

LA DESPROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL

Y EN EL PROYECTO 2012

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO

I- INTRODUCCIÓN. II- LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS. III- EL ORDEN PÚBLICO IMPERANTE EN EL TEMA. IV- EL ART. 3955 DEL CÓDIGO CIVIL – REPROCHES A SU REDACCIÓN Y A SU MALA INTERPRETACIÓN. 1) PRIMERA CRÍTICA: PRETENDE GENERAR UNA ACCIÓN EN UNA NORMA INDIRECTA; 2) SEGUNDA CRÍTICA: ASIGNA UNA TERMINOLOGÍA TÉCNICA INADECUADA; 3) TERCERA CRÍTICA: PARECE ALUDIR A UN EFECTO REIPERSECUTORIO DAÑINO A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS, DEJANDO DE LADO EL ORDEN PÚBLICO QUE TAMBIÉN CAMPEA EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS REALES; 4) CUARTA CRÍTICA: PARECE SOSLAYAR EL PRINCIPIO INMUTABLE DE LA BUENA FE, AL APLICAR EL EFECTO NORMADO A LOS TERCEROS ADQUIRENTES A TÍTULO ONEROSO; V- REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS Y SU INSTRUMENTACIÓN – “SIMULACIÓN LEGÍTIMA”. VI- LA DESPROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA. VII- COMPARACIÓN CON LA SITUACIÓN GENERADA A PARTIR DEL HEREDERO APARENTE – ART. 3430 C. C. VIII- LA INTERPRETACIÓN CORRECTA. IX- LA SITUACIÓN EN EL PROYECTO 2012. X- NUESTRA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS.

I- INTRODUCCIÓN

El derecho, como toda ciencia, exige un lenguaje técnico que permita aludir de manera indubitada a los objetos y efectos regulados.

* 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.

Pero como no es una disciplina puramente especulativa, sino que impone una determinada conducta social, creando instituciones, determinando efectos y generando responsabilidades, se torna también imperiosa su fácil comprensión por el hombre común; de lo contrario sería injusto conminar su cumplimiento. Así, palabras extraídas del lenguaje común o vulgar utilizadas en las normas jurídicas, como “obligación”, “cosa” o “daño”, procuran alivianar los conceptos de todo rigor científico. Sin embargo, a pesar de tan noble empeño, ni las leyes ni la doctrina pueden desligarse totalmente del sentido estrictamente jurídico de las expresiones vertidas en las normas. El objetivo de facilitar la comprensión por toda la comunidad, tan pregonado como uno de los grandes desafíos de la ley, que por otra parte no tolera su ignorancia o incomprensión, según el principio del “error iuris nocet”, sentado en el art. 923 del Código Civil, aparece como un principio teórico-dogmático pero no del todo realizable.

Lo que venimos exponiendo ocurre a tal punto que, desde tiempo inmemorial, se ha generado una disciplina que campea en torno a la interpretación y adecuada aplicación de toda norma del derecho positivo. Se procura desentrañar, científicamente, el sentido del mandato legal, sobre todo atendiendo a la voluntad del legislador, la que suele designarse como la “ratio legis”¹. Nos referimos a la teoría general de la interpretación de las normas jurídicas, llamada más técnicamente “hermenéutica jurídica”.

Imbuida pues, del lenguaje común y cotidiano, la ley no tiene una redacción puramente literaria cuyo sentido podamos apreciar siempre acudiendo al diccionario de la lengua. Sólo frente a una claridad indiscutible, estaremos liberados del cuestionamiento al aplicar literalmente una normativa. Se parte del básico proloquio latino “in claris non fit interpretatio” (en la claridad no cabe interpretación), reservado sólo para la aplicación a cuestiones sencillas que no pueden generar duda alguna en cuanto a su alcance y sentido. Pero a medida

¹ Prescindimos de considerar la voluntad de la ley misma, con total abstracción de la de su autor, porque nuestro convencimiento es que esa actitud solo puede aplicarse para aquellas que carecen por completo de fundamentación escrita y, como veremos, esta circunstancia no se da respecto de los artículos del Código involucrados en nuestro análisis. Ver al respecto SALVAT, Raymundo M. “Tratado de Derecho Civil – Parte General”, 10º Ed. TEA, Tomo I, pág. 161.

que aparecen oscuridades en el texto, expresiones confusas, o las instituciones involucradas en la regulación son demasiado complejas, las reglas hermenéuticas, sistematizadas expresamente por la doctrina, coadyuvan en el problema para lograr el mayor acercamiento entre la voluntad del legislador y su aplicación a los casos concretos. Dependerá finalmente de las cualidades del juez, mediante una subsunción adecuada², lograr aplicar el justo alcance y sentido de la norma, en su abstracción, al supuesto real sometido a su juzgamiento.

Lo que hemos expresado tiene una aplicación concreta respecto del tema que nos ocupará en las siguientes líneas. Creemos pues, que no se ha aplicado una correcta técnica hermenéutica en la interpretación de varias normas del Código Civil, y ello ha generado la calificación de “título observable” a las adquisiciones por donación. En otras oportunidades hemos expresado que la mala regulación, seguida de una interpretación inadecuada, ha posibilitado en varios casos, hasta la desposesión de un adquirente sucesivo, aun de buena fe, por parte de cualquier heredero que vea menguado su derecho sucesorio³.

Nos referimos a la porción legítima supuestamente tutelada en la ley positiva actual, a partir del art. 3591 del Código Civil, y al audaz pronunciamiento del art. 2458 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012, que le confiere efecto reipersecutorio a la acción de reducción. En efecto, tal como se ha venido interpretando el Código vigente, y como de manera expresa aparece regulado en el proyecto 2012, el fin perseguido por el legislador, que es tutelar las porciones legítimas de los herederos forzosos, no resulta logrado. Al contrario, creemos que las legítimas, por la mala técnica legislativa, tanto en el Código Civil, como en el Proyecto 2012, se encuentran totalmente desprotegidas. Por ello el antinómico título con el que hemos nominado nuestro ensayo.

² COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, Bs.As. 1958, pág. 285. El autor explica la llamada “subsunción” diciendo que “(...) es el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley” (...) “Y esto ocurre de manera tal, que ha llegado a sostenerse que la situación surgida es idéntica a la que ocurriría si el legislador fuese llamado a decidir mediante una ley el caso concreto sometido a la resolución del juez”.

³ VENTURA, Gabriel B. “El valor de la donación como título al dominio”, en JA, Número Especial de Derechos Reales, Fasc. Del 17 de octubre de 2012. JA. Tomo 2012-IV.

II- LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

Con 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 existir⁴.

Podemos definir la porción legítima de manera sencilla, expresando que es la parte de la herencia de la que no pueden ser privados los herederos forzosos, ni por donaciones que hubiere efectuado el difunto en vida, ni por disposiciones testamentarias. Nuestro concepto se determina con lo normado en los arts. 3591 al 3595 y el art. 3714 del Código Civil.

El art. 3591 expresa que *“La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos”*. Por otra parte el art. 3592 del Código, al expresar que *“Tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior”*, nos pone en contacto con los herederos con “llamamiento imperativo”; es decir los herederos forzosos, o legitimarios⁵.

Completa conceptualmente el carácter de heredero forzoso y de porción legítima, la norma del art. 3714 del Código, que nos define al heredero forzoso

⁴ VENTURA, Gabriel B. “El valor de la donación...” Ob.cit.

⁵ Corresponde distinguir dentro del llamamiento a suceder, el denominado “llamamiento imperativo” que corresponde justamente a los herederos forzosos o legitimarios, que son los mencionados en el artículo; el “llamamiento supletorio” que se aplica en los supuestos en que la sucesión se defiere a herederos colaterales; y finalmente el “llamamiento testamentario”, cuando el causante ha otorgado testamento, instituyendo herederos o efectuando legados. Ver sobre el punto ASPIRI, Jorge O. “Derecho Sucesorio”, 4ta. Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, pág. 589, 590.

partiendo de la asignación de legítima: *“Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación”*.

De todo ello concluimos que los herederos legitimarios son: los hijos del difunto, los ascendientes y el cónyuge, cuando no existan descendientes ni ascendientes del difunto (arts. 3593, 3594 y 3595 del Código Civil). Las porciones tuteladas que corresponden a cada situación, aparecen en las mismas normas citadas.

En nuestra opinión, corresponde agregar a la lista de legitimarios a la nuera viuda, cuyo concepto deberíamos actualizar aludiendo mejor a “cónyuge viudo”; pues aunque la ley 26618 (llamada de “matrimonio igualitario”) no tocó el texto de lo normado en el art. 3576 bis, estamos obligados a adecuarlo a la nueva ley⁶. En efecto el dispositivo del art. 3576 bis citado, agregado por la ley 23515, expresa que al cónyuge viudo, en tanto permaneciese en ese estado y no tuviere hijos, le pertenecerá la cuarta parte de lo que le hubiere correspondido a su cónyuge, en la sucesión de sus suegros⁷.

Los arts. 1830 y 1831 del Código Civil, hacen aplicables todos estos conceptos y efectos también a las donaciones hechas por el causante, sea a alguno de sus herederos forzosos, sea a terceros extraños sin vocación hereditaria. Es esta situación, sobre todo la donación en vida por el difunto a terceros extraños a la herencia, lo que más convoca nuestro interés y nuestra crítica.

⁶ La norma no ha sido tocada por la ley 26618 de 2010, que prevé el matrimonio igualitario. Creemos que, a pesar de dicha omisión, igualmente se haría factible la aplicación del precepto a cualquiera de los esposos, no sólo a la viuda. Debería decirse “viudo o viuda”. Advertimos, sin embargo, que el tema es altamente conflictivo puesto que no cabe dudar, opiniones aparte, que al aludir a “viuda” la norma del 3576 bis y no a “viudo”, se ha procurado brindar especial protección a la mujer en cuanto tal. Ahora bien, si se tiene en cuenta que no sólo esta ley 26618, sino todo el entorno normativo en la actualidad procura la igualdad entre el hombre y la mujer, estimamos que la interpretación correcta es la que damos en el texto.

⁷ En realidad en doctrina se han dado diversas posturas sobre la posibilidad o no de considerar heredera legitimaria a la nuera viuda. Nosotros así la consideramos, tomando para fundar nuestra opinión el profuso fallo plenario en autos “Gorbea de Buonocore, Gertrudis, Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Agosto de 1983. Ver una interesante síntesis de las diversas opiniones doctrinarias en torno al 3576 bis, en ASPIRI, Jorge O., Ob.cit. pág. 558 a 562.

Recordemos que el art. 1831 ya citado, otorga al heredero legitimario la posibilidad de demandar la reducción de las donaciones inoficiosas, sea que las mismas se hayan efectivizado a otros herederos forzosos o a terceros ajenos a la herencia.

Ello quiere decir que, con independencia de las preferencias, afectos y rencores particulares que pueda haber sentido el difunto por cada uno de sus herederos, éstos tienen la certeza, fundada en ley, de que no podrán ser privados de todo, salvo que hayan incurrido en algunas de las causales de desheredación previstas en el Código Civil a partir del art. 3744.

De la porción legítima reservada para cada heredero en los casos previstos, surge por oposición, la “porción disponible” por parte del testador o donante. Se presenta así, la institución de la legítima, como un freno o tope a la facultad dispositiva por contratos gratuitos o testamentos, cuyo cálculo resulta de la deducción o resta que hagamos de la porción legítima de cada heredero, respecto al patrimonio del causante al momento de abrirse la sucesión.

En definitiva, nuestra ley civil confiere a los herederos forzosos, es decir a los hijos, ascendientes y cónyuges, o la nuera viuda (cónyuge viudo) 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 causante⁸.

III- EL ORDEN PÚBLICO IMPERANTE EN EL TEMA

Esta intención tutelar puesta de manifiesto por el Codificador en todas las normas que venimos mencionando, surge con énfasis no sólo de lo imperativo de los dispositivos apuntados, sino del hecho de hacer aplicable a las mis-

⁸ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.; “Contrato de Donación”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2011, pág. 346 a 348. VENTURA, Gabriel B. “El valor de la donación como título al dominio”, Ob.cit.

mas la regla de Papiniano⁹ en cuanto a la imposibilidad de los particulares de alterar o dejar sin efecto las normas en las que esté interesado el orden público, según lo determina categóricamente el art. 3599 del Código Civil. En efecto el sabio jurisconsulto romano, al que se atribuye el proloquio “ius publicum privatorum pactis non potest”, transcripto casi literalmente en el art. 21 del Código de Vélez¹⁰, se hace aplicable a nuestro caso por la citada norma del art. 3599, que dispone que la renuncia o pacto sobre las porciones legítimas futuras carecen de todo valor.

Con el mismo criterio, pero referido a las herencias futuras en general, el art. 1175 impide que las mismas sean objeto de contratación¹¹.

IV- EL ART. 3955 DEL CÓDIGO CIVIL – REPROCHES A SU REDACCIÓN Y A SU MALA INTERPRETACIÓN

⁹ Recordemos que Papiniano, junto con otros cuatro jurisconsultos romanos (Gayo, Paulo, Ulpiano y Modestino) estaba incluido en la ley de citas del año 426. Ver al respecto Eugène PETIT, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Trad. por Manuel Rodríguez Carrasco, Ed. Araujo, Bs. As. 1943, pág 43 y ss.

¹⁰ El orden público esta constituido por todos los valores, políticos, sociales, jurídicos y económicos que se consideran en un orden jurídico determinado, como esenciales o fundamentales para toda la comunidad (Público). Hay algo de coyuntural en su concepto y algo de ideológico. Por ejemplo en los regímenes totalitarios, en donde el Estado pasa a ser el principal protagonista, lo de público involucrará necesariamente los intereses estatales; mientras que si el régimen es más participativo, lo de público aludirá a la conveniencia social y colectiva de los administrados. Pero siempre deben considerarse intereses fundamentales a veces involucrados en una palabra sofística, que aparece como necesidad imperiosa frente a una problemática: Ej. El problema de la vivienda, el problema de la desocupación, el problema de la corrupción. Ver sobre orden público: SALVAT, Raymundo M. Ob.cit., Tomo I, pág. 148; ALLENDE, Guillermo L. “Panorama de Derechos Reales”, Ed. La Ley, Bs.As. 1967, pág. 65 y ss; GATTI, Edmundo, “Derechos Reales – Teoría General”, Ed. Lajouane, Bs. As. 2006, pág. 119 a 121.

¹¹ Creemos importante remarcar, aunque no se relacione directamente con el tema objeto de estas reflexiones, que es en esta norma, el art. 1175 del Código Civil, en su parte final, donde aparece la prohibición de disponer de los derechos hereditarios sobre objetos particulares del acervo. Sin embargo este tipo de cesiones se instrumentan en casi todo el País. Ver sobre el particular VENTURA, Gabriel B. “Cesión de Derechos Posesorios”, Abeledo Perrot, Córdoba, Agosto de 2008, pág. 843 (nota 13); trabajo en el que analizábamos, entre otros temas, los bienes no cesibles. También tocamos el tema, a propósito de la registración de las cesiones en algunas demarcaciones, en nuestro “Ley 17801. Registro de la Propiedad Inmueble – Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 95 y 96.

Como habíamos adelantado, creemos que la ilógica interpretación de la ley, encuentra su motivo fundamental en la mala redacción del art. 3955 del Código Civil.

Sin duda este artículo no resulta claro al intentar su armonización con el resto de la normativa del Código. Las 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 dio cuando en 1912 se dictó el conocido fallo plenario en autos “Escary contra Pietranera”¹². 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 Civil¹³.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que este fallo plenario, “Escary c/ Pietranera”, dio una destructiva firmeza al error interpretativo. En efecto, a partir de ese momento las donaciones entraron en franca decadencia como títulos firmes para la adquisición dominial¹⁴.

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. Una cierta y curiosa indiferencia en legisladores, jueces y doctrina, aparece en connivencia con la injusta interpretación, generando la desaparición del contrato de donación de inmuebles y su simulada conversión voluntaria en actos onerosos.

¹² J.A. Año III, Nº 31.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

El artículo 3955 expresa que *“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”*. Como veremos son varios los errores en los que se incurre en la redacción de esta norma, cuya fuente, según nos indica el Codificador, sería el Código Francés y la doctrina citada, Aubry y Rau, Marcadé y Troplong.

En su literalidad, en efecto, la norma pareciera dar por sentada una acción a favor del heredero preterido, y con efectos reales. De ahí el fundamento reipersecutorio literal que erróneamente le asigna alguna doctrina y jurisprudencia.

No importa, para estos desprevenidos intérpretes, que un último adquirente hubiera ignorado si la donación antecedente quitaba la legítima de algún heredero forzoso; basta con que ello ocurra para que, sin más, la errada hermenéutica confiera la acción contra quien sea su actual y legítimo propietario. Así, ejemplificando lo absurdo diremos que, si Juan donó una casa a Pedro, éste la vendió a Enrique y, finalmente Enrique volvió a venderla a José, el heredero de Juan podrá, si al salir ese bien del patrimonio del causante mediante la donación se hirió su legítima, accionar en contra de José exigiéndole la entrega de la cosa.

Sin embargo, no podemos dejar de remarcar, para ser justos, las clarísimas expresiones del Dr. Federico Helguera, voz cantante de la minoría en el plenario citado, que con una para nosotros incuestionable lógica, expresó que *“Considerada la mencionada disposición legal (3955 C.C.), como acordando una acción reivindicatoria al heredero contra los poseedores de inmuebles donados, importa indirectamente hacer ineficaces y peligrosas las donaciones y afectar a los títulos de propiedad de vicios que los invaliden e impidan su tramitación. Las consecuencias de tal sistema no pueden traer sino trastornos y dificultades y mantener permanentemente sobre los dueños de bienes raíces una*

amenaza que hace ilusorio su derecho (...)”¹⁵. Como si fuesen palabras premonitorias, las donaciones comenzaron a tener esa estigmática naturaleza, que efectivamente ha traído los trastornos indicados a los que aludía el Dr. Heguera. Entre ellos miles y miles de simulaciones diarias, que no podemos condenar del todo, procuran evitar el arbitrario efecto reipersecutorio, como más adelante veremos.

Pues bien, antes de pronunciarnos sobre la que consideramos correcta interpretación del art. 3955, efectuaremos al dispositivo transcrito cuatro importantes críticas, a saber:

- 1) Pretende Generar una acción en una norma indirecta;
- 2) Asigna una terminología técnica inadecuada;
- 3) Parece aludir a un efecto reipersecutorio dañino a la seguridad jurídica en las transacciones inmobiliarias, dejando de lado el orden público que también campea en el ámbito de los derechos reales;
- 4) Parece soslayar el principio inmutable de la buena fe, al aplicar el efecto normado a los terceros adquirentes a título oneroso.

Veamos cada una de estas críticas separadamente:

1) PRIMERA CRÍTICA: PRETENDE GENERAR UNA ACCIÓN EN UNA NORMA INDIRECTA

En primer lugar, si la idea del legislador era generar una suerte de acción reipersecutoria, en favor del heredero preterido, para hacer ingresar al patrimonio del causante un bien que ya había salido y voluntariamente del mismo, hubiera sido menester consignar una norma que expresamente así lo determinara. En efecto, el legislador debería haber incluido un artículo que generara la

¹⁵ J.A. Año III, Nº 31. El plenario se vota en mayoría, por cinco contra cuatro. El paréntesis aludiendo a la norma, es nuestro.

acción con esas características, sea al regular el tema en las donaciones (1830, 1831, 1832 del C.C.), o al disponer las porciones legítimas asignadas (a partir del art. 3591), o al regular la situación respecto de los testamentos (3600, 3601 del C.C.). Es cierto que en el art. 1831 se expresa que si las donaciones efectuadas por el causante fueren inoficiosas, los herederos podrán demandar la reducción de ellas; pero debemos destacar que en dicha norma ni se la designa como acción reivindicatoria, ni mucho menos se le atribuye el enjundioso efecto reipersecutorio que se pretende. Éste aparece de manera indirecta, al regularse la prescripción de la acción. Es por ello que Segovia, al anotar el art. 3957 (que es hoy el 3955), deja de manifiesto su desconcierto al expresar que “El artículo 1833 (hoy 1831) parecía no acordar una acción real, y en el título *De las acciones reales* no se menciona este caso (...)”.¹⁶

Creemos pues, que debió preverse en norma expresa, y dicha disposición, en lo esencial, debería haber dicho que *Todo heredero legitimario a quien se hubiere privado de su porción legítima, por una donación o por un legado, tendrá acción contra el donatario o legatario, para obtener (sea el recupero de las cosas donadas o legadas, sea el valor faltante de su legítima – según cual hubiera sido la ideología del legislador-)*. Pero lo que no es admisible, es que una disposición referida a prescripción, nos obligue a extraer tortuosamente de ella que el heredero ostenta una acción que puede perseguir ilimitadamente a cuantos adquirentes intermedios hubiere. El efecto es demasiado pomposo como para que aparezca inducido de una norma indirecta.

Téngase presente que la norma que estamos criticando, está insertada en el título primero de la Sección Tercera, que, como sabemos, regula lo referente la prescripción de las cosas y de las acciones en general. Pues bien, siendo así nos preguntamos: ¿resulta tan siquiera concebible que el legislador haya hecho nacer una acción, con semejantes efectos, tan sólo al prever su plazo de prescripción, y el momento inicial de su cómputo? En nuestra opinión la respuesta negativa se impone. Sobre todo atendiendo a la ideología de

¹⁶ SEGOVIA, Lisandro; “El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Ed. Coni, Bs.As. 1881. Nota al art. 3957 (hoy 3955), Tomo II, pág. 704, 705. Lo entre paréntesis es nuestro.

Vélez Sársfield, vertida en la nota al art. 2502, en cuanto a la necesidad de facilitar la circulación de la riqueza.

Al argumento esgrimido en el párrafo precedente, debemos sumar la regulación expresa de la donación (a partir del art. 1791 del C.C.), como acto traslativo dominial. Para más, afianzando esto último, el propio Vélez explica la sólida naturaleza de la donación en la nota al art. 3477 del Código, cuando se regula la colación. Allí, al explicar que lo que se debe traer a colación por los donatarios, son los valores y no las cosas mismas, expresa que “La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño”. Para Vélez pues, siguiendo estas sabias palabras, la donación es tan idónea como una venta a los fines traslativos.

Resulta igualmente ilustrativo que el Codificador critique la norma francesa en la citada nota al art. 3477, que dispone que la colación debe hacerse de los mismos bienes donados; pero, sin embargo, al anotar el art. 3955 remarque también su fuente en doctrina francesa, a pesar de que según la mala interpretación que criticamos, habría dado efecto reipersecutorios a la reducción. En suma, Vélez habría criticado la norma francesa porque desatiende a la virtualidad traslativa definitiva e irrevocable de la donación, pero luego, al regular la reducción, no tiene empacho en fundarla en doctrina francesa, y por ende, respecto de sus efectos, habría querido voluntariamente conferirle poder reipersecutorio, olvidando los argumentos por él mismo vertidos en cuanto a los efectos irrevocables de la donación. 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 transcripta, la donación ha transferido la propiedad de una manera definitiva¹⁷.

Para nuestra opinión, resulta demasiado obvio que hubo un manifiesto error por parte de Vélez; en razón de lo cual el juez, aplicando una subsunción adecuada, advertido del mismo, debería negar una y otra vez el efecto reipersecutorio, efectuando una interpretación voluntaria de las normas involucradas.

¹⁷ 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.

Tal como dijimos al comienzo, frente a la confusa redacción del dispositivo, debe rescatarse la “ratio legis” del oscuro pronunciamiento, y hacerla imperar por sobre las frías y literarias expresiones de la norma.

2) SEGUNDA CRÍTICA: ASIGNA UNA TERMINOLOGÍA TÉCNICA INADECUADA

La “acción de reivindicación” a la que refiere la norma, no puede ser interpretada como del lenguaje vulgar, al que aludíamos al comienzo de este análisis. El legislador nos habla de “acción” y le agrega el calificativo de “reivindicación”. Sin dudas está aludiendo, y de manera expresa, a la acción emergente de la norma del 2758 del Código Civil.

Pues bien, esta acción prevé como supuesto de hecho, haber perdido la posesión, lo que obviamente no ha ocurrido ni someramente en el caso regulado¹⁸. El donante ha efectuado tradición de la cosa, la “entrega voluntaria” en los términos del art. 2377 del Código Civil, para que se cumpla también, dentro de nuestro sistema, con lo exigido por el art. 577, por el que ese modo de adquirir permite la constitución en cabeza del donatario del derecho real de dominio.

Entendemos junto a 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 Civil¹⁹.

Por ello sostenemos que la acción del heredero para defender su derecho a la legítima, es sólo una acción personal que nada tiene de reipersecutorio. Ni él ni su causante han perdido posesión alguna. Su legitimación acaba

¹⁸ Cám. Nac. Sala G, del 18 de Setiembre de 2009 “Noyer c/ Paez – Reivindicación”, en E.D. Digital, 53.963. Dice: “Para que la acción reivindicatoria sea procedente, debe existir privación de la posesión a través de la comisión de un acto ilícito, debe concurrir un hecho involuntario del despojado y no ser el resultado de la celebración de un contrato, ya que de ser así, el derecho de poseer ya no existen en cabeza suya por haberlo transferido”

¹⁹ Pueden verse muchos más fundamentos para expresar que la acción del art. 3955 no es acción reivindicatoria en López de Zavalía, Fernando, “Teoría de los Contratos”, Parte Especial, Ed. Zavalía, Bs.As. 1976, Tomo 1, pág. 528 y 529 y DI CASTELNUOVO, Gastón, “Donación a Terceros”, Ed. Fundación Editora Notarial, Bs.As. 2001, pág. 17.

frente al donatario directo de los bienes que lesionaron su legítima. Jamás puede alcanzar al tercer adquirente de buena fe a título oneroso²⁰.

3) TERCERA CRÍTICA: PARECE ALUDIR A UN EFECTO REIPERSECUTORIO DAÑINO A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS, DEJANDO DE LADO EL ORDEN PÚBLICO QUE TAMBIÉN CAMPEA EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS REALES

Es cierto que en materia de porciones legítimas, tal como habíamos expresado, se encuentra comprometido el orden público; pero corresponde tener presente que también interesa al orden público el régimen general de los derechos reales. Basta con dar una lectura a la nota del art. 2828 del Código Civil, cuando se determina que respecto de las personas jurídicas el usufructo no puede exceder de veinte años, o la nota al art. 3965, cuando se impide la renuncia anticipada a la prescripción. En la primera de tales notas puede leerse que “(...) la naturaleza de los derechos reales en general, y especialmente la del usufructo, está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares”. En cuanto a la nota al art. 3965, con más precisión aún, Vélez expresa que “(...) renunciar con anticipación a la prescripción, es derogar por pactos una ley que interesa al orden público”.

Interpretar la norma del art. 3955 como consagrando un efecto reipersecutorio, importa tirar por tierra el especial énfasis que el legislador pone en la seguridad estática del dominio. Las donaciones resultan portantes de una observabilidad estigmática, por no haber aplicado una adecuada técnica hermenéutica respecto de la disposición citada.

Esta situación persigue no solo al propietario directo por la donación, sino hasta a los sucesivos adquirentes de la cosa. En efecto, son los terceros

²⁰ SEGOVIA, Lisandro; Ob.cit., pág. 705. En la continuación de su análisis del 3955, agrega: “Compara con los artículos 969, 3311, 3432 y 3439, que parecían exigir que la adquisición a título oneroso fuese mantenida.

adquirentes las principales “víctimas” de esta situación, puesto que aunque 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. Esa es la consecuencia que, premonitoriamente, señalaba el Dr. Helguera en el Plenario Escary contra Pietranera. Igualmente los bienes que presenten en su tracto alguna donación, cual si presentaren una suerte de “vicio real”, sufrirán una considerable disminución en su valor venal.

En fin, con la mentada interpretación, por proteger la legítima de un sujeto, se priva de seguridad el tráfico inmobiliario y se consagra tamaña injusticia, dando primacía al derecho del primero, respecto de quien ha pagado el justo precio de la cosa ignorando la violación de la legítima por parte de algún causante. Nos preguntamos ¿acaso el orden público respecto de las legítimas es superior a la seguridad del tráfico inmobiliario y al propio orden público que exige el derecho de dominio como derecho real? ¿Pudo el legislador pretender proteger a uno, el heredero en particular, por encima del interés general, la seguridad del tráfico? Es evidente que no quiso generarse ese nocivo efecto. Para más, conocemos de manera cierta, por la ideología puesta de manifiesto en sus notas, que el Codificador tenía muy en claro la preeminencia del interés colectivo por sobre el interés individual²¹. Una correcta aplicación de la “ratio legis” nos aleja cada vez más de la interpretación criticada, incluido el Plenario “Escary contra Pietranera”.

En el mismo sentido puede leerse en Cerávolo, que “El Codificador dio preeminencia a la certeza y seguridad jurídicas, a la dinámica de la circulación de la riqueza. Con relación al valor *Justicia*, vale preguntar: ¿Es más justa la protección del legitimario perjudicado, deliberadamente o no, por su hermano, tío o sobrino, que la del adquirente que pagó el precio de mercado del inmueble, que es totalmente ajeno a la relación de los coherederos, que obró con entera buena fe, que, normalmente, no pudo conocer la existencia de la más

²¹ En otro entorno, referido a la exclusividad del dominio (art. 2508), aunque alejado del asunto que estamos analizando, Vélez expresa en la nota, que por una consideración a la sociedad, debe predominar para el mayor bien de todos y de cada uno, el interés general y colectivo, por sobre el interés individual.

que particular situación que originaria el desbaratamiento de su derecho (...)?”²².

Es interesante destacar, junto a Salvat, que una interpretación lógica de los artículos involucrados en un problema hermenéutico, obliga a apreciar axiológicamente las consecuencias de la ley, según se la entienda en uno u otro sentido. Se impone una interpretación sobre otra, cuando “(...) el examen de sus consecuencias viene a demostrar que, entendida en otro sentido, la ley consagraría una injusticia o estaría en contradicción consigo misma”²³. Implica en definitiva, y atendiendo a nuestro caso, evitar que la literalidad de la norma genere consecuencias injustas y dañinas a otros valores de interés general, como las que señalara correctamente el Dr. Helguera en el plenario citado. Éstas, obviamente, no pueden haber sido queridas por el legislador.

4) CUARTA CRÍTICA: PARECE SOSLAYAR EL PRINCIPIO INMUTABLE DE LA BUENA FE, AL APLICAR EL EFECTO NORMADO A LOS TERCEROS ADQUIRENTES A TÍTULO ONEROSO

Sabido es que en todo sistema jurídico que se precie de justo, debe tutelarse la buena fe y, correlativamente, castigarse su contrapartida: la mala fe.

Nuestro Codificador, sabio conocedor de este principio general que impregna todo el derecho, no dejó de aplicarlo en toda su normativa. Si bien sólo aparece, casi como una definición y nominada expresamente, en materia posesoria, en los arts. 2356 y 4006 (como la llamada “buena fe creencia u objetiva”), las consecuencias de su aplicación aparecen una y otra vez en numerosos dispositivos. Sólo a manera de ejemplo, amén de las normas expresas citadas y del art. 1198 en materia de celebración, interpretación y ejecución de los con-

²² CERAVOLO, Francisco; “Los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos no son observables”. LL, Diario del 29/10/2010. Si bien el autor, que anota un fallo, alude más precisamente a la falta de efecto reipersecutorio de la reducción cuando el bien ha sido entregado en donación a otro heredero forzoso, la totalidad de sus argumentos se hacen aplicables también a la generalidad de las donaciones inoficiosas.

²³ SALVAT, Raymundo M. Ob.cit. Tomo I, pág. 161.

tratos, mencionamos, entre otros numerosos casos, el art. 1047, que impide alegar la nulidad absoluta a la parte que conocía o debía conocer el vicio que invalidaba el acto; el art. 1329, que sólo obliga al vendedor de cosa ajena a satisfacer los daños al comprador, si éste hubiere ignorado que la cosa era ajena; el art. 2146, que obliga a garantizar de evicción al donante, cuando éste fuere de mala fe y conocía que la cosa donada era ajena²⁴.

La apreciación de la buena o mala fe pues, según lo enseña Domat, no puede estar ausente en ningún sistema que se precie de justo. “Malitatis hominum non est indulgendum” (la maldad de los hombres no puede ser disculpada) dice el viejo proloquio latino, ya que la buena fe es una de esas reglas rígidas e inmutables, en expresión del Maestro Francés, que no admiten excepción alguna²⁵.

Ocurre sin embargo, que la interpretación propuesta por la mayoría doctrinaria hoy, que es la surgida del plenario “Escary contra Pietranera”, contraría de manera flagrante el principio rector de la buena fe. Puesto que termina desatendiendo el derecho de propiedad de un tercer adquirente de buena fe, cuando entre sus antecedentes hubiere una donación inoficiosa.

Ahora bien, habiendo dejado sentado el principio genérico de la buena fe, y en procura de evitar que la mala fe resulte premiada con una acción cualquiera, corresponde pronunciarnos cuándo habrá buena o mala fe, en el caso concreto que estudiamos; es decir en el tercer adquirente, respecto de la inoficiosidad de la donación antecedente. Decimos donación antecedente, porque resulta más que obvio que el donatario directo conoce de la liberalidad puesta

²⁴ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “Teoría de los Contratos – Parte General”, Ed. Zavallía, Bs.As. 1975, pág. 252, 253.

²⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis y Fernando MÁRQUEZ; “Apuntes sobre Jean Domat y la reparación del daño” <http://www.acaderc.org.ar>. Citan y transcriben parte de Domat, en los siguientes términos “*las leyes inmutables se llaman así porque son naturales y siempre justas, de tal manera que nadie puede cambiarlas, ni abolirlas*”, y “*las leyes arbitrarias con las que puede establecer una autoridad legítima, y cambiarlas o abolirlas si fuese necesario*”. E insiste luego que estas leyes inmutables o naturales son a tal punto esenciales “*que forman el orden de la sociedad, y nadie podría cambiarlas sin arruinar los fundamentos del orden establecido*”, mientras que las leyes arbitrarias “*pueden establecerse, cambiarse o abolirse*”, sin afectar el orden social. “Tratado de las leyes”, capítulo XI, T. 1, p. 36 en “Oeuvres completes de J. Domat”, Nueva Edición por J. Remy, Alex Gobelet, París, 1835. Véase también, sobre las leyes inmutables, el hermoso trabajo de FRIAS, Jorge A.; “Lo permanente y lo mudable en el derecho”, 2º Ed. ADSUM, Bs.As. 1941, pág. 10 y ss.

de manifiesto en ese contrato; en consecuencia él sabe o debe saber (en aplicación de las reglas tocantes al error de derecho), a qué deberá atenerse en caso de haberse vulnerado por el causante la porción legítima de sus herederos forzosos (arg. art. 923 C.C.).

Una cuestión muy difícil de responder, para la interpretación que criticamos, surgida indirectamente del plenario, es determinar cuándo habrá buena o mala fe en un comprador que adquiere un inmueble entre cuyos antecedentes hubiera una donación. En efecto, ¿puede acaso endilgarse mala fe en quien, aun analizando y estudiando los títulos antecedentes advierte una donación entre los mismos?; ¿basta con que aparezca dicho contrato en el tracto para considerarlo de mala fe?; ¿puede exigirse al adquirente que se informe de la situación familiar de todo donante cuando encuentre entre los antecedentes de su vendedor una donación, para tener la certeza de que no se vulneró ninguna legítima? En su caso ¿cómo hacerlo?

Debe tenerse presente la distancia temporal que puede haber entre la venta actual y la donación que aparece en el encadenamiento. Recordemos que la prescripción de la acción de reducción del heredero preterido a los diez años (según reza la norma que estamos analizando) comienza a computarse una vez fallecido el donante, lo que agrega otra complicación puesto que el tercer adquirente puede válidamente ignorar ese acontecimiento.

Sin dudas, con esa interpretación, en estos casos para poder conocer la buena o mala fe de un comprador, descartando cualquier fantasma de reducción, se debería acudir a un investigador profesional, no necesariamente operador del derecho. Éste debería indagar a vecinos en estrecha relación con el donante; averiguar cómo estaba compuesto su grupo familiar, si tenía o no hijos con derecho a legítima. Igualmente esto no sería suficiente, pues bien podría ocurrir que el causante tuviere hijos extramatrimoniales de los que, ni su cónyuge, ni menos sus vecinos, tuvieran noticia. También podría influir en el pronunciamiento el conocimiento que pudiera tenerse respecto de los bienes que integraban el acervo, ya que la legítima no es sino una parte del mismo. Finalmente, del Registro Civil surgirá si el donante ha fallecido hace ya más de

diez años, pues en tal caso el comprador podrá descansar en la prescripción de la acción.

Pero, toda esta diligencia que podría exigírsele al comprador de un bien que alguna vez fue donado, de nada le servirá en fin, pues aunque el mismo adquirente estuviese firmemente convencido de la inexistencia de causales de reducción o de la prescripción de la acción, ni el Banco Nación, ni el Banco Hipotecario, le creerán, ni se tomarán la molestia de averiguarlo por sus propios medios. Directamente negarán todo crédito en basamento de ese título. Otro tanto ocurrirá con cualquier adquirente, que solo frente a un precio acorde a la supuesta “observabilidad” de este título, francamente inferior al real, podrá acceder a comprar el inmueble.

Estimamos que lo absurdo de este relato, un tanto novelado, facilita la respuesta: La sola existencia de una donación no autoriza a presumir mala fe en el adquirente. Todo lo contrario, si algo habremos de presumir en relación a la buena o mala fe de cualquier persona, en el ámbito civil, será justamente la buena fe, tal como lo hace el legislador en cuanta norma alude a ella. Por ello hacer procedente una acción reivindicatoria en caso de reducción por un heredero preterido, resulta una interpretación que subvierte todo el sistema jurídico de nuestro Código; éste, justamente, proporciona especial protección a todo adquirente al que, también en justicia, presume de buena fe. Por lo que no cabe sino hacer aplicable también al supuesto el art. 1051 del Código Civil.

V- 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.) apuntalada por el Plenario Escary contra Pietranera, logró finalmente que, en el ámbito de los negocios inmobilia-

rios, se produjese un rechazo de las donaciones tal que no son infrecuentes las simulaciones para paliar el nefasto efecto de las malas interpretaciones.

Verdaderamente no podemos calificar de simulaciones ilícitas las que se realizan en alzamiento del arbitrario artículo o su injusta interpretación. Todo lo contrario, nuestra descalificación debe ir dirigida al legislador y a sus intérpretes, que no han encuadrado correctamente las normas involucradas, dándoles su justo sentido y evitando la injusticia generada con su literalidad. Para ellos va dirigido el reproche. Al particular no le queda otra opción que desacatar el pronunciamiento inicuo.

Recordamos en este punto a Moisset de Espanés, quien expresa que “La norma-mandato es un imperativo del *deber ser*, que solamente se integra en el sistema jurídico cuando el cuerpo social la acepta realmente, y la practica. El mandato excesivo (...) no va a ser obedecido y caerá en desuso, como sucede con tantas leyes”.

Creemos, efectivamente, siguiendo a nuestro sabio Maestro, que la comunidad no acepta ni acata el exceso del legislador. Hemos visto varios ejemplos actuales de esta actitud de alzamiento en la vida jurídica espontánea. Por ello frente al arbitrario efecto reipersecutorio que haría procedente una reivindicación ante un adquirente de buena fe, tan sólo porque entre sus antecedentes hubiere una donación, el “donante” simula, en toda justicia y legitimidad, una venta. Así logra dar la firmeza y solidez al título, frente a la actitud de los jueces y la injusta interpretación de las normas en vigencia. Esa solidez, validez y contundencia lograda mediante el que llamamos un “legítimo artilugio”, es la misma que pregonaba el propio Vélez en su nota al art. 3477²⁶, por lo que nos solazamos imaginando la aprobación de nuestro Codificador frente a esta actitud.

²⁶ VENTURA, Gabriel B. “El valor de la donación...” Ob.cit., decíamos ahí que “(...)este dispositivo poco claro y la posibilidad de una reducción y reivindicación consecuyente (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”.

VI- LA DESPROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA

A esta altura de nuestras lucubraciones, y justificando el título con que encabezamos este trabajo, cabe preguntarnos: ¿Se ha logrado tutelar la porción legítima de los herederos forzosos mediante la interpretación acuñada por el Plenario Escary contra Pietranera? Evidentemente no se logró. Ello a consecuencia de la mala regulación e interpretación.

El donante acude a una simulación justificada, desacatando la norma mal redactada, para evitar la injusticia generada por los jueces que no han interpretado el dispositivo en forma armónica con el sistema. Recordemos las sabias expresiones de Couture, en sus “Mandamientos del Abogado”: *“Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”*.

Lamentablemente, mediante este artilugio, que probablemente el Maestro Procesalista Uruguayo también hubiera justificado, no solamente se impedirá la injusta reivindicación que mengua la validez del título válido, sino que igualmente, lo que es grave, forzosamente (efecto no querido) también se frustrará la posibilidad al heredero preterido de exigir los valores, a lo que aspiraba Vélez, según hemos dicho.

El heredero legitimario pierde absolutamente toda posibilidad de hacerse de su legítima, tanto de la absurda pretensión de obtener el “recupero” de una cosa de la que nunca fue desposeído, como de obtener el valor equivalente de la porción legítima cercenada.

En definitiva, el argumento con el que pretende ampararse en estos casos la legítima, resulta a la inversa, lo que le priva de todo derecho.

VII- COMPARACIÓN CON LA SITUACIÓN GENERADA A PARTIR DEL HEREDERO APARENTE – ART. 3430 C. C.

Nos parece ilustrativo recordar la solución brindada a la anomalía que podría generarse en los títulos dominiales sobre inmuebles, cuando un heredero, arrogándose la exclusividad de ese carácter u omitiendo deliberadamente a otro coheredero, transfiere una propiedad del acervo hereditario a un tercero de buena fe. El tema está expresamente consagrado en el art. 3430 del Código Civil que establece: *“Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tengo 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. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio percibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo el perjuicio que el acto haya causado.*

Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derecho del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”.

Adviértase que la norma transcripta no tutela sólo la legítima, sino el total de los bienes que hubieran correspondido al heredero; pero ello no hace mella en el derecho de tercer adquirente de buena fe a título oneroso.

Sin dudas este artículo constituye todo un avance en cuanto a seguridad jurídica se refiere, para el adquirente, y por ende, resulta tranquilizador tanto para el juez, como para el notario instrumentador que adjudique los bienes del acervo. El adquirente, mientras tenga buena fe, tendrá la certeza de la solidez de su derecho ya que, aun cuando se hubiere burlado a algún heredero, no sólo en su porción legítima, sino de toda la herencia, si se cuenta con la declaratoria, tal circunstancia no le será oponible. Quedará sólo al damnificado iniciar acción de reparación en contra del heredero aparente; pero no podrá reprochar nada al adquirente, ni pretender ninguna acción reipersecutoria sobre el bien de la sucesión transferido²⁷. Esta norma se erige en todo un ejemplo para la seguridad, tanto en su faz estática (o del derecho subjetivo) como en su faz dinámica (o del tráfico). Constituye igualmente un argumento más para ad-

²⁷ ASPIRI, Jorge O. “Derecho Sucesorio”, 4ta. Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, pág. 304, 305.

vertir lo arbitrario de la interpretación que se ha venido efectuando del art. 3955 del Código.

VIII- LA INTERPRETACIÓN CORRECTA

Creemos que una interpretación adecuada al entorno ideológico de nuestra ley, y evitando la injusticia de la literalidad de la norma del art. 3955, pasa por hacer inoponible la donación al heredero preterido. Como expresa Alterini, la reducción no sería sino la consecuencia de la inoponibilidad (ineficacia funcional relativa) del acto de donación respecto del heredero supuestamente preterido²⁸. Agregamos de nuestra parte que dicha inoponibilidad lo es solamente respecto del donatario directo. No se trata pues de lo que podríamos llamar un “vicio real” que acompaña a la cosa hasta la prescripción de la acción.

Es importante reafirmar el carácter de inoponibilidad, porque de ello deviene, como lógica consecuencia, la legitimidad y validez del acto, tal como lo querido por el propio 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, Lafaille, Alterini y Di Castelnuovo, entre otros²⁹. 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

²⁸ ALTERINI, Jorge H.; “Resolución de los Contratos y Dominio Revocable”, en *El Derecho*, 50 – 639 – 40.

²⁹ 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; “Teoría de los Contratos” Parte Especial, 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.

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, como hemos expresado, ha puesto especial énfasis erigiéndolo en un principio paradigmático, 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.

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”³⁰.

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.

³⁰ JA., XXV, 926 a 931.

No cabe dudar, en definitiva, que una oportuna reforma terminaría con el pronunciamiento inicuo, las simulaciones “legítimas” mencionadas y, sobre todo tutelando las legítimas de los herederos forzosos que, a no dudarlo, hoy se encuentran totalmente desprotegidas por la mala regulación. ¡Qué acertada resulta aquí la célebre frase de Aristóteles!: “Conviene que las leyes se elaboren de forma que queden lo menos posible a expensas de la decisión de los que juzgan”³¹. Se hace pues menester, modificar los dispositivos que impiden apreciar con evidencia la solución legal querida y buscada por el legislador.

IX- LA SITUACIÓN EN EL PROYECTO 2012

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 respecto³². Para más, entre todos los desaciertos del proyecto 2012 aparece, con pomposa irreverencia, la previsión del art. 2458, que desde su título se solaza en la injusticia: “Acción Reipersecutoria”.

El art. 2458 del proyecto dice “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.

³¹ KIRBY, Edward; “Citas famosas y frases célebres”, Ed. Metropolitanas, Bs.As. 1984, pág. 209.

³² Notamos el desinterés en el tema cuando presentamos nuestra ponencia, junto a Amara Bittar de Duralde, a las XXII^o Jornadas Nacionales de Derecho Civil y V^o Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, Setiembre de 2009. Libro de ponencias, Comisión de sucesiones, pág. 102.

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.

X- 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:

- 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 prospere 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: 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”*

Gabriel B. Ventura