un riesgo que potencialmente existe respecto de todo inmueble” (ob. cit., pág. 205, nota 619). Es de naturaleza esencialmente declarativa la decisión judicial que acoge la defensa en tanto acuerda certeza a la usucapión ya producida por el transcurso del lapso exigido por la ley. En nuestra interpretación del 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 completarlo y quitar su imperfección. De no mediar demanda y, en consecuencia, decisión judicial alguna, se produciría igualmente la bonificación del título, o sea, la consolidación del dominio adquirido por donación, que lo pone al abrigo de toda acción de reivindicación, por aplicación analógica de la doctrina emanada del artículo 3999 –referido a la prescripción breve–, de su nota y de las interpretaciones de nuestros tratadistas. Ello, porque hay justo título y porque la falta de buena fe queda suplida con la usucapión que origina la posesión con los caracteres señalados durante el mayor lapso necesario, independientemente de declaración judicial. Carece de consistencia la eventual observación basada en la imposibilidad de actuación por el heredero forzoso del donante antes del fallecimiento de éste, lo cual, según el argumento, tornaría ilusorio su derecho a la reducción si en el ínterin hubieran transcurrido 20 años desde la donación. La prescripción de los derechos reales se funda en la posesión de la cosa, aunque –como expresa el artículo 3961– la persona contra la cual corriese se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida, o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos; agrega la nota: “La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera discontinuarse por efecto de una condición o de un término”. Por otra parte, mientras viva el donante, el eventual heredero, como tal, no tiene derecho ni acción algunos, sino simple expectativa, lógicamente inoponible a la usucapión cumplida...’.-

Puntualizamos respecto del art. 2509²⁸ C.C., y su nota²⁹, que, entendemos, no se refiere únicamente al supuesto de adquirir por distintos y sucesivos títulos, partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, tal como ilustra su nota *a contrario sensu*, a adquirir lo que al derecho le faltare para ser pleno y perfecto.- Siendo el dominio adquirido por donación en un caso como el *sub-examen*, un dominio resoluble o revocable, que no puede ser ejercido en su plenitud, resulta aplicable la referida interpretación de la nota para dar cabida a su perfección (a la adquisición de lo que le falta para ser perfecto, pleno), mediante la prescripción adquisitiva.-

Por otro lado, reza parte de la nota al art. 3961 C.C.³⁰, conforme el cual el curso de la prescripción comienza con la posesión, que “... Las disposiciones anteriores sobre la prescripción de los créditos condicionales y de las acciones de garantía, no comprenden la adquisición de los derechos reales, ni la extinción de iguales derechos a beneficio de un tercer poseedor de la cosa.- La prescripción de las acciones personales, está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligación; pero en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede, de ejercer su derecho.- El tercer poseedor puede ignorar la existencia de los derechos que puedan oponérsele, ignorancia que legalmente se presume.- Los que tienen derechos

²⁸ Art. 2509 Cód.Civ: “El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido”.-

²⁹ Nota al art. 2509 Cód. Civ: “Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección ...”.-

³⁰ Art. 3961 Cód.Civ: “La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión o de la cuasiposesión que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos”.-



condicionales o a plazos pueden, como medida conservatoria, entablar una demanda que interrumpa la prescripción.- La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera ser discontinuado por efecto de una condición o de un término...-.

CONCLUSIONES:

No resulta observable el título de donación a terceros traído en consulta, por haber transcurrido un plazo de más de 20 años de efectuada.-

No resulta observable el título en cuanto a la donación efectuada por una persona jurídica, en virtud de que, habiendo transcurrido ya más de 10 años de efectuada, no habría posibilidad de ejercicio de acción en su contra.-

En ambos casos, en consideración a que se trata de bienes inmuebles, para considerar que la prescripción ha sido suspendida o interrumpida, se requiriere de publicidad registral.-

Esc. Diego M. MARTÍ

Revista del Notariado