

DONACIÓN A TERCEROS

Un título más a la luz de nuevos fallos antiguos

(Art. 3955 del C.C. y 4050 artículos más del mismo ordenamiento) () (**)*

Gastón R. di Castelnuovo

INTRODUCCIÓN

Una vez más, el difícil tema de las donaciones a terceros, nos convoca. En esta oportunidad, como consecuencia de la publicación en la Revista del Notariado del dictamen de un colega de la Capital Federal, el escribano Jorge F. Taquini, que reafirma, con la aprobación del Consejo Directivo, la doctrina que considera que “es imperfecto el título que proviene de donaciones gratuitas a personas que no son herederas legitimarias del donante, desde que aquél está sometido a las **vicisitudes de una eventual futura acción persecutoria**, autorizada por el artículo 3955 del Código Civil”.

Cuando veamos si estas “vicisitudes” constituyen “motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa”, requisito indispensable para que el comprador pueda suspender el pago del precio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1425 del Código Civil, volveré sobre estas palabras elegidas correcta y felizmente (para nuestra posición) por el dictaminante.

Cualquiera puede pensar que ya se ha dicho todo sobre este tema y quizá tenga razón. A ello podríamos agregar que la opinión del colegio allende la General Paz, no es nueva, y por todos, también conocida. ¿Porqué, entonces, volver sobre él? Bueno, ocurre que el dictamen lleva por título: **DONACIÓN A TERCEROS. Título observable (art. 3955)**. Es tan terminante, que hasta parece pecar de pomposo. Como muchos argentinos fueron muy propensos a tener por verdades incontrovertibles, todo lo dicho con cierto énfasis y gesto adusto, y de sólo pensar que ello puede volver a ocurrir, nada mejor que prevenir y, entonces, recordar a nuestros colegas, que otras opiniones hay sobre el tema, y muy valederas, por cierto.

Previo al análisis del dictamen, y con el único propósito de ubicarnos en esta problemática, trataré de efectuar una breve síntesis del porqué de la pregunta que desde la sanción de nuestro Código Civil, ocupa y preocupa a la doctrina en general y al notariado, en

particular; esto es: ¿puede considerarse perfecto el título que emana de una donación?, y de las respuestas que este interrogante ha tenido en la doctrina y en la jurisprudencia.

Para otra oportunidad, dejaré el examen del DISTRACTO, solución propuesta por la mayoría de los autores como medio de bonificar los títulos que emanan de una donación, especialmente por nuestros colegas de Capital Federal, para los casos de donaciones efectuadas a herederos no forzosos, tema éste que fue tratado en octubre de este año por el escribano Miguel N. Falbo en el XXVII Seminario de la Academia Argentina del Notariado.

EL POR QUÉ DE LA PREGUNTA

Realizada esta introducción, comenzaré con esa breve síntesis, sobre la famosa pregunta.

La razón de ser de ella no es otra que la redacción que nuestro codificador dio al artículo 3955 del Código Civil, que al referirse al heredero legítimo, comienza diciendo: “La acción de reivindicación...”. Se discutió, entonces, si el heredero preterido tenía o no una acción de carácter real para defender su legítima, que le permitiera reivindicar el bien donado, o si se trataba de una acción de carácter personal que podía dirigirse contra el tercer adquirente o si éste estaba al margen de cualquier acción.

Se trata, pues, de una cuestión de interpretación. De la redacción literal del artículo, parece deducirse que quien es titular de la acción de reducción tiene una acción de “reivindicación” para actuar “contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción...”.

El problema ha hecho correr mucha tinta a la doctrina civilista, que en su mayoría se inclina por adjudicar a la acción de reducción un verdadero carácter reipersecutorio, no ya como “reivindicación”, propiamente dicha, sino entendiendo que toda donación lleva implícita la condición resolutoria de que no afecte la legítima.

De tal manera, al resultar inoficiosa una donación, el heredero perjudicado tendría la posibilidad de pedir del actual tercer adquirente la revocación del dominio **con efecto retroactivo... libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído, o el tercer poseedor...**, conforme con el artículo 2670 del Código Civil. Es la posición, por ejemplo, de MAFFIA, MÉNDEZ COSTA, ZANNONI, etc.

Sin embargo, dentro de la misma doctrina civilista, se han manifestado otras opiniones, como las de LÓPEZ DE ZAVALÍA, GUAGLIANONE, CAFFERATA Y SPOTA.

Así, para LÓPEZ DE ZAVALÍA, la acción en cuestión es una “acción personal que pertenece al género de las acciones de inoponibilidad, de entre las cuales, el ejemplo más relevante está dado por la acción pauliana”(1).

Pero es en el ámbito notarial donde más se ha estudiado el problema. Recordemos, especialmente, la Jornada Notarial Bonaerense, celebrada en la ciudad de San Martín, en 1976, y la Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza, ese mismo año. El informe de esta última, se encuentra publicado en la REVISTA NOTARIAL 827.

Allí se manifestaron tres posiciones:

a) La que sostuvo, principalmente, el Colegio de Escribanos de nuestra Provincia, que entendió que el art. 3955 del Código Civil no podía ser interpretado literalmente y que, por lo tanto, no podía deducirse de él la existencia de una verdadera acción reipersecutoria.

b) La que apoyó el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, para quien debía distinguirse si la donación se efectuaba a favor de un heredero forzoso, en cuyo caso no cabía la acción reipersecutoria, o si, en cambio, era a favor de tercero, donde sí cabía la reipersecución(*).

c) La posición sostenida, en ese entonces, por la delegación que representó al Colegio de Escribanos de la Provincia de Entre Ríos, para quien en cualquier caso el heredero preterido tenía una acción de carácter reipersecutorio.

Las posiciones, lejos de acercarse, cada vez parecen encontrarse más distantes, y algunos de sus sostenedores no tienen ánimo alguno de confrontar objetivamente sus ideas.

Para complicar aun más las cosas, pensemos en nuestros requirentes de todos los días, a quienes tratamos de explicarles los inconvenientes que puede acarrearles el otorgamiento de estos contratos de donación, especialmente cuando son efectuados a favor de terceros, ya que, aún enrolados en la posición favorable, no podemos dejar de advertirles que al vender, el escribano de su comprador puede cuestionar su título, sobre todo teniendo en cuenta la gran cantidad de escrituras, que por diversas razones (préstamos hipotecarios, etc.), que no son del caso examinar aquí, terminan escriturándose donde Nuestro Señor atiende habitualmente.

Como en otros tantos asuntos, por un lado va el sentido común, la impresión inmediata que cualquier persona tiene acerca de un contrato que, con razón, entiende lícito y que satisface plenamente su voluntad e íntimo querer, y por otro, los conceptos, las teorías e interpretaciones que contrarían todo y que suelen no estar a su alcance.

Esto nos lleva, también previo al análisis del dictamen, a decir unas pocas palabras acerca de la apariencia jurídica.

LA APARIENCIA COMO PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE Y A TÍTULO ONEROSO

Cualquier intérprete que se “ubique” en nuestro Código Civil, podrá advertir fácilmente, la protección que para él merecen los terceros de buena fe y a título oneroso, que son aquellos que representan el interés general y la seguridad de las relaciones jurídicas.

En la doctrina se discute si los casos en los que la apariencia prevalece sobre la realidad jurídica pueden agruparse bajo una regla común, que constituya así un principio general de derecho, o bien, si se trata siempre de supuestos aislados frente al principio general de que lo que se debe tener en cuenta es la realidad, para tutelarla, es decir el derecho mismo, y no su apariencia.

Así, LADARIA CALDENTEY, en su obra *Legitimación y apariencia jurídica*, citado por ANDORNO, señala que no faltan autores que afirman la relevancia de toda situación aparente capaz de hacer surgir una legítima confianza, es decir, la protección de la buena fe de los terceros fundada en una situación de apariencia capaz de llevar a engaño a cualquier persona que use en el comercio la prudencia del hombre medio, como ha ocurrido en un importante sector de la doctrina alemana, francesa e italiana. Puntualiza luego, que últimamente se ha levantado una corriente crítica al respecto, que niega la existencia de un principio general de la apariencia jurídica (entre otros autores, nombra a ENNECERUS, ASCARELLI, CARIOTA FERRARA, SALANDRA CORRADO, etc.).

Esta es, también, la posición de ANDORNO, para quien “una conclusión similar cabe en el derecho argentino, donde en rigor de verdad, no correspondería hablar de un principio general

de la apariencia jurídica, sino de determinadas situaciones particulares en que por excepción la apariencia predomina sobre la realidad”(2).

Sin embargo, considerando las situaciones que el autor citado analiza, las excepciones a las que se refiere son muchas (y hay otras), termina por demostrar, a mi juicio, lo contrario de lo que comienza diciendo. Es que hasta sus propios términos se refieren constantemente a ella, a la teoría de la apariencia.

Creo, entonces, que sí puede hablarse de un principio general o de una teoría de la apariencia en nuestro derecho. La aplicación de ella tiene lugar, no solo después de la sanción de la ley 17.711 (art. 1051, disposiciones sobre demencia, etc.), sino ya antes, en el régimen originario de VÉLEZ SANSFIELD: mandato aparente (arts. 1938, 1967 y conchs.), simulación (arts. 960 y 966), heredero aparente (arts. 3429 y 3430), acreedor aparente (art. 732), fraude (art. 970), usucapión, etc.

Cabe hacer notar que en todas las circunstancias, aparte del requisito de la buena fe del tercero, nos encontramos, de un modo u otro, con una negligencia del *verus dominus* o con el riesgo propio del negocio que lleva adelante.

MAZEAUD, en su trabajo *La máxima error communis facit ius*, también citado por ANDORNO, nos dice que la mayor parte de los autores que han tratado el tema, sostienen que en Roma se hizo aplicación de esta regla. “Así, la *lex Barbarius Philippus* se hizo célebre. Según ULPIANO, BARBARIUS PHILIPPUS era un esclavo que se hacía pasar por ciudadano libre. El error era tal, que fue elegido pretor. Cuando se descubrió la verdad, se planteó el problema de si correspondía o no, anular todos los actos en los cuales había intervenido como tal, inclinándose por la tesis del mantenimiento de las referidas actuaciones.

Varios textos hicieron aplicación clara de la máxima, pero sin formularla en términos expresos... Su paternidad debe atribuirse a los glosadores, que pretendían haberla descubierto en el Digesto. Pero la verdad es que si bien estaba en su espíritu, no lo era en su letra.

También, conforme lo pone de relieve dicho jurista, el Consejo de Estado Francés, en los fundamentos dados al resolver un caso importante, que tenía fuerza de ley, con fecha 2 de julio de 1807, afirmó la permanencia de dicha regla en el derecho positivo galo. En todos los casos será, pues, menester contar con la buena fe del tercero, como así con un error común e invencible, según jurisprudencia constante de dicho país(3).

PRIMERA Y PROVISORIA CONCLUSIÓN

(Principio del fin)

Ya sobre esta base, podríamos decir que al ser contrato de donación, un contrato legislado en nuestro Código, de ningún modo prohibido, debe concluirse que él puede ser utilizado libremente por quienes quieran hacerlo. De su mero uso nada se puede concluir como objeción al título. Sería absurdo pensar que se legisló un contrato que, en definitiva, origine siempre un título imperfecto.

Sostener lo contrario, nos lleva de la mano al reinado de la incertidumbre y de la inseguridad jurídica. Esa doctrina, a mi juicio, no puede ser más que errónea. Restringir la circulación de los valores no puede ser de buen derecho.

Pero lo dicho precedentemente, siempre y cuando las circunstancias del caso no hagan caer la buena fe del tercer adquirente. Esas circunstancias, veremos luego, deben ser positivas y actuales, hechos reales y no meras hipótesis, que en definitiva entrañen el humano temor del

ejercicio de la acción autorizada por el artículo 3955. Ese es, precisamente, el supuesto que dio origen al plenario “ESCARY c/PIETRANERA” de las Cámaras Civiles de la Capital Federal, de 1912, sobre el cual volveré para analizarlo junto con otros fallos, para concluir con el que considero, ya sin ninguna duda, debe ser su verdadero ámbito de aplicación.

Ahora bien, sobre estas premisas, lo que debe aconsejarse al cliente y a nuestros colegas, es: si se trata de una donación, instruméntela como tal; si es una venta, igualmente.

Es que, como lógica consecuencia de la postura tradicional, durante muchos años se rehuyó de los títulos de donación y, entonces, nada mejor que simular ventas, donde en realidad se disponía a título gratuito. No se advirtieron, sin embargo, las consecuencias que el proceder implicaba y los perjuicios que de ellos podían derivarse. Entre ellos, Llorens, menciona:

“a) La total desprotección del heredero preterido, que difícilmente probará esa simulación quedando entonces, carente de toda acción, aún personal, contra el donatario.

b) La total desprotección del donante que carece de la acción de revocación prevista en el art. 1858 del Código Civil y sus concordantes.

c) La transformación de bienes propios en gananciales cuando el donatario es casado, hecho que altera el orden público que impera en la materia y modifica también el derecho sucesorio en caso de fallecimiento del beneficiario.

d) Los resultados de orden fiscal; fundamentalmente, los vinculados con la justificación del origen del dinero utilizado para la supuesta compra.

Quizás en aquellos años, esos efectos no eran tan graves. En una sociedad más estable, en la que las desaveniencias matrimoniales eran infrecuentes, el respeto por los mayores -en especial por los progenitores- estaba fuertemente arraigado y no conocía los impuestos a las ganancias y a los patrimonios, las consecuencias antes apuntadas no pesaban tanto como la conveniencia de tener un título “inobjetable”. Así, las donaciones prácticamente desaparecieron de los protocolos notariales, por largos años”(4).

EL DICTAMEN EN CUESTIÓN

Al efectuar su análisis, trataré de destacar los errores y contradicciones en las que incurren quienes sostienen las posturas tradicionales.

El caso que motivó la consulta es bastante común, y se trata de saber si es perfecto el título de un tercer adquirente que adquirió un inmueble por compra que realizó a dos condóminos, que a su vez lo hubieron por donación que les efectuaran los titulares primitivos, de quienes los donatarios no eran sus herederos forzosos.

El dictaminante, en una breve introducción, nos habla de su propósito de alejarse de los preconceptos que siempre importan las posiciones tomadas, convicciones de las que entiende se convierten con el transcurso de tiempo en “verdades sabidas”.

No puedo, ciertamente, dudar de sus intenciones. Debo, sin embargo, juzgar los resultados de su tarea: creo que no pudo alejarse de esas posiciones; como en una “casa tomada” los preconceptos han invadido su dictamen.

Agrega que “cuando se ha escrito y hablado tanto sobre una cuestión jurídica... resulta vana y hasta peligrosa toda pretensión de originalidad”.

No traigo conmigo esa pretensión de originalidad: los argumentos que esgrimiré para demostrar errores y contradicciones de la doctrina sentada por el dictamen, salvo contadas excepciones, no son míos y tampoco son inéditos.

Sí, en cambio, espero resultar esclarecedor en el análisis del plenario "ESCARY c/PIETRANERA. Pretendo aquí, que así sea, no por nuevas consideraciones, sino por remarcar las contundentes que de él surgen -que parecen no ver quienes fundan principalmente en este fallo la construcción o consolidación de su doctrina-, y por traer opiniones de distinguidos juristas, tampoco inéditas, ya que han sido vertidas en fallos también publicados, contemporáneos del mencionado. Y, adelantándome, diré que, para colmo, COLMO.

Volvamos al dictamen. Luego de esa introducción, analiza el instituto de la legítima.

Toma las definiciones que de él han dado los autores y que todos conocemos: digamos, para abreviar, que el codificador instituyó la existencia de una categoría de herederos que suelen ser llamados "legítimos", "legitimarios" o "forzosos", que son aquellos que tienen una porción en el acervo sucesorio que no les puede ser quitada por voluntad del causante. Es la "legítima" de la que habla el artículo 3591 del Código Civil. En concordancia con este régimen especialísimo, el artículo 3601 ordena reducir **las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos.**

Este régimen legal imperativo, dice el escribano TAQUINI, "debe considerarse como principio fundamental en el derecho sucesorio argentino", con lo que estoy de acuerdo, y agrega, citando a BORDA, que "No se trata de un anacronismo y mucho menos de un exceso legislativo; por el contrario, responde a un poderoso sentimiento de justicia... La discusión en torno a ella está ya superada...", con lo que estoy en total desacuerdo hoy, ya en el umbral del siglo XXI.

Me gustaría conocer la opinión que al respecto pueda tener hoy el Dr. BORDA, por quien siempre tuve un enorme respeto y del que pondero y me siguen llamando la atención sus posiciones siempre de avanzada en otros temas, como en lo atinente a la capacidad de los menores, adelantadas a su tiempo y en contra de otros prestigiosos juristas, como el Dr. LLAMBÍAS, con quien entabló las famosas e interesantísimas discusiones que conocemos, a propósito de la sanción de la ley 17.711.

No olvidaré nunca que me resultaba incongruente leer y apreciar la gran capacidad y saber del Dr. LLAMBÍAS en tantos temas, por un lado, y encontrarme con su parecer acerca de que las facultades atribuidas por la reforma a los menores que han cumplido 18 años son excesivas. Tenía para mí, que nos hablaba desde otra era. Pero claro, tenía 18 años, estudiaba Civil I, y decirle esto en sus clases magistrales, hubiera sido una irreverencia.

Volviendo a la legítima, creo hoy que seguir sosteniéndola con esta enorme importancia patrimonial, es más que un anacronismo. Respeto a quienes sostienen lo contrario, pero creo que como la libertad siempre mejora, debe permitirse al causante disponer más libremente de sus bienes, y que hay otras instituciones que protegen o deben proteger a la familia.

Por otra parte, no puedo dejar de advertir que mientras discutimos sobre estos problemas hay miles de chicos en la calle a quienes no les importa esta "legítima" que no tienen, sino la más legítima necesidad y derecho de tener una familia que los proteja y les dé lo único realmente valioso que podemos darle a nuestros hijos: nuestro amor y nuestro respeto por su libertad.

Preocupémonos más, entonces, por la vigencia plena del régimen alimentario, burlado permanentemente, por difundir la adopción y perfeccionar su régimen, por hacer lo propio con el Bien de Familia, por exigir a nuestros gobernantes que los institutos de menores sean espacios

saludables, donde se provea al bienestar, la educación y a la posterior inserción de aquellos que han tenido la desgracia de no tener una familia que los acogiera, etc. y menos por cuánto patrimonio debe dejar el causante a sus herederos forzosos.

Resulta curioso que en esta época de relaciones carnales con el gran país del norte, se pretenda destruir la esencia de instituciones que han funcionado y funcionan correctamente, sin perjuicio de; perfeccionamiento que toda obra humana pueda necesitar, por copiar lo que no se debe copiar, en aras de una filosofía economicista que no ve más allá que el “costo” de mucho de lo que no tiene precio, y cuya consecuencia es la inseguridad jurídica, y no tomar, aunque sea en parte, lo que sí podemos copiar: un sistema de más libre disposición de los bienes.

Bueno, volvamos al tema del que me aparté. Lo cierto es que en este análisis debemos atenernos a la ley vigente, y el 3955, mal que nos pese, sigue vivo, aunque ya no goza de buena salud y su expectativa de vida es escasa, a juzgar por los proyectos que pretenden modificar o reemplazar a nuestro ordenamiento civil.

El dictamen analiza luego la fijación de la legítima. Cita el artículo 3602 del Código Civil, del que después se olvida, como ya veremos, y de la modificación que tuvo por la 17.711. Recordemos que dice: *“Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del artículo 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias”*.

Continúa con la enumeración de las defensas que tutela la legítima. Siguiendo a RÉBORA, enumera:

a) Prohibición de toda renuncia o pacto sobre la herencia futura (nulas conforme al artículo 3599 del Código Civil).

b) Privación de efectos a toda disposición testamentaria que impusiera o pretendiera imponer gravámenes o condiciones a la porción legítima (artículo 3598 del Código Civil).

c) Acción de rescisión de la partición por donación o testamento conferida al legitimario afectado en su porción legítima.

d) Acción de complemento de la legítima (artículo 3600: *“El heredero forzoso, a quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento”*).

e) Acción de colación que, a su entender, protege la legítima.

f) Querrela *inofficiosi testamenti*, que al proteger la vocación hereditaria, protege la legítima.

g) Y, por supuesto, termina la enumeración mencionando el artículo 3955.

Trata, a continuación, las donaciones inoficiosas y cita los artículos 1830 a 1832 del Código Civil.

El primero dice: *“Repútese donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer, y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el libro 4º de este Código”*.

El 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”.*

Y el 1832, *“que precisa quiénes son los legitimados para demandar la reducción, que son los herederos forzosos que existan en la época de la donación y, además, los descendientes nacidos con posterioridad a ese tiempo, sólo en el caso de la norma”* (existencia de descendientes con derecho a ejercer la acción).

Agrega el dictamen, que *“inoficiosidad no significa nulidad ni anulabilidad, sino ineficacia...”*. Menciona el artículo 3601, antes citado, y dice que *“los artículos... se limitan a hablar de reducción sin aclarar cuál es la naturaleza de la acción de reducción”*. Cita a ZANNONI, quien expresa: *“Su fin es, sustancialmente, salvar la legítima y, en todos los casos, pretende incorporar al activo líquido del patrimonio hereditario valores que no existían al momento de la apertura de la sucesión. Pero la reducción ¿debe operar en especie? y, en su caso, ¿es una acción personal contra el beneficiario de la liberalidad o una acción real para lograr, en definitiva, la reivindicación del dominio de la cosa al patrimonio de la herencia?”*(5).

Para responder a estas preguntas, el dictaminante juzga que se impone distinguir entre las donaciones a herederos forzosos y a terceros.

Primera Observación: *La supuesta acción reivindicatoria del 3955 del Código Civil no es congruente con el régimen de reivindicación establecido por el codificador.*

Es importante tener en cuenta que el propio dictaminante destaca que la inoficiosidad no significa nulidad, sino ineficacia, que podrá devenir o no de acuerdo con las reglas que el código establece para el cómputo de la porción legítima, y que el artículo **3601** dispone, como vimos, que *“Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos”*.

Esto es muy importante, pues para que proceda la reivindicación, tal como legisló el codificador, es necesario, previamente, hacer anular el acto originario, es decir el acto de transmisión viciado de nulidad, y ésta es la sanción que nuestro ordenamiento prevé para privar de sus efectos propios al acto jurídico en virtud de una causa existente en el momento de su celebración. Ciertamente no puede sostenerse que la donación inoficiosa lo sea por estas circunstancias, ya que ella devengará en ese carácter en el momento de abrirse la sucesión del “donante” y de computar los valores por él dejados, de acuerdo con las normas que hemos visto.

Veamos: el artículo 2758 del Código Civil establece: *“La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquél que se encuentra en posesión de ella”*.

Siguiendo a LÓPEZ DE ZAVALÍA(6), comparemos:

a) La acción de reivindicación del artículo 2758 del Código Civil es ejercida por el titular de dominio; la del 3955, en cambio, por el heredero legitimario contra el titular de dominio.

b) La acción del 2758 se ejerce contra quien se encuentra en posesión de la cosa; la del 3955, en cambio, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta a reducción, esto es, contra los sucesores del donatario, a título singular.

Entonces, como bien destaca SOLARI DEL VALLE, siguiendo al maestro tucumano: “¿Qué acción de reivindicación es ésta del art. 3955 que se ejerce contra los terceros adquirentes y no contra los que poseen por otro título: p. ej. usucapión?”(7).

c) Por último, es sustancial diferenciar la acción de reivindicación de la que emerge del dominio resoluble. Ya vimos el concepto de nulidad. Para los casos de resolución del dominio, el artículo 2670 del Código Civil confiere una acción que nada tiene que ver con la de reivindicación.

Nunca VÉLEZ confiere al antiguo propietario del dominio resuelto la acción de reivindicación.

Así, en el artículo 2664 distingue ambos supuestos, al decir: “El dominio no se Juzga revocado cuando el que posee la cosa a título de propietario es condenado a entregarla en virtud de una acción de nulidad, o de rescisión, o por una acción contra un hecho fraudulento, o por restitución del pago indebido” (supuesto este último también de nulidad).

LLORENS, señala: “Así como no confiere la acción del art. 2670 del Código Civil en los casos de nulidades, rescisión, fraude, o pago de lo no debido, tampoco confiere la acción de reivindicación en los casos de dominio revocable”(8).

Continúa diciendo que si bien ambas acciones tienen carácter reipersecutorio, se diferencian por sus efectos:

a) El enajenante que revoca el dominio imperfecto está obligado a respetar los actos de administración del propietario desposeído (alquileres, etc.). No ocurre así en el caso de la restitución de la cosa reivindicada, pues según el artículo 2794 *el demandado condenado a restituirlo, satisface la sentencia, dejándolo desocupado, y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión.*

b) El titular del dominio que se revoca tiene derecho a los frutos, no ya como poseedor de buena fe, sino como dueño; así, BORDA opina: “Ninguna duda cabe de que el donatario tiene derecho a los frutos, no ya en carácter de poseedor de buena fe, que lo es, sino como **dueño**. En efecto, mientras no se produjo la resolución de su derecho como consecuencia de la acción de reducción, su dominio fue pleno”. Consecuentemente, agrega: “La distinción tiene importancia porque el poseedor de buena fe sólo hace suyos los frutos percibidos por él (art. 2423), mientras que el dueño hace suyos los frutos devengados aunque no percibidos”(9). En cambio, en caso de reivindicación habrá que estar a la buena o mala fe del reivindicado, para ser tratado como poseedor de buena o mala fe.

Podemos agregar, que de ser la del 3955 una acción reivindicatoria, quedarían desprotegidos los herederos preteridos cuando la donación fuese de bienes que no sean cosas (derechos hipotecarios, por ej.) ya que el artículo 2762 dice que **“no son reivindicables los bienes que no sean cosas”**.

Con respecto a la procedencia de la acción reivindicatoria, SOLARI DEL VALLE, dice:

“Los arts. 2777 al 2779 determinan con precisión en qué casos procede y contra quién, la acción de reivindicación del art. 2758. Veamos dichos artículos:

El art. 2777 establece que compete la acción contra el actual poseedor de buena fe por título oneroso que la hubiese obtenido de un enajenante de mala fe (es decir, **enajenante de mala fe + poseedor de buena fe + título oneroso**).

Por el art. 2778, la reivindicación compete contra el actual poseedor aunque fuere de buena fe que la hubiese obtenido del reivindicante por un acto nulo o anulable (es decir: **poseedor de buena fe + acto nulo o anulable**) y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, si la hubo por título gratuito (es decir: **poseedor de buena fe + enajenante de buena fe + título gratuito**).

FORNIELES tomando este último supuesto razona por *contrario sensu*. Si la acción compete contra el actual poseedor de buena fe y a título gratuito, no compete contra el tercer adquirente de buena fe y a título oneroso.

GUILLERMO ALLENDE llega a la misma conclusión, pero por otras vías: “sostiene que en los artículos en estudio -están previstos los casos en que la acción de reivindicación procede; por lo tanto, en los demás supuestos no provistos, la acción no procede. Si así no fuere, los artículos que analizamos estarían de más...”

...Por tanto, si el enajenante es de buena fe, el adquirente es de buena fe, y el acto jurídico es oneroso, no corresponde la acción reivindicatoria. Y no corresponde, no por la interpretación a contrario, sino por la más sencilla de que tal supuesto no está previsto entre lo que compete la acción”(10).

Resulta inimaginable, también, una reivindicación parcial, que se daría en el caso del artículo 1832, inc. 2, que establece que **“la reducción de las donaciones solo puede ser demandada... si las donaciones fueren gratuitas y no cuando fuesen remuneratorias o con cargo, salvo en la parte en que sean gratuitas...”**. Esto lleva a concluir que el legislador, evidentemente, se refirió a valores y no a las cosas mismas.

Ahora veamos: los autores que afirman que del 3955 surge una acción reipersecutoria, tropiezan con este inconveniente: el artículo utiliza la palabra “reivindicación”, y como vimos esta acción no se adapta a la reducción.

Y repetimos, nunca podrá considerarse a la donación inoficiosa como un acto que entra en el terreno de las nulidades, toda vez que la inoficiosidad no surge del propio acto, sino que resultará del valor de la cosa al tiempo del fallecimiento del causante y del valor del acervo hereditario. Por ello, autores como BORDA prefieren hablar de dominio resoluble.

Segunda Observación: *La posibilidad del ejercicio de la acción de reducción no significa que el dominio que emana de una donación sea resoluble.*

Es la posición que sostienen, entre otros, Maffía, Méndez Costa, Zannoni y Borda.

Siguiendo la argumentación de LLORENS(11), podemos decir que el obstáculo principal de esta posición es que en ningún momento la ley establece la resolución para el caso de la donación inoficiosa y menos aún en los casos en que sí procede (mora en la ejecución de cargos o condiciones impuestas, e inejecución de las obligaciones). No existe en nuestro derecho la condición legal implícita.

Así resulta contradictoria la posición de BORDA, cuando al tratar el tema de los frutos en el caso de la donación inoficiosa, como ya vimos, entiende que el donatario es más que poseedor de buena fe y lo considera dueño. Esto sería acorde con el régimen del dominio revocable.

Sin embargo, sostiene que el tercer adquirente puede ser de buena o mala fe, según que la donación haya sido o no encubierta, para tratar luego el choque normativo entre la acción del 3955 y el 1051, que se refiere sólo a los casos de nulidad.

De ser coherente, si el dominio es resoluble no puede existir colisión con el 1051, pues el caso está resuelto por el artículo 2663: si la condición surge del título es oponible a terceros, si no, no. Entonces no podría llegar a la conclusión de que la donación aún encubierta es oponible al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso.

Hay autores que sostienen que la acción de reducción es personal pero que de ella puede derivarse una acción real, es decir que estaríamos en presencia de una acción mixta. La posición tiene su origen en la doctrina francesa. Así, MAFFÍA, siguiendo a GUASTAVINO, sostiene que: 1) la acción de reducción implica un aglutinamiento de acciones; 2) toda donación lleva implícita la condición resolutoria de resolverse el dominio si resulta inoficiosa; 3) la acción que corresponde al legitimario es personal; pero, triunfante su pretensión puede ejercer una acción real que le permite recuperar los bienes de cualquiera que los tenga; 4) por tal motivo, el codificador, en la nota al artículo 4023, ubica la acción entre las personales(12).

LLORENS, al respecto, enumera los motivos para no compartir esta opinión:

a) En nuestro código no existen las acciones mixtas; carecería de operatoria, entonces, por falta de previsión legal.

b) Así tipificada, la acción no se compadecería con lo establecido por los artículos 3600 a 3602, ni tampoco con el 3955 del Código Civil, que no presuponen la resolubilidad del dominio; tampoco con el artículo 4023 y siguientes del Código Civil, que se refieren a los términos de prescripción.

c) En nuestro derecho, la resolubilidad debe surgir en forma directa o indirecta del contrato o de la ley; como ejemplos, podemos citar la posibilidad de las partes de pactar la transferencia del dominio sujeta a una condición (art. 528 del Código Civil), para el primer caso, y la pérdida del usufructo por su no uso durante diez años (art. 2924 del Código Civil), para el segundo.

d) Para las donaciones, no sólo no existe la condición implícita, sino que la ley, como ya vimos, es la que determina en qué casos procede (arts. 1849 y 1850 del Código Civil); además, en materia de inmuebles, establece que para que la revocación por incumplimiento afecte a terceros, las cargas deben surgir del título (art. 1855 del Código Civil), no produciendo ese efecto cuando es por causa de ingratitud (arts. 1858 y 1866 del Código Civil).

e) Tampoco puede explicar esta posición, al igual que la que sostiene que se trata de una acción reivindicatoria, cómo procedería la resolución parcial en los casos de los artículos 1825 y 1827 del Código Civil, para las donaciones con cargo y remuneratorias; asimismo, no puede explicar cómo se produciría la resolución parcial en aquellos casos en que la donación afecta sólo en parte la porción legítima, desde que el artículo 535 del Código Civil establece: **“El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aunque el objeto de la condición sea una cosa divisible. Cumplida en parte la condición, no hace nacer en parte la obligación”**.

f) La nota del codificador al artículo 3477, contradice lo sostenido por esta doctrina al decir: *“...La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante...”*.

g) Por último, el artículo 3516 del Código Civil establece que el dominio, en la partición por donación, se transmite “irrevocablemente”, lo que en la terminología utilizada por el Codificador en esta materia, significa “irresolublemente”; sin embargo, los herederos forzosos conservan la acción de reducción, de acuerdo con el artículo 3537; de tal modo, esta acción no puede tener origen en condición implícita alguna. Y es así, pues la acción nace de la protección que el Código da a la legítima(13).

SOLARI DEL VALLE, agrega: “Y no se diga que basta la mención de la acción en el art. 3955, para que ésta tenga vida, pues para ello el propio artículo tendría que preveer su régimen, cosa que no sucede”(14).

Tercera Observación: *La obligación de los herederos del donante establecida por el artículo 1795 del Código Civil no se compadece con el supuesto derecho a obtener la restitución de la cosa.*

Otorgar una acción al heredero preterido para obtener la restitución de la cosa misma, no resulta coherente, como le expresé al colega LLORENS cuando elaboraba la obra a la que me he referido, con la obligación de los herederos de entregar “la cosa dada” al donatario, cuando éste acepta la donación después del fallecimiento del donante, de acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil, sin primero establecer si se trata de una donación inoficiosa o no, lo que el artículo no distingue. Por ello, reitero que la donación inoficiosa no es un acto nulo ni un acto resoluble. Si así fuera, nunca tendría el donatario derecho a pedir la cosa misma.

Cuarta Observación: *La distinción entre las donaciones efectuadas a favor de herederos forzosos y a favor de terceros no surge de la Ley.*

El dictamen de Capital, analiza entonces la que entiende es la correcta interpretación, que, como adelantamos, distingue entre la donación efectuada a favor de herederos legitimarios y la realizada a favor de extraños.

De esta posición, resultaría:

“a) La acción de reducción es reivindicatoria por aplicación del 3955; b) la acción de colación es personal por aplicación del art. 3477 del Código Civil; c) cuando la donación es a terceros, compete al legitimario una acción reivindicatoria (acción de reducción del art. 3955); en cambio, si la donación es a herederos forzosos, la acción a ejercerse será la de colación, que tiene carácter personal; d) implícitamente, surge de lo antedicho que no hay acción de reducción entre coherederos”(15).

FORNIELES, al tratar las donaciones a herederos forzosos, dice: “la acción es personal entre coherederos sin efectos reales para los terceros adquirentes”(16).

Reconoce este autor que esta interpretación parece poco conforme con los preceptos que rigen la reducción, porque los artículos 1830, 1831, 1832, 3600, 3601 y sobre todo el 3955, no distinguen.

Entonces, se pregunta ¿por qué no reducirla con los mismos efectos que entre terceros? y responde que se interpone el art. 3477, que establece que los herederos forzosos a quienes se ha hecho una donación deben reunir “los valores” dados en vida por el difunto, y concluye que el Código ha organizado la colación en forma tal que las cosas donadas a un heredero forzoso quedan irrevocablemente de su propiedad y sólo se considera el valor de ellas en la cuenta de partición.

SALVAT, argumenta:

1) Si la donación fue hecha a terceros procede la reivindicación, porque:

a) El Código Civil, al darle a los legitimarios el ejercicio de la acción, no establece limitación alguna en los derechos.

b) Si bien en materia de colación, ésta recae sobre “valores dados”, debe observarse que esa es la única forma de hacer efectiva la integridad de la legítima.

c) Está expresamente reconocida en el 3955.

2) Si la donación fue hecha a herederos forzosos es improcedente la reivindicación, pues el Código Civil otorga al legitimario la acción de colación; agrega que los bienes donados en las relaciones con los herederos del donante, no están ya en el patrimonio de éste, al tiempo de su muerte, y no será posible reconocerles, por consiguiente, la acción de reivindicación contra los terceros poseedores de ellos”(17).

Esto que dice el maestro SALVAT es muy importante, pues destaca, a continuación, *la dificultad que plantearía la reivindicación de una cosa que ya no está en el patrimonio del reivindicante.*

Entonces, debemos preguntarnos: *¿por qué es posible ejercer la acción contra los terceros en el primer supuesto? ¿Acaso ese inmueble no salió también del patrimonio del donante?*

Criticando esta posición, se ha dicho que todo este andamiaje jurídico se basa exclusivamente en el artículo 3955. “En efecto, el art. 1831 sólo enuncia la posibilidad de pedir la reducción, sin caracterizar de qué tipo de acción se trata. El argumento segundo carece de peso, pues creemos que lo importante no es en última instancia asegurar los derechos de los legitimarios si no la certeza del tráfico inmobiliario... La distinción que hace respecto al alcance de la acción... carece de sustento legal pues **no hay norma alguna que establezca que no pueda ejercerse la acción de reducción entre coherederos**; más aún, en ciertos casos como el del art. 3604 y en el supuesto de partición por donación, puede carecer el heredero de la acción de colación, pero, en cambio, nunca puede ser privado, ni aun renunciar a la de reducción por estar comprometido el orden público en la protección de la legítima”(18).

Quinta Observación: *Lo prescripto por el artículo 3538 del Código Civil en cuanto a la partición por donación reafirma la doctrina de que no estamos frente a una acción reivindicatoria.*

En efecto, el codificador previó la situación del legitimario al que se le adjudicó, en la donación por partición, menos de lo que le corresponde por su legítima. Si confirma el acto con posterioridad, la partición quedará firme, pero conservará la acción de reducción que le confiere el artículo 3537.

De sostenerse que la acción de reducción es reipersecutoria, “llegaríamos al absurdo de que en un mismo artículo VÉLEZ SARSFIELD da al legitimario cuya legítima se ha visto vulnerada en la partición por donación, la facultad de confirmarla y al mismo tiempo le da acción para reivindicar el inmueble”(19).

Pero como la acción es personal y no real, nada impide que se confirme la partición y que, de todos modos, se reclame la diferencia de valor.

Sexta Observación: *Los artículos 3600, 3601 y 3602, se refieren inequívocamente a la restitución del valor de la cosa y no a la cosa misma, lo que se ve ratificado por el propio codificador en las notas a los artículos 3477 y 4 023.*

Ya hemos mencionado estos artículos. Recordemos: el 3600, faculta al heredero legitimario a pedir el complemento de su legítima; el 3601, ordena reducir a sus términos debidos las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima; el 3602, dice que para fijar el valor de la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador y que a ese valor

líquido se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del 3477, que también habla de los valores dados en vida por el difunto que deben reunirse a la masa hereditaria.

Fácil es advertir que todos estos artículos nos hablan de la restitución de valores y no de las cosas mismas.

Por lo tanto, cuando el dictaminante, al analizar la fijación de la legítima, cita el artículo 3602, se olvida de él al darnos su interpretación, tomada de FORNIELES Y SALVAT.

Y decimos que así hace, porque cuando el mismo FORNIELES reconoce que sostener que la acción es personal entre coherederos y real cuando la donación se efectuó a favor de extraños, “parece poco conforme” con los preceptos legales, sostiene que se interpone el artículo 3477, y el dictamen se queda allí, sin analizar la clara directiva que surge del 3602, precepto éste que, como los demás, no distinguen entre unas y otras donaciones.

Para conocer la voluntad del legislador, nada mejor que recurrir a sus notas, antes que tener en cuenta la cita de AUBRY Y RAU, en el 3955, a la que acuden para aclarar su pensamiento (el del codificador), quienes sostienen el carácter real de la acción. Así, en forma terminante, VÉLEZ SARSFIELD, en la nota al artículo 3477, antes citada en cuanto a la irrevocabilidad del dominio transmitido, expresa: *“Decimos 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...”*.

Séptima Observación: *El comprador, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1425 del Código Civil, solo puede suspender el pago del precio si tuviese “motivos fundados” de ser molestado por cualquier acción real.*

Frente al título que emana de una donación, cuando los colegas efectúan consultas a sus respectivos colegios, nos encontramos siempre con la famosa pregunta, ya como inquietud del propio consultante o por negarse el comprador a escriturar y, por consiguiente, saldar el precio de la compra, por entender que el título de su vendedor no es perfecto.

Esta facultad acordada al comprador no es otra que la establecida en el artículo 1425 del Código Civil. que dice: *“Si... tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución”*.

En la INTRODUCCIÓN hice referencia a las palabras utilizadas por el dictaminante, cuando, al sentar su doctrina, refiriéndose al título que proviene de donaciones gratuitas a personas que no son herederas legitimarias del donante, dice que no es perfecto “desde que aquél está sometido a las vicisitudes de una eventual futura acción persecutoria...”.

Y agregué que estas palabras fueron elegidas correcta y felizmente para nuestra posición, por el escribano TAQUINI. Veamos por qué.

El lenguaje es un código de símbolos que cada pueblo, en el proceso de cultura, elabora para poder transmitir y comunicar sus ideas. Cada palabra, por lo tanto, no sólo es un vocablo, sino una significación adjunta a él. Y estas significaciones son, a su vez, los conceptos de los que nos habla la lógica. Si desconocemos el valor de esos símbolos, de esas palabras, deviene la incomunicación.

Ahora bien, precisemos: “vicisitud”, significa un hecho que produce un cambio brusco en la marcha de algo, es una alternancia de sucesos que se oponen, y “eventual”, palabra con la que se califica a la acción, significa lo no seguro, lo fortuito, lo posible.

Como vemos, el dictaminante ha definido con rigor, sin dejar lugar a dudas, esto es con precisión, el por qué a su juicio el título no sería perfecto: *porque está eventualmente sujeto a una acción real.*

En casi todos los casos, nos encontramos, efectivamente, con esa situación descrita en el dictamen en cuestión: hechos futuros e inciertos, que podrán ocurrir o no, y que en la gran mayoría de los casos ni siquiera constituyen probabilidad sino mera posibilidad. Por supuesto, dejamos de lado aquellos otros en los que, como veremos, de sus propias circunstancias, surja para el comprador la apariencia ostensible de que la donación afecta los derechos de la legítima de los herederos. Esto nos lleva al tema de la mala fe, que en su lugar trataré.

Ahora bien, de ningún modo se puede afirmar que en el caso dictaminado por el escribano TAQUINI, surge que existan esos “motivos fundados” a los que se refiere el artículo 1425 del Código Civil. Es más, del relato de los hechos nada surge acerca de cuáles serían ellos. Y creo que ello no es casual; responde al criterio que se sostiene de entender que el título es imperfecto por la sola circunstancia de que en los antecedentes hubo una donación a herederos no forzosos y nada más.

No puede ser ello de buen derecho.

Sólo se esgrimen, como dije, meras posibilidades y no hechos positivos y concretos.

Con ese criterio, cualquier otro título está sujeto a similares “vicisitudes” o contingencias: simulaciones; falsedad en la aseveración de datos personales, como el estado civil, etc.

La ley no puede legislar todos esos casos como reales, ya que ello implicaría la inestabilidad del régimen contractual y la inseguridad jurídica. Los hechos que autoricen la aplicación del artículo 1425 del Código Civil, deben ser verídicos y comprobados, y no resultar de la imaginación del comprador o de sus asesores.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

Por todo ello:

- 1) *Es imposible aplicar la palabra “reivindicación” en su sentido técnico.*
- 2) *Tampoco puede referirse a la acción que emana del dominio imperfecto;*
- 3) *Tampoco es posible diferenciar el alcance de la acción de reducción según se trate de donaciones a herederos legítimos o de terceros.*
- 4) *Aún cuando se acuerde carácter real a la acción de reducción -con lo que no concordamos-, la sola existencia de una donación a tercero en los antecedentes del título del vendedor, no autoriza al comprador a suspender el pago del precio; no basta para desestimar el título, presumir hipotética y eventualmente, que puedan existir herederos del donante con derecho a ejercer la acción de reducción; debe acreditarse inequívoca y fehacientemente que esos herederos existen y que, de acuerdo con las circunstancias del caso, puedan llegar a perturbar el dominio del adquirente.*

LLORENS, concluye su análisis diciendo que es LÓPEZ DE ZAVALÍA quien ha desarrollado una solución novedosa. El maestro tucumano, como adelanté al comienzo, afirma

que la acción del 3955 es una acción personal, del género de las acciones de inoponibilidad, de entre las cuales, la acción pauliana es el ejemplo más relevante.

ZAVALÍA parte de la observación de que en el lenguaje del código “nulidad” engloba supuestos de “inoponibilidad”, como por ejemplo en los arts. 1044 y 1045, lo que explica la aparente imprecisión del art. 1821 que se refiere a la “anulación por vicio... de valor de la cosa donada”, en las donaciones mutuas. “Este vicio no puede ser otra cosa que la acción de reducción la que, como vimos, no da lugar a la nulidad por no ser vicio existente a la época de la celebración del acto, ni ser un negocio prohibido por la ley. Por tanto, sólo cabe concluir que se trata de una inoponibilidad. De la misma manera, tenemos que concluir que cuando el codificador en el art. 3955 del Código Civil habla de “reivindicación”, que supone “nulidad”, no cabiendo ésta, debemos leer “inoponibilidad”(20).

La palabra “valor” del 1821 no puede hacer pensar en otra acción que no sea la que tiende a cubrir precisamente el valor y no la cosa misma. Explica ZAVALÍA que “El interés es la medida de las acciones en justicia. De lo que se agravia el legitimario es del “valor”... tenga ese valor, y cese su interés... no significa que se trate de una acción reivindicatoria, pues la pauliana no lo es y funciona frente a terceros”(21).

De este modo resultan acordes los artículos 1821, 1830 y 3602, que se refieren a valores, con el 3955 en cuanto se refiere a accionar contra terceros.

Agrega LLORENS, que también con:

“a) La normativa de la acción de fraude (el Código no enumera en forma taxativa en qué casos procede esta acción, por lo que cabe concluir el supuesto de la reducción); b) con el hecho de que la acción de fraude prescribe (art. 4033 del Código Civil), a diferencia de la de reivindicación, con lo que cobra sentido el art. 3955 del Código Civil que indica el comienzo de la prescripción de la acción; c) con el art. 3516 del Código Civil y la nota al art. 3477 del Código Civil que se refieren a una verdadera y completa transmisión de dominio; d) con el art. 1832 inc. 2 del Código Civil, cuando manda reducir en la parte en que la donación afecta la legítima”(22). También se hace congruente el funcionamiento de la acción de reducción frente a terceros con las previsiones de los artículos 965 y 966 del Código Civil.

ALTERINI marca la diferencia entre la fuente del 2664 (AUBRY Y RAU) que habla de una acción de nulidad o de rescisión, sea de una demanda de reducción por lesión causada a la legítima, o de restitución de lo indebido, con el texto de VÉLEZ que dice “acción contra un hecho fraudulento”(23).

Se exterioriza así, la idea del codificador de que la acción de reducción tiene naturaleza de acción pauliana en su ejercicio frente a los terceros.

Justamente, VÉLEZ sustituye la referencia a la acción de reducción por la referencia a la acción de fraude por entender, que de esa manera no solamente queda incluida la reducción entre las acciones que no dan origen a la acción que emana del dominio resoluble sino también todas las demás acciones pauliana(24).

Concordantemente ALTERINI agrega: “Pensamos que la acción de reducción no tiene como objetivo la resolución de las donaciones inoficiosas sino que se las declare inoponibles al heredero perjudicado...” (25).

Entonces, ¿Es perfecto el título que tiene como antecedente una donación?

CIFUENTES, señala que “la noción de fraude a los acreedores, hace referencia a los actos otorgados por el deudor, que tienen como nota común una afectación de su patrimonio de tal magnitud, que provoca o agrava su insolvencia, impidiendo la satisfacción de los créditos concedidos con anterioridad a aquéllos y con evidente perjuicio de los mismos”. Agrega: “... tiene por finalidad suprimir los efectos perjudiciales del acto fraudulento, haciéndolo inoponible al acreedor que la ejercita, de prosperar su ejercicio, permitiéndole ejecutar su crédito sobre el bien que fuera objeto del acto reputado fraudulento, y a través de cuyos mecanismos el deudor lo había excluido de su patrimonio”(26).

Esta acción está legislada en el artículo 961 del Código Civil y siguientes. La nota aclara que la acción protege a todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores. Por lo tanto, esta acción no pone en inferioridad de condiciones al título derivado de donación con relación a otros títulos: todos pueden ser susceptibles de ser impugnados.

Pero el artículo 968 del Código Civil exige para la procedencia de la acción y para el caso de que el tercero resulte adquirente a título oneroso, “*que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude*”. Y el 970, para el caso de transmisión a otro a título oneroso “*que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude*”. Es decir, exige mala fe en el transmitente, en el adquirente y en el subadquirente.

Creemos que la mala fe del tercer adquirente no puede presumirse por el mero hecho de la existencia de una donación entre sus títulos antecedentes.

“Lo contrario importaría sostener que la donación es un contrato ilícito legislado en nuestro Código”(27).

Con respecto a la tipificación de la mala fe en el tercer adquirente, la respuesta como bien señala LLORENS, supone una gama de situaciones de hecho imposibles de imaginar en su totalidad. Se puede afirmar que estaría centrada en el conocimiento de la insolvencia del donatario enajenante, que en el caso particular sería la apariencia ostensible de que la donación afecta los derechos de la legítima de los presuntos herederos conocidos. Por otra parte, la carga de la prueba estará a cargo del heredero preterido.

TERCERA CONCLUSIÓN

Llegados a este punto, podemos afirmar:

- 1) La acción de reducción tiene siempre carácter personal.*
- 2) El heredero preterido puede demandar la inoponibilidad de la enajenación hecha por el donatario a un tercero, aún a título, oneroso, en el caso de que se haya hecho en fraude a sus derechos, a cuyo fin se requerirá el cumplimiento de todos los requisitos de esa acción, y que ella no se encuentra prescripta (3955).*
- 3) Puede requerirse la prueba de la mala fe del tercer adquirente, que no ha de presumirse, y que consistirá en el conocimiento por su parte que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido.*
- 4) Siendo la donación un contrato lícito se exigirá del tercer adquirente la misma diligencia, previa a la adquisición, que se deba para cualquier otro título.*

5) *El legitimario preterido podrá demandar la restitución del valor de su legítima. Su acción de fraude podrá ser ejercida contra el donatario, sus sucesores universales y los singulares (todos son solidariamente responsables).*

Con respecto a dichos argumentos, el dictamen de Capital se limita a decir que “no vacilamos en calificar como verdaderamente meritoria y enjundiosa la construcción de LLORENS... ello no nos impide disentir totalmente de las conclusiones a que llega”.

Y digo “se limita”, porque en ningún momento analiza los argumentos que LLORENS expone, para demostrar su improcedencia o inexactitud; sólo los descalifica.

Al respecto dice: “Se recorren así todos los matices, desde quienes aseguran que sólo por error se incluyó el vocablo reivindicación donde debió decir “reducción”, hasta quienes sostienen que la acción prevista por el precepto no tiene otro alcance que el de la reglada por el art. 961 y siguientes... pasando por quienes se limitan a aludir a la “norma solitaria” o asignar la calidad de “poco feliz” a la expresión “acción de reivindicación”...”.

Cita luego a LAFAILLE, quien hace referencia al propósito de salvar el escollo del artículo, mediante la propuesta de otras teorías, en especial la que le atribuye el único valor de fijar el momento en que empieza a correr el tiempo de la prescripción, y al respecto expresa: “...De manera que nos encontraríamos con un artículo del Código en que la palabra “reivindicación” carece de sentido. Esta opinión... tropieza con un gravísimo inconveniente hermenéutico: habría que limitar el precepto a una parte y declarar -lo que es muy serio para el intérprete- la derogación práctica del resto, que es precisamente lo fundamental. Podría, cuando mucho, darse como cierto que es erróneo el nombre bajo el cual ha designado la ley este género de demandas: pero no prescindir de los términos claros e inequívocos, donde se autoriza la persecución”(28).

En principio, y salvo lo que diré a continuación, podría estar de acuerdo con lo expresado por el autor, pero agregando que esa persecución sólo está autorizada en los casos de fraude.

De todos modos, no puedo dejar de hacer notar que, si bien reconozco que limitar el precepto, como dice LAFAILLE, o mejor dicho adecuarlo al resto de la normativa del Código Civil, que es lo que sostenemos, es muy serio para el intérprete, no es la única norma en la cual se ha efectuado el procedimiento.

Tomemos, por ejemplo, el artículo 43, antes de la reforma de que fue objeto por la 17.711. Como recordarán, el artículo decía que *“No se pueden ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”.*

No entraré en el análisis exhaustivo de la interpretación a que dio lugar este artículo. Sólo diré que hasta 1921, la Corte Suprema lo aplicó literalmente, excluyendo toda responsabilidad, adoptando así la teoría de la ficción, lo cual generó una discriminación irrazonable entre las personas visibles y las de existencia ideal.

Posteriormente, y gracias a la elaboración de BARCIA LÓPEZ, seguida por ETCHEVERRY, RIVAROLA y ETCHEVERRY BONEO, se interpretó que el artículo 43 sólo determinaba la exención de responsabilidad respecto de delitos criminales, para dejar subsistente la responsabilidad por delitos y cuasidelitos civiles.

¿Cómo se llegó a esta interpretación? RIVAROLA fue el primero en advertir la diferencia entre el artículo y su fuente, que es el artículo 300 del Esbozo de FREITAS. Resulta que donde el brasileño dice “sendo que”, que se puede traducir por “cuando” VÉLEZ PUSO “aunque”, pero no para apartarse de FREITAS, a quien el codificador dice seguir a la letra, sino por error, que según

Aguiar pudo provenir del hecho de que el Diccionario de la lengua castellana, redactado por la Academia Española, en el ejemplar de la 7ma. edición, conservado en la Biblioteca de la Universidad de Córdoba, que pudo consultar VÉLEZ por tener su firma auténtica, refiriéndose al vocablo “cuando”, dice “Modo adversativo y vale lo mismo que aunque”.

Otros autores, como BORDA, entendían que había que prescindir lisa y llanamente del artículo, pues entendió que la argumentación basada en la rectificación de la letra era “especiosa y en verdad no resiste el análisis crítico”(29). Según él la intención del legislador estaba clara: quiso apartarse de la fuente y rechazar de plano la responsabilidad extracontractual de las personas ideales, pero obviamente no se resignaba a soportar una directiva “anacrónica e intolerable”, y agregaba que la “norma establece una solución que la experiencia jurídica ha demostrado ser injustísima e intolerable”(30), e incompatible con lo dispuesto por los artículos 1113, 1124 y 1133, a cuyo respecto no veía por qué razón habría de caer la responsabilidad que establecen sobre las personas humanas y no sobre las jurídicas. “Dándole una aplicación general a estas normas los tribunales han concluido por prescindir del art. 43, aun en lo que atañe a los delitos. Este artículo debe tenerse por no escrito en nuestro derecho positivo: la jurisprudencia lo ha derogado”(31).

LLAMBÍAS, no tan terminante, pensaba que al intérprete le estaba vedado el recurso de la derogación, que no ha de confundirse con el “recurso heroico” que se resiste a la aplicación de la norma injusta, que como tal deja de ser derecho para pasar a ser un no derecho. Agregaba, que no era ese el caso del artículo 43, el que con algún artificio podía quedar reducido a un ámbito limitado(32).

En fin, no quiero seguir con un tema que nos es hoy ajeno, pero sí decir, entonces, que, como vemos, en otras oportunidades el intérprete hubo de recurrir a “tocar la letra de la ley”, para que la norma resultara congruente con otras o con principios generales del derecho.

En este punto, destaco la posición de BORDA. Ella es congruente también con lo que sostiene en la materia objeto del presente, con la que no coincido, de entender que siempre habrá acción reipersecutoria, se trate de donaciones a herederos legítimos o a terceros, a pesar del artículo 3477 y su nota.

Es que resulta más respetable esta postura, que se basa en lo que cree que es justo, que la distinción, que no surge de la ley, que efectúa FORNIELES y que sigue el dictamen de Capital.

EL PLENARIO “ESCARY c/PIETRANERA”

Sin pretender que estemos en las bodas de Canaá, creo haber dejado el mejor vino para el final. Veamos:

El dictamen termina con un agregado, que nos recuerda que la doctrina del antiguo fallo de “ESCARY c/PIETRANERA”, mantiene total vigencia, conforme con lo dispuesto por el artículo 303 del C.P.C. y C. de la Nación y agrega que de acuerdo con lo resuelto por la Cámara Civil en pleno, los fallos plenarios no pierden su vigencia por el mero transcurso del tiempo.

Estoy de acuerdo con ello y creo que ese fallo, dejando a salvo nuestra opinión con respecto al carácter de la acción y la distinción que no aceptamos- entre donaciones a herederos forzosos y a terceros, tiene total vigencia, pero sólo para aquellos especialísimos casos en los que, como el resuelto en esa oportunidad, se vuelvan a presentar similares circunstancias.

Extender su aplicación a otros casos es torcer su letra para continuar sosteniendo lo insostenible, que implica sospechar todo acto, lo que sólo nos trae inseguridad jurídica.

El dictamen, hemos visto, cita a LAFAILLE en apoyo de su posición.

Veamos, sin embargo, lo que él dice con respecto a la interpretación jurisprudencial: “Nuestra jurisprudencia en materia de acción de reducción ha pasado por una serie de tropiezos.

Los tribunales civiles en pleno han declarado, desde el año 1912, que los títulos de donación deben ser considerados como imperfectos.

En un período anterior se había resuelto que no eran tales sino cuando se pudiera justificar de una manera precisa la existencia del peligro. Decía la Cámara que la simple eventualidad, el mero temor más o menos fundado de una acción petitoria, no importaba un vicio...”(33).

Hasta aquí, creo que el autor se equivoca al considerar el alcance del plenario, que, así interpretado, tantos inconvenientes ha ocasionado, y lo demostraré.

Sin embargo, más adelante agrega: “En cuanto a la acción de reducción, la jurisprudencia ha realizado una obra verdaderamente pretoriana, a modo de lo que ha ocurrido con otras acciones persecutorias. Poco a poco se han infiltrado en la conciencia de los mismos jueces como de todos los hombres de ley los gravísimos males que irroga nuestro régimen de transmisión basado en el art. 3270, sistema marcadamente individualista, que no tiene para nada en cuenta los intereses sociales ni el derecho de los terceros adquirentes... Estos inconvenientes se agravan en lo que respecta a la acción de reducción, entre otras razones, por las derivadas del plazo durante el cual puede ser entablada.

La jurisprudencia, entonces, ha concluido por considerar la acción de reducción como simplemente personal... Los últimos fallos han tratado de circunscribir la situación a un amparo legal concedido al heredero damnificado, para ser reintegrado en su legítima por los demás coherederos y no por el tercero.

Son casos en que las acciones reipersecutorias de nuestro Código, tan peligrosas e incómodas para la seguridad de los bienes y para la valorización de la tierra, han venido paulatinamente a quedar limitadas en su alcance y hasta en su naturaleza, como sucede en el presente, por obra de la interpretación jurisprudencial... *Verdad es que se evita -y esto es lo importante- la persecución contra los terceros*”(34).

De todos modos, para demostrar el error en cuanto al alcance del plenario, voy a transcribir unas palabras:

“Por lo demás 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. (Se refiere a uno similar al de la consulta). Todo trasmite 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”.

Se preguntarán qué autor contemporáneo dice esto, o si se trata de palabras de cualquiera de los que venimos defendiendo esta interpretación del artículo 3955.

No. Son palabras de COLMO -para colmo-, en un fallo que nunca ví citado, de la Cámara Civil 1ra. de la Capital(35) y que hoy me permito comentar, porque, ya sin ninguna duda al respecto, clarifica el plenario, dándole su verdadero alcance y diciendo en cuáles y especialísimos casos se aplica.

Antes de ello, quiero referirme al propio plenario. De la lectura de lo dicho en él por el Dr. Giménez Zapiola -uno de los que votó por la imperfección del título- surge, quizá no del todo claramente para algunos- que la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación, no es procedente en todos los casos.

Así, el juzgador dijo: "Tanto en el caso de 'Gómez Pucio con Borio', fallado por mí como juez de 1ra. instancia, cuanto en otros que he intervenido como miembro del Tribunal, si bien he mencionado la jurisprudencia sentada de la Excma. Cámara 1ra. *no me he pronunciado ni era necesario que lo hiciera sobre el punto concreto de derecho que se plantea en estos autos, a saber- si los herederos pueden ejercer o no acción de reivindicación contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación. Me eximía de ello la circunstancia -que no ocurre al presente- de no haberse invocado ni probado en aquellas causas la existencia de herederos en condiciones de ejercitar la acción de reducción* según los términos y la exigencia del art. 1832 del Código Civil...".

Recordemos que en el caso, del propio título surgía la existencia de una hija del donante que pudo verse perjudicada en su legítima. Vuelvo sobre lo subrayado "...circunstancia... de no haberse invocado ni probado... la existencia de herederos en condiciones de ejercer la acción de reducción...".

Esto fue lo que llevó a CLAUDIO SOLARI DEL VALLE a sostener que bien pudo ser esa circunstancia motivo suficiente para que Giménez Zapiola votara como lo hizo, pero como luego éste último analiza la cuestión distinguiendo entre herederos forzosos y terceros, para llegar a la conclusión de que cuando el 3955 autoriza la acción reivindicatoria se está en presencia de un dominio imperfecto, creo que no se insistió en el argumento inicial y la crítica derivó hacia otros temas, como éste del dominio imperfecto, la naturaleza y características de la acción de reivindicación, etc.

Sin embargo, la casualidad puso en mis manos hace pocos días este interesantísimo fallo de la Cámara Civil 1ra. de la Capital del 12 de agosto de 1927, que espero sea analizado por el Dr. Taquini y el Consejo Directivo del Colegio de Capital, para que -tal como sostienen- reexaminen el problema alejados de posiciones tomadas, y nos transmitan su opinión, con la honestidad que seguramente los caracteriza. También espero lo hagan pronto, antes de que el 3955, pase a mejor vida.

El caso es similar al del plenario: un comprador por boleto demanda por rescisión de contrato a su vendedor, por entender que su título no es perfecto, ya que de sus antecedentes (4to. hacia atrás) surge una donación efectuada a tercero.

Me detendré en el voto del Dr. COLMO, que en parte ya adelanté.

Entre otros conceptos, señala:

"Como en el supuesto de la dación en pago (art. 787, Código Civil), el de autos entraña un exceso de suspicacia: el inmueble cuyo origen se remonta a una donación, es de título impugnabile, no perfecto, ante posible temor de una acción reivindicatoria por parte de eventuales herederos forzosos cuyas legítimas hubieran podido ser afectadas.

El exceso, justificado en buena parte por la tradición jurídica de nuestros primeros comentadores y de varios fallos nada modernos, surge de esta triple y conjunta posibilidad: 1ra., que el donante tuviera herederos legítimos al tiempo de la donación; 2da., que las legítimas de los mismos quedasen disminuidas con la donación; 3ra., que los herederos perjudicados entablaran o amenazaran entablar la acción restitutoria o integradora que les correspondiese.

No es eso, a buen seguro, lo que en el art. 1425 se mira como “motivo fundado de ser molestado por la reivindicación de la cosa”. El precepto supone, pues, circunstancias positivas, actuales, que puedan entrañar el humano temor de la efectiva acción reipersecutoria. Y en el caso no consta que no haya herederos perjudicados, sino que hasta se prueba que los existentes en el momento de la donación han fallecido...

Todo cuanto se arguye es que no consta que el donante no tuviera hijos naturales. Pero eso es circunstancia negativa, y no positiva; hipótesis y no hecho real. Con ese criterio, el mejor título podría ser observado: la eventualidad de una oculta suspensión de prescripción, de un falso estado civil afirmado en una escritura de venta y otras circunstancias análogas podrían ser alegadas contra el título más formal y categórico...

Cabe agregar que la donación es de 1906, y que el último heredero falleció en 1911. En tales condiciones, como cada adquirente agrega la posesión de su autor, resulta que la adquisición viene haciéndose con título y posesión desde hace más de catorce años. Por lo mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3999, habría prescripción cumplida, y cualquier acción contraria sería inconcebible...”.

Por otra parte, el juez de 1ra. instancia, había dicho: “...El actor sostiene que en principio el título de un inmueble sujeto a una acción de reducción por provenir de una donación, eventualmente inoficiosa, es un título imperfecto.

Desde luego, esa conclusión es, a juicio del proveyente, errónea. El art. 1425 del Código Civil establece que si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por la reivindicación de la cosa o por cualquiera acción real, puede suspender el pago del precio, y de tal precepto se infiere que ese derecho está subordinado a la existencia de un hecho cierto, real y positivo, que pueda dar margen a aprensiones de carácter legal. No basta presumir hipotética y eventualmente que haya existido en el momento de la donación un heredero habilitado para accionar sobre el inmueble donado en los términos del art. 3955 del Código Civil; no basta conjeturar la posibilidad de una descendencia no probada para que dentro de los términos legales pueda reivindicar la cosa e intentar cualquiera otra acción real contra la misma; es indispensable que se acredite inequívoca y fehacientemente que el titular de ese derecho existe y que mediando circunstancias particulares pueda llegar a molestar o perturbar el dominio del adquirente.

El art. 1832 del Código Civil exige como requisito indispensable para que la reducción pueda ejercitarse, que lo sea por los herederos descendientes o ascendientes del donante que ya existían (o que aún existan debió agregar) en el momento de la donación, y esa circunstancia, que es esencial para que pueda promoverse la acción debe acreditarse si es que se pretende, dentro de la ley, alegar un motivo fundado para rehusar el pago del precio. ...El actor, para cohonestar sus conclusiones, sostiene que el demandado ha podido tener hijos naturales, pero esa posibilidad no es bastante en los términos de la ley para constituir un motivo fundado de temor. Todos los derechos están expuestos a contingencias que podrían enervarlos o destruirlos en detrimento de su titular; pero la ley no ha podido legislar esos casos como casos reales... Temor fundado, dice el art. 1425 ...y como tal debe entenderse lógica y jurídicamente, el temor que tenga en los hechos un antecedente verídico y concreto, una base cierta que lo justifique y una razón seria que lo legitime.

La parte actora aduce como antecedente autorizado el pronunciamiento de tribunal plenario en los autos Bascary (léase “Escary”) con Pietranera, pero ese mismo pronunciamiento es contrario a la tesis que desenvuelve. En aquel caso el donante en la escritura respectiva manifestó tener una hija, y ese hecho fue el que dio fundamento a la decisión invocada. El doctor Giménez Zapiola, haciendo alusión a casos resueltos por él como juez, expresó que en ellos no le fue necesario analizar la cuestión jurídica porque lo eximía la circunstancia de no haberse invocado

ni probado en aquellas causas existencia de herederos en condiciones de ejercitar la acción de reducción, y el doctor Zapiola sostenía que, resultando del título que el donante tenía una hija que pudiera haber sido perjudicada en su legítima, no podía afirmarse que se trataba de un título intachable”.

El fallo sienta, entonces, la doctrina que entiende: *“...2.- Debe desestimarse la observación del comprador si las partes están de acuerdo en que el donante hizo la donación siendo soltero, no habiéndose probado que en esa época tuviera descendencia natural”*.

No es éste el único fallo que puede mencionarse. He encontrado otros, que sostienen idéntica doctrina.

Al respecto, cabe mencionar a “González de Lastiri v. Trillo”, de la Cámara Civil 2da. de la Capital, del 19 de abril de 1920(36), cuya doctrina es *“La acción de reducción de las donaciones que afectan la legítima es personal”*. Se trata de un comprador que también se niega a escriturar por entender que los títulos de su vendedora son defectuosos. Invoca la existencia de una supuesta donación de dinero con el que anteriores titulares de dominio habrían adquirido el inmueble o jeto del contrato.

Obvio es tener en cuenta que tratándose de una donación de dinero, no puede haber reivindicación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2762.

Sin embargo, el Dr. Zapiola (el mismo que votó por la imperfección del título en el tan mentado plenario) dijo: *“Creo, pues, dados estos antecedentes, que los desconocidos herederos del supuesto donante, no tendrían acción alguna respecto del inmueble adquirido en tales condiciones y de que se trata en este juicio, pero aun desde el punto de vista en que se coloca el demandado, pienso que, convertido en actor por lo que respecta a la reconvencción deducida, ha debido probar la existencia del donante, la existencia de la donación como la de los supuestos herederos que pudieran impugnarla y además, que ella es inoficiosa por exceder de la porción disponible, Nada ha probado... Semejante pretensión es sencillamente absurda, no sólo porque atenta contra principios fundamentales del derecho procesal, sino porque ella importa hacer gravitar sobre el adversario la prueba imposible de hechos negativos y más que eso, de hechos por él desconocidos”*.

También de la Cámara 2da. de la Capital, puede mencionarse “Tarisco v. Biscardi”, del 23 de mayo de 192PI, que sostiene: *“El comprador de un inmueble no puede negarse a escriturar alegando que el origen del título del vendedor es defectuoso por cuanto proviene de una donación, si ésta ha sido efectuada por una persona que no tenía en la época en que la hizo herederos forzosos”*. Obvio resulta destacar que lo que se tiene en cuenta aquí, como en los otros fallos comentados, es que no se ha probado la existencia de esos herederos.

ÚLTIMA Y DEFINITIVA CONCLUSIÓN

(Fin del comienzo)

Cuando el plenario “Escary v. Pietranera” sienta la doctrina que establece que *“... 3.- La acción reivindicatoria compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero”*, se refiere única y exclusivamente a aquellos casos en los que de sus circunstancias surja inequívoca y fehacientemente la existencia de herederos en condiciones de ejercer la acción de reducción.

Como podrá apreciarse, lo dicho ni siquiera llega a lo sostenido por COLMO.

Por otra parte, ¿qué duda cabe acerca de esta interpretación, luego de una detenida lectura del voto del doctor Giménez Zapiola, y de los esclarecedores fallos citados, a ese respecto?

Creo que así debiera terminarse la discusión sobre el punto. Seguir pensando de otro modo, es más que anacrónico. Y, para peor, lleva a encontrar soluciones inadecuadas para supuestamente “bonificar el título”, pero de ello me ocuparé en otra oportunidad, cuando analicemos el famoso “distracto”.

Para concluir, nada mejor que estas palabras de RENARD: *“El jurista tiene dos misiones que cumplir. Primeramente habrá de preguntarse si la solución es justa, por lo mismo que el sabio se pregunta en primer lugar sí es verdadera. Después de esto tiene la facultad y aún el deber de buscarle un lugar, y si no lo encuentra, lejos de incriminar a la solución, incriminará a la anaquelaría y la enmendará”*.

Creo también hacer lo propio con esta interpretación del artículo 3955 y del plenario “Escary v. Pietranera”.

* A propósito del dictamen del Consejero Esc. Jorge F. Taquini, aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, el 19 de agosto de 1992.

** En el presente estudio, las partes destacadas en negrita en el texto, pertenecen al autor.

(*) Publicado en Revista del Notariado, 830,565 a 601.

(1) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.; *Teoría de los Contratos*, Parte Especial, I, 526. Ed. Víctor P. de Zavalla, Bs. As., 1976.

(2) ANDORNO, Luis O.; *La Teoría de la Apariencia*, E.D. 116, 930.

(3) Idem, 930-1.

(4) LLORENS, Luis R. y otros; *Usufructo y Donaciones como Negocios Jurídicos Familiares*, 102-3, Ed. Centro Norte, Bs. As., 1990.

(5) ZANNONI, Eduardo; *Derecho de las Sucesiones*, II, 983, 2239 (cita del dictamen del esc. Taquini, 589).

(6) LÓPEZ DE ZAVALÍA; *ob. cit.*, 527.

(7) SOLARI DEL VALLE, Claudio A. y otros; *Sobre la Naturaleza Jurídica de la Acción de Reducción y las Donaciones de Inmuebles*, E.D. 78, 849.

(8) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 113.

(9) BORDA, Guillermo A.; *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Sucesiones, II, 992, 132. Ed. Perrot, Bs. As., 1964.

(10) SOLARI DEL VALLE y otros; *ob. cit.*, 849-50.

(11) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 114.

(12) MAFFÍA, Jorge O.; *Manual de Derecho Sucesorio*, I, 93.

(13) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 121 a 123.

- (14) SOLARI DEL VALLE y otros; *ob. cit.*, 848.
- (15) *Idem*, 845.
- (16) FORNIELES, Salvador; *Tratado de las Sucesiones*, II, 125, 104.
- (17) SALVAT, Raymundo M.; *Tratado de Derecho Civil Argentino, Sucesiones*, 2, 160, Ed. La Ley, Bs. As., 1940.
- (18) SOLARI DEL VALLE, y otros; *ob. cit.*, 845.
- (19) *Idem*, 850.
- (20) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 127.
- (21) LÓPEZ DE ZAVALÍA; *ob. cit.*, 526.
- (22) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 127.
- (23) ALTERINI, Jorge H.; *Resolución de los Contratos y Dominio Revocable*, E.D. SO, 639-40. (24) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 128.
- (25) ALTERINI; *ob. cit.*, (ver nota 23).
- (26) CIFUENTES, Santos; *Negocio Jurídico*, 552. Ed. Astrea, Bs. As., 1986.
- (27) LLORENS y otros; *ob. cit.*, 129.
- (28) LAFAILLE, Héctor; *Curso de Derecho Civil, Sucesiones* (compilado por Argüello (h) y Frutos), II, 246. 180-1 (cita del dictamen del esc. Taquini, 600).
- (29) BORDA, Guillermo A.; *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, 3ra. edición, I, 702, 481.
- (30) *Idem*, 482.
- (31) *Ibidem*.
- (32) LLAMBIAS, Jorge J.; *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, II, 82. Ed. Perrot, Bs. As., 1970.
- (33) LAFAILLE, Héctor; *Curso de Contratos* (compilado por Argüello (h) y Frutos), III, 65, 55, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Bs. As., 1928.
- (34) *Idem*.
- (35) *Viero v. Bonahora*, Cámara Civil 1ra., de la Capital, del 12/08/27. J.A., XXV, 926 a 931.
- (36) J.A., IV, 193-4.
- (37) J.A., VI, 467-8.