

## **EL VALOR DE LA DONACIÓN COMO TÍTULO AL DOMINIO**

Por Gabriel B. Ventura\*

**SUMARIO:** I- INTRODUCCIÓN. II- SUPUESTOS DE DONACIONES CONFLICTIVAS 1- TUTELA DE LAS ACRENCIAS 2- TUTELA DE LAS PORCIONES LEGÍTIMAS. III- LA LLAMADA “OBSERVABILIDAD” DE LOS TÍTULOS DE DONACIÓN. IV- EL ORIGEN DE LA SUPUESTA OBSERVABILIDAD. V- CRÍTICA AL ART. 3955 DEL CÓDIGO CIVIL. VI - REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS Y SU INSTRUMENTACIÓN – “SIMULACIÓN LEGÍTIMA”. VII- LAS NORMAS INVOLUCRADAS EN EL DEBATE. VIII- LA INTERPRETACIÓN CORRECTA DE LOS DISPOSITIVOS IMPLICADOS. IX- EL TEMA DE LA BUENA O MALA FE. X- NECESIDAD DE UNA REFORMA. XI- NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS. XII- LA REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL 2012 – LA REIPERSECUCIÓN EXPRESAMENTE ADMITIDA.

### **I- INTRODUCCIÓN**

Desde hace tiempo la doctrina y la jurisprudencia se debaten en torno al valor de las donaciones como títulos al dominio. Estas causas de adquisición tienen un estigma que persigue no solo al propietario directo por la donación, sino hasta a los sucesivos adquirentes de la cosa. En efecto, son los terceros adquirentes las principales “víctimas” de esta situación, puesto que aunque

\*\* Prof. Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Prof. Titular de Derecho Notarial de las Universidades Nacional y Católica de Córdoba. Académico de Número, de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

fueren de buena fe y a título oneroso, podrían llegar a verse privados de la cosa, ante una acción de reducción promovida por algún heredero preterido del donante. Pero, a consecuencia de lo dicho, no podemos dejar de ver como víctimas originarias de esta concepción al propietario mismo, ya que el valor venal de los bienes que presenten como causa de adquisición alguna donación entre sus antecedentes, sufre una considerable disminución.

Lo más interesante de la mala interpretación de la acción de reducción, radica en que la misma pareciera tener amparo legal. En efecto, literalmente algunas normas del Código Civil, aunque sin un criterio muy lógico, parecieran determinar como efecto querido por el sistema positivo, que las donaciones tiendan a quedar sin efecto, sea que se encuentre la cosa en manos del donatario directo, o que haya pasado a terceros aun de buena fe y a título oneroso. Pues bien, es este supuesto el que nos interesa dejar analizado en el presente trabajo. Sobre todo atendiendo a que el proyecto de Código Civil 2012, no solo no tiene intención reparadora de esta confusión, sino que hasta parece adoptar una postura totalmente opuesta a la lógica en los negocios inmobiliarios.

## **II- SUPUESTOS DE DONACIONES CONFLICTIVAS**

Los supuestos en los que los actos gratuitos aparecen en pugna con ciertas situaciones son de la más variada índole. Pero básicamente podríamos advertir dos grupos, a saber:

- 1) **TUTELA DE LAS ACREENCIAS:** Casos en los que las donaciones parecieran pugnar con contratos onerosos; y casos en los que las donaciones ceden frente a acreedores con pretensión sobre el patrimonio del donante;
- 2) **TUTELA DE LAS PORCIONES LEGÍTIMAS:** casos en los que las donaciones atentan contra la porción legítima de los

herederos forzosos en el marco de las sucesiones por causa de muerte.

Veamos brevemente cada una:

### 1) **TUTELA DE LAS ACREENCIAS:**

En general consideramos que es justo el criterio por el que se hace caer, o se torna ineficaz el acto gratuito, cuando éste enfrenta o está en pugna con una situación de onerosidad.

Por una lógica que consideramos incuestionable el legislador da primacía a la onerosidad frente a la gratuidad, puesto que resulta más que obvio que sufrirá menos daño quien no haya desembolsado nada por la adquisición de una cosa por donación, que quien haya pagado un precio por ella en un contrato de compraventa, por ejemplo. Aquí el legislador respetando un criterio incontestable confiere ciertas prerrogativas al titular de la adquisición onerosa, frente a igual situación en la gratuidad. Resulta justo, reiteramos, que el que se desprendió de un valor (cuando el contrato es oneroso), como el caso del comprador que abonó el precio, tenga un mejor derecho a la cosa que aquel que mediante un contrato gratuito de donación, sin menoscabar su patrimonio, se hizo del dominio del bien. La ley debe hacer prevalecer en este caso, creemos que de manera incontrovertible, el derecho del que pagó un precio.

Sirven de ejemplo de estos casos de justa actitud legislativa, los previstos en el art. 967, que libera al acreedor, víctima de un fraude pauliano, de probar el “concilium fraudis” entre el deudor y el adquirente, cuando la transmisión fue a título gratuito; el 1051 “in fine”, que impide la anulación del título oneroso, basado en otro acto nulo; y el art. 2767 del Código Civil que, complementando el principio “la posesión vale título”, consagrado en el art. 2412, impide prosperar la acción reivindicatoria cuando el tercer adquirente de

una cosa mueble, lo ha sido ha título oneroso. Igualmente vemos esta lógica solución en la ley de concursos y quiebras, 24522, que en el art. 118 considera entre los actos ineficaces de pleno derecho, respecto de los acreedores, los actos gratuitos realizados por el deudor en el período de sospecha.

## 2) TUTELA DE LAS PORCIONES LEGÍTIMAS:

Los supuestos en los que las donaciones atentan contra las porciones legítimas de los herederos, en el marco de las sucesiones por causa de muerte, constituyen otro motivo por el que el legislador ha debido pronunciarse en contra de los actos traslativos gratuitos, impidiendo total o parcialmente su eficacia. Justamente se ha dicho que el tema de las legítimas y su tutela, solo aparece cuando el causante ha hecho testamento o efectuado en vida donaciones y existan herederos forzosos. Es en tales casos cuando las porciones legítimas se tornan interesantes desde el punto de vista práctico, dado que los herederos, tendrían derecho a reclamar su porción, tornando a su respecto inoponibles las disposiciones testamentarias o las donaciones que las vulneren.

Ocurre que nuestra ley civil confiere a los herederos forzosos, es decir a los hijos, ascendientes y cónyuges, o la nuera viuda en su caso, una porción de los bienes, que su propietario tiene un cierto deber de respetar. Justamente decimos un “un cierto deber”, porque en realidad la ley no le prohíbe hacerlo, sino que considera ineficaces los actos respecto de los herederos legitimarios, cuando éstos decidan impugnarlos, limitándolos a la porción disponible del causante<sup>1</sup>.

Lo que venimos exponiendo surge de los arts. 3410, 3591, 3593, 3594 y 3595 del Código Civil, en los que el legislador determina qué porción legítima respecto de los bienes de la herencia, deberá respetarse según si la sucesión tiene lugar con los hijos del difunto, sus ascendientes y, en caso de no existir ni

---

<sup>1</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.; “Contrato de Donación”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2011, pág. 346 a 348.

hijos ni ascendientes, con el cónyuge. Igualmente corresponde mencionar a la nuera viuda sin hijos, según el art. 3576 bis, sancionado por ley 17711 y modificado por ley 23515<sup>2</sup>.

### **III- LA LLAMADA “OBSERVABILIDAD” DE LOS TÍTULOS DE DONACIÓN**

De lo que venimos exponiendo surge con evidencia que una donación representa siempre, por tratarse de una liberalidad, un título menos sólido y firme que una adquisición a título oneroso. Tanto el acreedor perjudicado por el obrar del propietario, en el caso del fraude por ejemplo, o el heredero legitimario, en su caso, tendrán una correlativa acción para defenderse frente a esos actos gratuitos que les causan perjuicio. Pero no debemos descartar la posibilidad de la revocación si el donatario no guarda el deber de gratitud que le exige el art. 1858 del Código Civil.

En el caso de la tutela de la legítima, el legislador ha querido evitar que la familia, como institución que cobija, protege y brinda las bases para la formación integral del individuo, y que se caracteriza por un alto grado de solidaridad entre sus componentes, se vea desvirtuada en sus fines por una liberalidad excesiva a favor de alguno de sus miembros o de un tercero, desprotegiendo o desvirtuando esos logros respecto de los otros herederos que pudieren existir.

El cercenamiento de la libertad del testador o donante, para que entregue en propiedad a uno de los herederos o a un extraño, en perjuicio de otros, debe tener un serio fundamento, sobre todo cuando el Codificador pone un especial énfasis, tal como surge de la nota al art. 2502 del Código Civil, en propender la circulación de la riqueza y la defensa de la libre contratación, según aparece en el art. 1197 del mismo Código. Pues bien, estos aspectos, en el criterio del legislador, deben ceder ante la necesidad de tutelar las porciones legítimas. Se defiende así la idea de la solidaridad y unión familiar,

---

<sup>2</sup> AZPIRI, Jorge O. “Derecho Sucesorio”, 4ta. Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, pág. 598 y 599.

valores que el derecho, como gran pacificador debe tener entre sus objetivos fundamentales. A ello obedece también, sin dudas, el orden público que campea en materia de porciones legítimas, y que impide renunciar a ellas anticipadamente, según lo determinan el art. 3599 y el art. 1175 en materia de contratos sobre herencia futura<sup>3</sup>.

Pero, lamentablemente, en su función tuitiva el legislador se ha excedido sobremanera al posibilitar la persecución de la cosa con una supuesta acción real. En efecto, en el art. 3955 del Código Civil, al conceder al heredero preterido una acción, que aparece “prima facie” con efectos reipersecutorios, ha generado gran inseguridad en los negocios inmobiliarios. Por ello se habla hoy de “títulos observables” al aludir a las donaciones sobre inmuebles.

El calificativo estigmático de “observable” suele desaparecer cuando, por ejemplo, la donación ha sido efectuada a heredero legítimo, dado que la colación que es debida entre los coherederos, no tiene efectos reipersecutorios y, por ende, no dificulta la circulación de la cosa donada. Pero debe remarcarse que aun en esta situación, se exige un previo análisis que siempre, por lo menos en una primera aproximación, arroja una sombra de irregularidad a un legítimo título como lo es la donación.

Reiteramos que, aun considerando adecuada la tutela de la legítima y con un sólido fundamento de pacificación familiar, no vemos adecuada su realización concediendo a los herederos el derecho de perseguir la cosa, objeto de la donación, en manos de quien se encuentre.

#### **IV- EL ORIGEN DE LA SUPUESTA OBSERVABILIDAD**

Sin duda las normas referidas a la acción de reducción no resultan claras al entrar a jugar con el resto de la normativa del Código. Las

---

<sup>3</sup> VENTURA, Gabriel B. ““La cesión de derechos posesorios” en Abeledo Perrot – Córdoba, fascículo de Agosto de 2008, pág. 843. También en “Tracto Abreviado Registral”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2005, pág. 226, nota 39.

posibilidades de opiniones encontradas, tanto de doctrina y jurisprudencia, como de operadores del derecho en general, existían potencialmente; pero el verdadero punto de inflexión, que es ya de larga data, se dió cuando en 1912 se dictó el conocido fallo plenario en autos “Escary contra Pietranera”. El caso que lo motivó fue la demanda del vendedor de un inmueble mediante contrato privado cuando el comprador se negó a seguir abonando el precio, dado que, según adujo, el título del vendedor no era perfecto pues provenía de una donación que podría llegar a considerarse inoficiosa, y posibilitar la acción de reivindicación prevista en el art. 3955 del Código Civil<sup>4</sup>.

A partir de dicho fallo plenario las donaciones entraron en franca decadencia como títulos firmes para la adquisición dominial<sup>5</sup>. Aún subsiste la disputa y se avizoran pocas esperanzas de dar una solución al problema que tanto afecta la circulación de los bienes inmuebles y la sinceridad de los negocios jurídicos en que éstos están implicados.

## **V- CRÍTICA AL ART. 3955 DEL CÓDIGO CIVIL**

Como habíamos adelantado, la norma objeto central de nuestra crítica es el art. 3955 del Código Civil que dice: *“La acción de reivindicación que 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, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”*.

---

<sup>4</sup> D’ALESSIO, Carlos M. (Director), María T. ACQUARONE, Norberto R. BENSEÑOR y Eleonora CASABÉ; “Teoría y Técnica de los contratos, Instrumentos Públicos y Privados”, Ed. La Ley, Bs.As. 2007, Tomo I, pág. 545 y 546. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. Ob.cit. pág. 349, 350.

<sup>5</sup> DI CASTELNUOVO, Gastón; “El Distracto”, Ed. Fundación Editora Notarial, Bs.As. 2002, pág. 9 y 10. Véase igualmente VENTURA, Gabriel B. “La renuncia a la colación en las frecuentes fórmulas notariales - (‘Desheredación consentida’)", en Anuario de Derecho Civil, Ed. EDUCC - Alveroni, Córdoba, 2011, pág. 196.

Sin dudas el estilo indirecto de la norma es lo que le da más contundencia. En efecto, el dispositivo no aborda el problema metódicamente, pronunciándose previamente por la existencia de una acción reivindicatoria en caso de necesitar perseguirse la cosa donada en manos de terceros, sino que directamente la da por sentada. Solo se refiere a la dicha acción, como se ve, al proponer un plazo de prescripción y el comienzo de su cómputo. La norma sorprende por lo inapropiado del lugar en el que se encuentra emplazada y por la denominación de la acción, como reivindicatoria y complementaria de una reducción.

De nuestra parte estimamos que ningún legislador, que se precie de justo, pudo querer semejante efecto reipersecutorio. El artículo 3955 del Código Civil, no solo no es claro ni coherente cuando se lo analiza con el resto de los dispositivos del mismo cuerpo, sino que resulta frontalmente contradictorio, por lo que no cabe dudar que exige una especial interpretación, que nos aparta del proloquio “in claris non fit interpretatio”. No podemos contentarnos pues con la literalidad de la norma, puesto que no hay en ella claridad, en los términos del proloquio. Los principios generales nos están exigiendo a su respecto una tarea hermenéutica que se sale de lo común.

Tanto menos podríamos pensar en efecto reipersecutorio alguno teniendo en cuenta la consideración especial que manifestó Vélez respecto a la necesidad de no obstaculizar la circulación de la riqueza, tema paradigmático en toda la regulación del Código, según puede extraerse de varias de sus normas y sus notas.

## **VI - REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS Y SU INSTRUMENTACIÓN – “SIMULACIÓN LEGÍTIMA”**

Obviamente nada perjudica más la libre circulación de las propiedades que la existencia de títulos endebles entre sus antecedentes. Pues bien, este dispositivo poco claro y la posibilidad de una reducción y reivindicación



consecuente (proclamada en el art. 3955 C.C.), genera en el ámbito de los negocios inmobiliarios un rechazo de las donaciones como antecedentes válidos al dominio y, con ello, la propensión a la simulación que, en estos casos calificaríamos, en actitud de rebeldía con el sistema, de “simulación legítima”. En efecto, aún pretendiendo burlar un dispositivo legal, considerando lo injusto del mismo, a pesar de ser, conforme a la tipología legal una simulación ilícita, se la cubre sin embargo de una cierta “legitimidad” en consideración a lo arbitrario de la norma.

Cuando los requirentes concurren a una escribanía para celebrar actos de donación, comienzan a debatirse internamente la idea de que el día de mañana pueda alguien cuestionar ese título en cuanto a su firmeza y plenitud. La conciencia notarial, como función tutelar de la verdad y seguridad, sumada a la actitud de asesor imparcial y desinteresado que debe haber en todo notario latino, le coloca en un dilema de difícil solución: Pronunciarse por la firmeza y solidez de la donación conforme a alguna doctrina y jurisprudencia a la que adherimos, o mencionar los casos en que los títulos de donación han sido rechazados por entidades crediticias, y los que han dado pié a acciones de reducción persiguiendo la cosa donada, aun frente a terceros de buena fe.

Esta situación ha llegado a generar en el notario el actuar como un verdadero asesor de simulaciones, provocadas como un justo alzamiento frente a la arbitrariedad, legal o jurisprudencial de aplicar las normas que tutelan la legítima hasta esos extremos, basándose, como dijimos, en una superficial interpretación de las normas implicadas.

Ocurre que, cuando las leyes resultan arbitrarias y manifiestamente injustas, como lo serían las relacionadas con el problema que analizamos, es lógico suponer que la conducta de los administrados procurarán desacatarlas. Por ello el legislador perspicaz debe estar atento a esta patología para enmendar la situación con una oportuna reforma<sup>6</sup>. Pues bien, esta actitud del legislador que tanto anhelamos y hemos sugerido mediante propuestas de reforma, hasta el día de hoy no ha surgido. Ni tan siquiera aparece intención de

---

<sup>6</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “Codificación Civil y Derecho Comparado”, Ed. Zavallá, Bs.As. 1994, pág. 30 y 31.

ponerle fin, pues advertimos que el proyecto de modificación global del Código Civil 2012, adopta lisa y llanamente, de manera directa la idea de la reipersecución.

Esta es la realidad que se advierte a diario en las notarías argentinas. Para más no dejamos de advertir el dañoso efecto que con esta “simulación legítima” se ocasiona a los válidos derechos de los herederos forzosos, que se verán privados de ejercer su reducción reclamando no la cosa misma (a lo que nos oponemos) sino solo el valor del que se los ha privado, ante el adquirente directo de la donación inoficiosa. Ésta es pues, la interpretación correcta que debe hacerse del citado art. 3955 del Código, según creemos y advertimos en la ideología del Codificador.

Adviértase asimismo que, el necesario avasallamiento a esta interpretación en búsqueda de justicia, procurando evitar el dañoso efecto para el tercer adquirente a título oneroso, priva al heredero legitimario de una justa acción frente a la inoficiosidad producida. En cambio, si el legislador en una eventual reforma, y la jurisprudencia en una actual interpretación, acotan la acción atribuyéndole sólo legitimación pasiva frente al donatario y sin prodigarle reipersecución, respetando la justicia, no generarán la inseguridad de la circulación de los bienes inmuebles.

De nuestra parte, como habíamos adelantado, creemos que esta fue la idea del legislador. Vemos desatinada la interpretación que se ha dado, tanto en el plenario Escary contra Pietranera, como en fallos posteriores que han seguido idéntico lineamiento.

Sin dudas esta acción tendrá toda legitimidad de justicia en tanto se dirija al donatario directo, pero aparecerá como de arbitrariedad manifiesta mientras se ejerza contra el actual propietario que la hubo del donatario.

Se habla así, con total ingenuidad (porque se advierte que no hay mala fe en el asesoramiento) de procurar un título bueno; porque la donación sería un “título malo”. Y hasta hemos visto usadas expresiones en trabajos publicados que aluden a procedimientos para “bonificar títulos de donación” que no son sino intentos de simulaciones postreras al acto. Decimos “intentos”

porque no sólo no logran su cometido, sino que dejan de manera explícita el “animus simulandi”.

## **VII- LAS NORMAS INVOLUCRADAS EN EL DEBATE**

Las normas que ingresan dentro de este debate, porque no tienen la claridad suficiente o se han utilizado en ellas expresiones inapropiadas, son los arts. 1831, 1832 y 3955 del Código Civil.

De nuestra parte no compartimos, en un sentido estrictamente jurídico, los cuestionamientos que se hacen a los títulos de donación; pero más allá de las opiniones personales que puedan brindarse, la realidad nos demuestra que quien resulta propietario de una cosa por donación, no sólo inmueble, podría resultar perjudicado el día de mañana si en el acto de donación se hubieren vulnerado las porciones legítimas que se determinan en el Código Civil, a partir del art. 3591.

Para más no es poca la jurisprudencia que, en coincidencia con nuestra postura, advierte la injusticia del sistema y lo mal interpretadas que han sido las normas implicadas en el asunto que nos ocupa. El título de donación es tan firme como cualquier otra causa de adquisición; pero luego, a la hora de solucionar los conflictos generados a causa de esta errada doctrina, se allanan a la aplicación de la ley en su literalidad, sin mayores retaceos. Parecieran resignarse al proloquio “dura lex sed lex”; sin advertir que toda norma debe ser interpretada en consonancia con su entorno y conforme a los móviles que tuvo el legislador al instaurar el sistema.

## **VIII- LA INTERPRETACIÓN CORRECTA DE LOS DISPOSITIVOS IMPLICADOS**

Si hay una injusticia en un pronunciamiento legal, de nuestra parte nos negamos a concederle valor como tal, y consideramos que es deber doctrinario y judicial, atemperar los nefastos efectos de su literalidad (“les iniusta non est lex”). La interpretación literal es la más sencilla a la hora de aplicar un dispositivo; pero no suele ser la más correcta.

Creemos que si el propio Vélez tuviera acceso a ciertos resolutiveos judiciales supuestamente fundados en los artículos de su autoría, él procuraría volver sobre su redacción y reafirmar el carácter adecuado a su intención.

Por ello opinamos que hacer una interpretación “voluntaria” del legislador es, en el tema que analizamos, de una importancia insoslayable. Para ello hay que determinar cuál es el motivo que tuvo el legislador al crear el instituto o al regular una situación de determinada manera. Esta apreciación nos brindará lo más cercano a la “ratio legis”.

Para ello se exige al intérprete en general, lo que los procesalistas llaman “la subsunción”; que está definida como un fenómeno psicológico que se genera en los buenos jueces para lograr una interpretación y adecuación de las normas que rigen un determinado supuesto, y la valoración de ese supuesto como previsión de las mentadas normas. Procura pues, la correcta aplicación del derecho a los hechos. La llamada “subsunción” implica una compenetración por parte del juzgador, tan profunda con las normas y con los hechos puestos a su consideración, que se llega a afirmar que si el legislador (en nuestro caso don Dalmacio Vélez Sársfield) debiera resolver un caso concreto, daría idéntica respuesta a la producida por el juez<sup>7</sup>.

Obvio es que para lograr esta actitud de jueces y doctrina, se exige en sus operadores indagar también en las fuentes.

Pues bien, efectuando esas indagaciones se advierte que, para el Codificador, en Francia el sistema no era justo. El reniega expresamente del sistema francés en cuanto a los efectos de la reducción y la colación.

---

<sup>7</sup> Sobre el tema de la subsunción, ver “Fundamentos del derecho procesal civil” de Eduardo J. COUTURE, Ed. Depalma, Bs. As. 1958, pág. 285. VENTURA, Gabriel B. “La demora en la calificación registral y la prórroga automática del art. 10 de la ley 5771” en Foro de Córdoba, N° 42, pág. 119 y ss.

El Codificador no tolera la idea de una acción con efecto reipersecutorio, ya que el donatario ha podido, según sus propias palabras, disponer libremente de su dominio. Basta con leer el art. 3477 y su nota para tomar cabal contacto con la ideología de Vélez a ese respecto. En efecto, dice el art. 3477 del C.C. que *“Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria **los valores** dados en vida por el difunto (...)*”. Destaquemos que el legislador alude expresamente sólo a los valores (por eso lo hemos resaltado en la transcripción); y, para más, afianza lo acertado de la norma en la nota al dispositivo. Allí Vélez, pergeña una sintética pero contundente doctrina sobre la donación, sus efectos, y se pronuncia sobre la bondad del título como garantía irrevocable del dominio por ella adquirido. Si conociendo un dispositivo similar que prevé la devolución de la cosa misma donada en violación a la legítima, tal como lo prevén las normas francesas, expresamente el legislador lo rechaza y critica, queda más que clara su postura en cuanto a que sólo los valores podrán reclamarse y no las cosas mismas.

La citada nota, explica que *“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**”*. Por ello hemos dicho que estas normas, sobre todo las relativas a la acción de reducción, han sido mal interpretadas, porque según surge de la nota transcrita, la donación ha transferido la propiedad de una manera definitiva<sup>8</sup>.

Sin embargo no podemos negar que luego, en el art. 3955, al referirse a la acción como “reivindicación”, según ya habíamos adelantado, Vélez pareciera desdecirse de esos postulados básicos. Pero una interpretación acorde a la que hemos señalado, permite advertir un error que casi podríamos calificar de “material” cuando se desliza la palabra “reivindicatoria” en el artículo citado.

---

<sup>8</sup> VENTURA, Gabriel B.; “Donaciones. Distracto como medio subsanatorio”, en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Prov. de Buenos Aires, La Plata, 954, pág. 752 y 753.

Si nos adecuamos a la ideología del Codificador y a las fuentes citadas en las normas aludidas, sacaremos la siguiente conclusión: En el art. 3955, motivo central de nuestra crítica, se cita como fuente la norma francesa del art. 2257 del Código Napoleón; y ya sabemos que Vélez, en materia de reducción y colación, reniega expresamente de las normas francesas, por lo que intenta regularlas de manera antinómica; es decir sin darle efecto reipersecutorio. Sin dudas un error humano, presente por otra parte en varios dispositivos del Código, le hizo deslizar aquí la palabra “reivindicación” que forzosamente por los prejuicios propiamente legales, art. 2758 C.C., le hacen presuponer efectos persecutorios, recayendo directamente sobre la cosa motivo de la inoficiosa.

López de Zavalía critica severamente el art. 3955 del Código Civil que tangencialmente le está dando efecto reipersecutorio a la acción de reducción; pero advierte que dicho efecto no es necesariamente consecuencia de la naturaleza real de la acción. Llega a sostener que así como la acción de nulidad es personal pero repercute en el recupero de la cosa por parte del actor, una vez declarada la nulidad del título, de igual manera el heredero preterido luego de hacer prosperar la inoficiosa de la donación, y lograr la inoponibilidad de la misma a su carácter de preterido, debe poder obtener el recupero de la cosa que la motivó. Al final del acápite dice: “Naturalmente que esa inoponibilidad va a funcionar también frente a terceros, pues lo dice el art. 3955, por lo menos hasta allí donde otros principios detengan la persecución. Pero esto no significa que se trata de una acción reivindicatoria, pues la pauliana no es reivindicatoria y funciona frente a terceros...” (estos tres puntos finales no son nuestros; los coloca el autor sugestivamente)<sup>9</sup>.

Lamentablemente el ilustre Maestro Tucumano transcrito hace una interpretación demasiado literal de las normas bajo análisis, amén de dejarnos con ganas de conocer su apreciación de “lege ferenda”, pronunciándose sobre la justicia o injusticia de la norma en cuestión. Porque más allá de que favorece nuestra postura que afirme que no es una acción reivindicatoria, afianza en cambio su efecto reipersecutorio que de nuestra parte negamos enfáticamente.

---

<sup>9</sup> LOPEZ DE ZAVALÍA, Fernando; “Teoría de los Contratos”, Ed. Zavalía, Bs.As. 1976, Parte Especial, Tomo I, pág. 529.

Lo único que nos queda en apoyo de nuestra tesis es la expresión “por lo menos hasta allí donde otros principios detengan la persecución” y los tres puntos finales. Sin dudas López de Zavalía se refiere a que mientras no existan otros principios el efecto persecutorio persiste<sup>10</sup>.

Estimamos que esos tres puntos marcados por López de Zavalía, haciendo una aplicación analógica de lo que ocurre respecto del fraude pauliano y su característica inoponibilidad, se concretan, como habíamos adelantado en párrafos precedentes, en ser el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso. Si ha existido el “concilius” (“concilius fraudis” en la acción pauliana), la acción de reducción prospera. Pero aún sin necesidad de probar el “concilius” corresponde la acción si el acto fue a título gratuito (art. 967 del C.C.).

Esta idea de poner freno a la acción frente al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, como habíamos dicho al comienzo, se corresponde con lo postulado ya en el art. 1051 del Código Civil, en los casos de nulidades relativas. Con ello basta para enervar los efectos de la nulidad.

De nuestra parte y respecto a la acción del art. 3955 del C.C. que Vélez denomina tangencialmente acción “reivindicatoria”, que se generaría en contra del donatario, como habíamos expresado, entendemos con enjundiosa doctrina, que hay un error del legislador en la utilización de la palabra, ya que no se dan los supuestos exigidos para hacer procedente la acción reivindicatoria del art. 2758 del Código Civil. Esta acción, por definición, exige que el propietario haya perdido la posesión, lo que no se da en el supuesto del 3955 en el que el propietario se ha desprendido voluntariamente de la cosa; no la ha perdido. Otro tanto resulta si comparamos las legitimaciones, tanto pasiva como activa, en la acción reivindicatoria y la que regula el art. 3955<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> AZPIRI, Jorge O.; Ob.cit., pág. 613, dice: “En el caso que sea una donación la que afecte la legítima, la acción debe ser entablada contra el donatario y eventualmente contra las personas que han recibido de éste el bien donado”.

<sup>11</sup> Pueden verse muchos más fundamentos para expresar que la acción del art. 3955 no es acción reivindicatoria en López de Zavalía, Fernando, Ob.cit. pág. 528 y 529 y DI CASTELNUOVO, Gastón, “Donación a Terceros”, Ed. Fundación Editora Notarial, Bs.As. 2001, pág. 17.

En definitiva, como expresa Alterini, la reducción no sería sino la consecuencia de la inoponibilidad (ineficacia funcional relativa) del acto de donación respecto del heredero supuestamente preterido<sup>12</sup>. Es importante reafirmar el carácter de inoponibilidad, porque de ello deviene, como lógica consecuencia, la legitimidad y validez del acto, tal como lo pone de resalto Vélez en la citada nota al art. 3477 C.C. Recordemos que la inoponibilidad genera una causal de ineficacia por la cual el acto vale respecto de todos, menos en relación a aquél a quien la ley quiere tutelar en un derecho. En este caso sería el heredero a quien se pudiese haber vulnerado su porción legítima.

Esta opinión, en cuanto a los efectos de la reducción, es la emitida por Colmo, Lafalille, Alterini y Di Castelnuovo, entre otros<sup>13</sup>. Decimos así que lo más característico de la acción de reducción, es que sólo resulta aplicable en contra del donatario o legatario directo, (arts. 3601, 1832 y 3477 del Código Civil) y no contra los terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso. En suma y para hablar más técnicamente, dicha acción, como regla general, **no tiene efecto reipersecutorio**. Pero a ello sólo puede llegarse luego de haber interpretado el art. 3955 del Código Civil conforme a su verdadera "ratio".

El Codificador, en conocimiento de lo gravoso que resulta el efecto reipersecutorio para el tráfico de los bienes, dado que impide o limita la circulación de la riqueza, punto en el que Vélez ha puesto especial énfasis, erigiéndolo en un principio paradigmático<sup>14</sup>, jamás pudo pretender dicho efecto en la acción de reducción. A esa errada conclusión sólo puede arribarse mediante una interpretación literal, acientífica y sacada de contexto de los dispositivos del Código.

---

<sup>12</sup> ALTERINI, Jorge H.; "Resolución de los Contratos y Dominio Revocable", en El Derecho, 50 - 639 - 40.

<sup>13</sup> LAFAILLE, Héctor; "Curso de Contratos (compilado por Argüello y Frutos)", Tomo III, pág. 55, 65, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Bs.As. 1928. LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando; Ob.cit., pág. 526: "¿(...) la de reducción es una acción reivindicatoria en nuestro derecho? Estimamos que no (...)". DI CASTELNUOVO, Gastón; "Donación a Terceros", Ed. FEN, La Plata, pág. 16 y 17. VENTURA, Gabriel B. "Donaciones. Distracto como medio subsanatorio", en Revista Notarial de La Plata, Nro. 954, pág. 751 y ss.

<sup>14</sup> Nota al Art. 2502 C.C. "La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y pleitos, y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de de las propiedad (...)"



Por ello leemos en un fallo que lleva la firma de Colmo, en autos “Viero v. Bonahora”, cuando el jurista era vocal de la Cámara 1ra de la Capital, del 12/08/1927, que “(...) no hay en el Código Civil ni un solo texto, ni en el mismo art. 787, que autorice la acción reivindicatoria contra un adquirente a título oneroso y de buena fe, como el del caso. Todo transmite en él la protección que para la ley merecen terceros así, que representan el interés general, la firmeza y seguridad de las relaciones jurídicas (...) Por ello, preceptos como el del art. 3955 deben ser entendidos con relación a los casos en que la reivindicación es efectivamente posible, ya por mala fe en la última adquisición, ya porque la adquisición de referencia es gratuita (...) **De otra suerte, la circulación de los valores, que es todo un postulado de la ley, se encarece y restringe, lo que no puede ser de buen derecho**”<sup>15</sup> (lo resaltado es nuestro).

La acción de reducción es para nosotros una acción personal que no tiene efecto reipersecutorio. Se dirige al donatario directo del causante que viola la legítima y sólo contra terceros cuando éstos hubieren adquirido del donatario primitivo, motivo de la inoficiosidad, conociendo o debiendo conocer esa circunstancia. Quedarán a salvo los derechos del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso.

Colabora a fundar este último pronunciamiento; es decir que la acción no prospera frente al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, Segovia, que, en brevísimo escolio expresa, anotando el art. 3955 del C.C. (entonces el 3957), que: “El artículo 1833 (se refiere al actual 1831) parecía no acordar una acción real, y en el título ‘De las acciones reales’ no se menciona este caso (...) Compara con los artículos 969, 3311, 3432 y 3439, que parecían exigir que la **adquisición a título oneroso fuese mantenida**”<sup>16</sup>.

## **IX- EL TEMA DE LA BUENA O MALA FE**

---

<sup>15</sup> JA., XXV, 926 a 931.

<sup>16</sup> SEGOVIA, Lisandro; “Código Civil de la República Argentina, con su explicación y crítica bajo la forma de notas. Ed. Coni, Bs.As. 1881, Tomo II, pág. 704 - 705.

Si hablamos de la necesidad de que el tercero al cual no será aplicable por no tener reipersecución la acción de reducción, deberá ser de buena fe, corresponde aclarar aquí que, cuando hablamos de buena o mala fe, nos referimos a la buena o mala fe “creencia”; es decir al conocimiento o posibilidad de conocimiento que tuvo el tercer adquirente de la existencia de la inoficiosidad de la donación.

Aquí entran a jugar de manera decisiva, también normas registrales, dado que del historial jurídico de la finca que surgirá, merced al principio de tracto sucesivo imperante en nuestra ley registral 17801, art. 14 a 16, resultará válido presumir que el adquirente sabía de la existencia de una donación entre los títulos o causas antecedentes al derecho del transmitente; pero debe remarcarse que no es a ese conocimiento al que hacemos referencia cuando pretendemos adjudicar mala fe al adquirente.

Si hemos sentado como básico que el título de donación, según las expresiones del propio Vélez Sársfield, es bueno e irrevocable (nota al art. 3477 C.C.) resulta todo un imperativo pronunciarse en cuanto a que nada debe sospechar el tercer adquirente cuando aparezca una donación entre los antecedentes históricos. El conocimiento de tal situación, no lo transformará en adquirente de mala fe, dado que no se ha obrado, en dicho acto, contra derecho. Ni el donante ni el donatario han violado ningún dispositivo concreto. La donación ha sido un acto plenamente válido que sólo en caso de vulnerar la legítima de algún heredero forzoso, se verá menoscabada por la ineficacia relativa de inoponibilidad respecto de éste, y sólo si éste decide esgrimirla<sup>17</sup>.

Recordemos que, como hemos expresado, la reducción es, en definitiva, el ejercicio activo de una ineficacia funcional que denominamos inoponibilidad, regulada en el art. 1830 del Código Civil que remite a los arts. 3601 y ss. del Código Civil.

---

<sup>17</sup> VENTURA, Gabriel B.; “La renuncia...” Ob.cit., pág. Pág. 196. Decíamos ahí que no debe descartarse “(...) la valía de dichos títulos que no por herir porción legítima alguna se tornan ineficaces. Ello solo ocurrirá frente al reclamo de los titulares de las respectivas legítimas (...)”.

La mala fe a la que nos referimos consiste en el conocimiento de que la donación habría lesionado porción legítima alguna; pero más aún, como sostiene Di Castelnuovo, le exigiremos el conocimiento de una posibilidad probable de la inoficiosidad<sup>18</sup>; caso contrario deberá presumirse a su favor la buena fe, que sumada a la onerosidad de la adquisición, enervará por completo cualquier acción de reducción.

## **X- NECESIDAD DE UNA REFORMA**

En nuestra opinión lo que venimos exponiendo se corresponde con el efecto querido por la ley, respecto de las donaciones. Pero tenemos bien en claro, sin embargo, que un ordenamiento debe procurar normas de una evidencia incuestionable, que brinden la menor posibilidad de controversias interpretativas y vemos hasta aquí que las normas bajo análisis generan controversia. Ya decía Aristóteles que “Conviene que las leyes se elaboren de forma que queden lo menos posible a expensas de la decisión de los que juzgan”<sup>19</sup>. Se hace pues menester, modificar los dispositivos que impiden apreciar con evidencia la solución legal querida y buscada por el legislador.

Curiosamente no se advierte demasiado interés en la comunidad jurídica por la flagrante injusticia de la mala interpretación. Hay una suerte de resignación doctrinaria al respecto<sup>20</sup>.

## **XI- NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS**

Estimamos que un proyecto de reforma de toda esta situación conflictiva en el Código Civil debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

---

<sup>18</sup> DI CASTELNUOVO, Gastón; “Donación...” Ob.cit. pág. 29.

<sup>19</sup> KIRBY, Edward; “Citas famosas y frases célebres”, Ed. Metropolitanas, Bs.As. 1984, pág. 209.

<sup>20</sup> Notamos el desinterés en el tema cuando presentamos nuestra ponencia, junto a Amara Bittar de Duralde, a las XXII<sup>o</sup> Jornadas Nacionales de Derecho Civil y V<sup>o</sup> Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, Setiembre de 2009. Libro de ponencias, Comisión de sucesiones, pág. 102.

- a) Debe dejar en claro que la acción de reducción es una acción personal. Ello para contrarrestar las opiniones doctrinarias que se hubieren arraigado en algunos intérpretes.
- b) Debe dejar sentado expresamente que sólo persigue los valores y no las cosas que fueron motivo de la donación o legado (según lo surgido de la nota al artículo 3477 del Código Civil).
- c) Debe expresarse que la acción no tiene efecto reipersecutorio, frente al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso y que sólo prospera ante un donatario o respecto de quien conocía la inoficiosidad.
- d) Debe dejarse sentado que la buena fe del tercer adquirente, se presume; imponiendo el “onus probandi” al heredero supuestamente preterido.
- e) Debe aclararse que la mala fe en estos casos no es el solo conocimiento de la existencia de la donación entre los antecedentes del título, sino el conocimiento concreto de que dicho acto de liberalidad del causante haya perjudicado la legítima de algún heredero.
- f) Debe establecerse un breve plazo de prescripción para el ejercicio de la acción.

Creemos que en seguimiento de estos postulados básicos, se logrará la seguridad jurídica inmobiliaria y el sinceramiento de los negocios, facilitando asimismo la circulación de los bienes.

Es así como sugerimos la siguiente propuesta de reforma a los artículos implicados en el problema analizado. Ya habíamos adelantado que las normas eran los arts. 1831, 1832 y 3955 del C.C.

El artículo 1831 deberá quedar redactado de la siguiente forma:

*“Artículo 1831: 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. Esta acción deberá dirigirse contra el donatario directo del bien motivo de la inoficiosidad, y sólo podrá dirigirse en contra de terceros subadquirentes cuando éstos la hubieren habido a título gratuito. Si la hubieren adquirido a título oneroso podrá dirigirse igualmente contra el tercero de mala fe.*

El art. 1831 quedaría como sigue:

*“Artículo 1832: La reducción declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes inmuebles constituidos o transmitidos por el donatario, a favor de terceros de buena fe y a título oneroso, respecto de quienes no tendrá efecto reipersecutorio.*

*Para la interpretación de estas normas la buena fe se presume; y sólo se considerará de mala fe al tercer adquirente a título oneroso cuando conocía de la inoficiosidad de la donación al momento de la adquisición. La sola existencia de una donación entre los antecedentes dominiales del bien adquirido no lo hace de mala fe”.*

En cuanto al artículo 3955, siguiendo nuestro postulado que exige un plazo de prescripción breve, quedaría de la siguiente forma:

*“Artículo 3955: La acción de reducción que compete al heredero legítimo contra los terceros adquirentes de bienes comprendidos en una donación inoficiosa, prescribe a los tres años contados desde la muerte del donante”*

## **XII- LA REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL 2012 – LA REIPERSECUCIÓN EXPRESAMENTE ADMITIDA**

El proyecto de modificación global del Código Civil 2012, enfrente la acción de reducción y la colación, más o menos en idénticos términos que el Código de Vélez. Sin embargo aborda el problema de la injusta reirpersecución de manera directa. Se advierte el claro propósito de no solucionar el problema jurídico planteado. En efecto, con total desparpajo, en el art. 2458 del proyecto puede leerse que “El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables...”.

Si bien no califica la acción como reivindicatoria, concede sin embargo los nefastos efectos reipersecutorios que hemos criticado “ut supra”. De manera que obliga así a los verdaderos donantes y donatarios, aun cuando no tengan legitimarios a quienes se hubiera podido agredir con la liberalidad, a las que de nuestra parte hemos denominado “simulaciones legítimas” en párrafos precedentes. La sola posibilidad de existencia de algún heredero ya arrojará sombras sobre el título y ello afectará, como hemos expresado, tanto la idoneidad del título a los fines de garantizar créditos, como el valor venal de los bienes en los que aparezcan antecedentes de donación.

Un punto que podríamos considerar positivo, en cuanto a la regulación de la situación en el proyecto, art. 2459, es que consigna un plazo de prescripción de diez años, pero computados no ya desde la muerte del donante, como establece el art. 3955 del Código Civil, sino desde la posesión del donatario o subadquirente. Obviamente el subadquirente podrá unir su plazo posesorio al de su transmitente.

Otro aspecto mejorado es la posibilidad de desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio de la cuota legítima, solución que ya contaba con numerosos precedente jurisprudenciales.