

SESIONES ORDINARIAS

2010

ORDEN DEL DÍA N° 397

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL

Impreso el día 7 de junio de 2010

Término del artículo 113: 16 de junio de 2010

SUMARIO: **Código Civil.** Modificación de los artículos 1.831 y 3.955, sobre donación. **Cigogna.** (1.012-D.-2009.)¹

Dictamen de comisión

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación General ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Cigogna por el que se modifican los artículos 1.831 y 3.955 del Código Civil sobre donación; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja su sanción.

Sala de la comisión, 27 de mayo de 2010.

Vilma L. Ibarra. – Jorge A. Landau. – María C. Regazzoli. – Norma A. Abdala de Matarazzo. – Celia I. Arena. – Graciela Camaño. – Luis F. J. Cigogna. – Diana B. Conti. – Carlos A. Favario. – Francisco J. Fortuna. – Graciela M. Giannettasio. – Juan M. Pais. – Federico Pinedo. – Alejandro L. Rossi. – Alicia Terada. – Juan C. Vega.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS
1.831 Y 3.955 DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1° – Incorpórase como apartado final del artículo 1.831 del Código Civil el siguiente párrafo:

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. La mala fe del tercero no podrá presumirse, y consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 3.955 del Código Civil, por el siguiente:

La acción contemplada por los artículos 1.831 y 1.832 de este Código no es prescriptible sino desde la muerte del donante.

Art. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Luis. F. G. Cigogna.

INFORME

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación General al considerar el proyecto de ley del señor diputado Cigogna por el que se modifican los artículos 1.831 y 3.955 del Código Civil sobre donación, cree innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que lo acompañan, por lo que propicia su sanción.

Vilma L. Ibarra.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

1. *Los inconvenientes de la actual redacción del artículo 3.955*

Antecedentes de doctrina

Desde que la originaria y actual redacción del artículo 3.955 de nuestro Código menciona la palabra “rei-

¹Reproducido.

vindicación”, la doctrina se evidenció contradictoria respecto del alcance de la acción que se confería a los herederos forzosos contra los terceros adquirentes de inmuebles objeto de una donación inoficiosa. Baldomero Llerena en su obra *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, 2da. ed, tomo 10, pág. 436, Peuser, 1903, entendía que no podía tratarse de una acción de reivindicación. Señalaba: “En este artículo que estudiamos se habla como de una acción que ya hubiera sido legislada en otra parte, cuando en realidad no es así; por lo menos de un modo expreso. ¿Tiene realmente el heredero una acción de reivindicación contra el tercero adquirente de buena fe? Que en las donaciones con cargo se tenga acción reivindicatoria contra el tercero cuando las cargas están expresadas en el instrumento de donación (artículo 1.855) se explica, puesto que el adquirente ha debido averiguar si las cargas estaban cumplidas o no. Otro tanto puede decirse de las donaciones con derecho de reversión (artículo 1.847 y su comentario). Se explica también que en derecho francés se dé acción reivindicatoria contra el adquirente de la cosa donada en el caso del artículo que estudiamos, porque en derecho francés tienen distinto carácter que en el nuestro la donación; pues en derecho francés el donatario debe colacionar a la masa hereditaria la misma cosa donada, mientras que en nuestro derecho no (artículo 3.477). Por nuestro derecho el donatario puede disponer libremente de la cosa como lo establece el codificador en la nota al artículo 3.477, y si puede disponer libremente, porque la cosa se adquiere de un modo irrevocable para el donatario, no vemos la razón por qué, en caso de reducción, puedan los herederos del donante dirigir acción contra el tercero adquirente de esos bienes” (*op. cit.*).

A su vez Salvat distinguía entre dos casos: donación a “extraños” (entendiendo como extraños a quienes no eran herederos forzosos), de donación a estos últimos. Respecto del primer caso decía: “En cuanto al primer caso, la cuestión ha sido resuelta en sentido afirmativo por un fallo plenario, reconociéndole a los herederos necesarios o legitimarios la acción de reivindicación contra los terceros adquirentes: 1º, porque el código, al acordarles la acción de reducción, no ha establecido limitación alguna a su derecho, ni hecho distinción según que ella se dirija contra otros herederos o contra terceros adquirentes de los bienes donados (artículo 1.831); 2º, porque si bien en materia de colación, ésta recae sobre los valores dados por el difunto, no sobre las cosas, porque éstas habían salido de su patrimonio (artículo 3.477 y nota del codificador), debe observarse que la única manera de hacer efectiva la integridad de la legítima será, en el caso de donaciones a favor de extraños, la acción contra los terceros; 3º porque la existencia de esta acción de reivindicación se encuentra expresamente reconocida por el código, al reglamentar el momento desde el cual se cuenta el plazo de su prescripción (artículo 3.955).” Inteligentemente, y anticipándose a los problemas que esa lectura de la disposición legal nos iba a traer, decía Salvat: “La

solución se ajusta indudablemente al texto categórico de este último artículo, no obstante los esfuerzos hechos por los magistrados en disidencia para darle un sentido diferente (voto del doctor Helguera). Pero lo que no puede negarse son sus graves inconvenientes económicos, puesto que, admitida la acción de reivindicación en la forma establecida, el título de propiedad basado en una donación carece de seguridad jurídica y prácticamente sustrae la cosa donada a las transacciones inmuebles” (el subrayado es propio), Salvat, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino*, “Fuentes de las obligaciones”, 2ª ed., tomo III, páginas 70 y 71, Editorial TEA, 1954.

Fornieles menciona que “en derecho romano, como en el español, la donación quedaba en suspenso, y luego de declarada inoficiosa, el dominio de la cosa donada pasaba al heredero, por considerarse que el causante no tuvo facultad para realizar ese contrato. Si la reducción era parcial, nacía un condominio entre el donatario y el heredero, en la proporción del interés de cada uno. En el derecho francés, la reducción se opera en especie, es decir, se devuelve la cosa misma, o parte de ella, produciéndose la resolución parcial o total del derecho de propiedad. Estos son los principios tradicionales de que no se apartó Goyena, que tanto ha inspirado en esta materia a nuestro legislador –comentario a su artículo 971 *in fine*. Mi opinión es que debe distinguirse entre donaciones a extraños y donaciones a alguno de los herederos forzosos”. En cuanto a estas últimas, dice: “Debe aceptarse como punto de partida, siguiendo las ideas corrientes, que la acción de reducción resuelve el dominio en la medida necesaria para cubrir la legítima. Es verdad que el código sienta el principio de que toda donación es irrevocable, sin admitir más que dos excepciones: inejecución de las cargas, o ingratitud –artículos 1.848 y ss.–, mas ésta es una figura jurídica distinta, que todos los autores tratan separadamente. El significado propio de reducir es disminuir, limitar y, en materia de donaciones, traerlas al límite en que pudieron hacerse, dejándolas sin efecto en cuanto al exceso, sin que haya razones para que nos apartemos del uso común de este vocablo. Además el artículo 3.955 da efecto reipersecutorio a la acción de reducción cuando se dirige contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, declarando la existencia de una verdadera reivindicación, la cual supone el dominio” (Fornieles, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, 4ª ed., Editorial TEA, 1958, tomo II, pág. 120 y ss.).

En la misma obra señala, con apoyo en la doctrina francesa, que “...si ha transcurrido el tiempo necesario para que prescriba la acción personal, queda cerrado el camino para la acción real, porque esta última no es sino el resultado de la primera, siendo ello así no solamente cuando se demanda al donatario mismo que conserva aún los bienes en su poder, sino cuando los ha transmitido a un tercero, respecto del cual la acción es puramente reivindicatoria” (página 118. *op. cit.*).

También Borda participa del carácter real de la acción del heredero. Menciona que “cuando los inmuebles han sido transmitidos a terceros por el donatario o legatario, los adquirentes sufren los efectos de la acción reipersecutoria y deben restituir el bien en la medida que exceda la porción disponible”. Es la solución que surge claramente del artículo 3.955: “...la resolución de la donación provoca toda la caducidad de todos los gravámenes constituidos a favor de terceros: hipotecas, usufructos, servidumbres, etc. El inmueble vuelve intacto a poder del heredero”. Respecto de la prescripción menciona como norma general la de diez años, pero agrega que “...si la donación está cubierta bajo la apariencia de un acto oneroso el plazo de la prescripción es de dos años, puesto que la pretensión se funda en una acción de simulación”. Borda, Guillermo, *Tratado de derecho civil*, “Sucesiones”, tomo II, Ed. Abeledo Perrot, 4ª ed., página 156 y ss.

Desde una perspectiva opuesta, Fernando J. López de Zavalía entiende que la acción del artículo 3.955 no tiene carácter de reivindicatoria y tampoco es acción real; que la reducción sólo puede concebirse en valor. Entiende que “...calificar a la acción de reducción como reivindicatoria en todas las hipótesis no sería posible, pues no son reivindicables los bienes que no sean cosas (artículo 2.762) con lo cual habría que admitir que por lo menos cuando el acto impugnado es una cesión-donación, no cabe hablar de reivindicatoria. A ello se agrega que cuando se habla de reivindicación referida a cosas, quedan incluidos tanto los inmuebles como los muebles, pues unos y otros son susceptibles de este remedio protector ¿Por qué el artículo 3.955 sólo alude a inmuebles? [...]. Por otra parte, si la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares ¿dónde está el dominio que tendría el legitimario sobre los bienes donados?”. Concluye: “Leído el artículo 3.955, lo menos que podemos concluir es en que se contradice: llama acción de reivindicación a algo que, por la misma descripción que luego hace, no puede ser una acción de reivindicación en el sentido definido en el artículo 2.758”. Es algo sin duda, distinto de eso. El artículo 1.821 nos abre una puerta para continuar con el razonamiento, pues él nos habla de una anulación por vicio de valor de la cosa donada [...] Combinado el artículo 1.821 con el 3.955 y dando a cada uno lo suyo, tendríamos que concluir que la reducción tiene por fin la anulación (artículo 1.821) con efectos persecutorios respecto de terceros (artículo 3.955), Pero ¿persecutorios de qué? Haciendo primar la letra del artículo 3.955 podríamos pretender que de la cosa, del mismo modo que las acciones de nulidad posibilitan la reivindicación, abriendo el camino a las mismas (artículo 2.778), con lo cual quedaría explicada la contradicción del artículo 3.955 ya que lo que prescribiría no sería la reipersecución, sino su antecedente lógico, que sería la anulación. Mas ¿por qué la cosa si lo que está en juego es el valor (artículo 1.821) de la cosa? Para calcular la legítima se tiene en cuenta valores (artículo 3.602) y quien recibe el valor a que

tenía derecho, no puede intentar la reducción”. López de Zavalía, Fernando, *Teoría de los contratos*, tomo 2, parte especial (I), página 535/39, Ed. Zavalía, 1985.

En un excelente trabajo de investigación jurídica, del escribano Gastón R. Di Castelnuovo titulado *Donación a terceros*, Fundación Editora Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 2001, luego de un detallado estudio de los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, llega a las siguientes conclusiones, que sintetizamos: 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, aun a título oneroso, en el caso de que 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 encuentre prescripta. 3. La mala fe del tercer adquirente no podrá presumirse y consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido. 4. Se exigirá del tercer adquirente la misma diligencia, previa a la adquisición, que se deba para cualquier otro título. 5. La conclusión que sentaron las dos cámaras en lo civil en fallo plenario en autos “Escary c/Pietranera” en 1912, sobre el alcance del artículo 3955 del Código Civil y la existencia de una acción reivindicatoria contra terceros adquirentes, es sólo aplicable a casos como el allí juzgado: se trataba de una donación inoficiosa con el agravante de que existía una heredera reconocida en la misma escritura. 6. 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 artículo 3.955 del Código Civil. 7. Las suspicacias que caracterizan las decisiones de los establecimientos de crédito hipotecario no pueden ser tomadas como temores fundados en hechos ciertos y positivos, como lo exige el artículo 1.425 del Código Civil, para juzgar como imperfecto el dominio. La opinión de sus asesores no puede llegar a constituir ni un antecedente ni una razón de orden jurídico suficiente como para imponer normas en la interpretación de las leyes. 8. No puede desandarse tanto el camino recorrido en aras de la seguridad y de la firmeza de las relaciones jurídicas, sosteniendo que un dominio en cuyos antecedentes exista una donación –sea a favor de extraños o no– es resoluble no surgiendo la existencia de herederos del título que se cuestiona, sólo porque no transcurrió el plazo de prescripción de la acción del artículo 3.955”.

Finalmente, también el escribano Alberto F. Juliano, en el Seminario sobre Técnica Notarial organizado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, celebrado los días 2 y 3 de noviembre de 1989, presentó un extenso trabajo sobre el punto, en el que concluyó: “a) La acción de reducción es siempre personal y el artículo 3.955 se refiere a aquellos casos que la donación importa una especie de ‘fraude’ (defrauda) al heredero forzoso afectado en los términos de los artículos 961 y ss. del Código Civil, b) Por tanto, son perfectos los

títulos que tengan por origen una donación, con las salvedades que siguen. c) Aquel legitimario vulnerado en su legítima por medio de una donación inoficiosa puede demandar la restitución del valor en que aquella se ha visto menguada, contra: c1) el donatario; c2) sucesores universales del donatario c3) sucesores singulares del donatario a título gratuito; c4) sucesores singulares del donatario a título oneroso si se probare intención de defraudar en el donante y el tercero es cómplice o conoce la circunstancia u otras que debió conocer obrando con cuidado y previsión. d) Todos los mencionados involucrados son solidariamente responsables del pago, aplicándose para el cálculo las reglas del artículo 3.602 del Código Civil”.

2. *Dificultades que la actual normativa plantea en la vida social*

Razones para una reforma

Hemos visto hasta ahora, el serio y contradictorio debate doctrinario y jurisprudencial que ha planteado el artículo 3.955 del Código Civil, cuya reforma proponemos, y que evoca las discusiones extensas que sembró el artículo 43 del código, en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, antes que la ley 17.111 resolviera por vía legislativa la cuestión. En el tópico que tratamos, también es necesaria una acción legislativa que solucione el problema.

Damos a continuación los fundamentos socioeconómicos y jurídicos que avalan nuestro proyecto de reforma:

a) La donación es actualmente en nuestro ordenamiento un título “sospechado”. Las instituciones bancarias no otorgan créditos para la adquisición de viviendas en las que entre sus antecedentes dominiales exista una donación a extraños, y el donante esté vivo (resolución 261 del Banco de la Nación Argentina de 1994), y en caso que el donante hubiere fallecido y no se hubiere tramitado su sucesión se requerirá que hayan transcurrido diez años desde el deceso del donante para su estimación. Si el donante hubo fallecido y de las constancias del sucesorio surge que hay herederos forzosos deberá estarse a las constancias del expediente judicial sucesorio y del pertinente dictamen legal que determine la no afectación de la legítima y no existencia de acciones de revocación.

b) Ello perjudica fundamentalmente a familias de escasos recursos que requieren del crédito bancario o financiero para comprar una vivienda, y discrimina a los que fueron beneficiados por una donación por actos de desprendimiento patrimonial en función solidaria con el necesitado, como reconocimiento de atenciones, asistencia, ayuda o afecto a instituciones de beneficencia o bien público. Todos estos titulares están cuestionados sin que existan razones de fondo para sospechar lesiones a la legítima que generen tanto daño al público general como el que en cambio provoca la actual sobreprotección legal del 3.955, en la, a nuestro juicio incorrecta interpretación que asigna carácter reipersecutorio a la acción de reducción contra terceros

adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, y cuya modificación se propicia.

c) La denominación de la actual acción como “reivindicación” –interpretada en sentido literal– agravia la libre disposición de los bienes, que es un derecho constitucional. La defensa del tráfico jurídico de los inmuebles donados, por su generalidad, es más importante que la de proteger los eventuales e hipotéticos derechos futuros de un heredero del donante, según ha dictaminado la Academia Nacional del Notariado (ver Reseña N° 3 de abril de 1997).

d) La donación es un contrato válido. La protección de la legítima no puede avanzar sobre estos derechos, como ocurre tras la incertidumbre jurídica que resulta de desconocer fehacientemente esta situación.

e) La actual sobreprotección del artículo 3.955 –en la errónea interpretación aludida– al reprimir más severamente a las donaciones que a las compraventas, ha generado multiplicidad de actos simulados, cuya proliferación no es saludable para el buen ordenamiento social.

f) Dos importantes argumentos jurídicos: 1) Hemos visto autores como Fornieles y Borda, que aluden a que la acción emergente del artículo 3.955 es una acción real que es abierta por una de tipo personal. En su nota al artículo 4.023, Vélez Sarsfield expresamente menciona: “En este código no reconocemos acciones mixtas de reales y personales”. Esto fundamenta tanto la postura interpretativa de Llerena, López de Zavalía, di Castelnuovo y Juliano, como nuestro actual proyecto de reforma, que tiende a poner claridad en la dogmática normativa del Código. Se trata de una acción personal, y como tal debe adecuarse a la solución que el ordenamiento prevé para este tipo de acciones cuando concluyen en la nulidad de un acto jurídico, conforme los principios introducidos por la reforma de la ley 17.711 al artículo 1.051 del Código Civil. Y, 2) cuando se sostiene que en caso de simulación la prescripción no es de diez sino de dos años, por ser ese el lapso de tiempo en que la acción puede ejercitarse, vemos los malos efectos prácticos del actual régimen: como las donaciones son sospechadas se simulan ventas, y, en los casos en que además de simulado el acto encubierto es fraudulento, el heredero preterido –que además de ser defraudado en sus expectativas patrimoniales fue víctima de la mala fe del causante– tiene menor plazo para hacer valer sus derechos, que si se hubiera llanamente otorgado una donación, lo que a su vez no se hace en el mercado de inmuebles por la aplicación literal de la norma del artículo 3.955. No debe olvidarse mencionar en este sentido que el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, en sesión del 19 de agosto de 1992 sostuvo: “Es imperfecto el título que proviene de donaciones gratuitas a personas que no son herederos legítimos del donante, desde que aquel está sometido a las vicisitudes de una eventual futura acción reipersecutoria autorizada por el artículo 3.955 del Código Civil” (Revista del Notariado, N° 585).

g) No debe omitirse mencionar tampoco que en la actualidad los familiares directos de una persona disponen de acciones legales consagradas por la ley 17.711 por si esta fuera dispendiosa, así el artículo 152 bis del Código Civil permite la inhabilitación de quienes actúen con prodigalidad, instituto que no existía en la época en que nuestro Código fue escrito, y que además había sido expresamente descartada por el codificador.

h) La acción real se justifica en el derecho francés, donde se colacionan bienes y no el valor de los mismos, pero no en nuestro código que en materia de reducción sigue la legislación alemana (acción personal).

i) En orden a la protección de la familia, es necesario que nos preocupemos esencialmente por la plena vigencia del régimen alimentario, por difundir y favorecer la adopción, por perfeccionar el régimen de bien de familia y por exigir el pleno cumplimiento de toda la normativa de protección de la minoridad, más que de cómo debe incidir la futura muerte en las expectativas económicas de los familiares de una persona; y advertir que quizás por trabar en demasía la seguridad de los actos jurídicos frenamos el progreso social.

j) Que estrictas razones de justicia social, y de protección de la buena fe negocial, indican que es aconsejable mantener la seguridad en los negocios y el acceso al crédito especialmente para las personas más humildes, dentro de un concepto de integración que allegue a todos por igual los beneficios de los cambios sociales.

Seguramente quien más expuesto se encuentra a ser sorprendido con alguna acción relativa a su título no es el más adinerado que puede pagar extensos estudios de títulos previos a una adquisición, sino aquel que sin demasiados conocimientos jurídicos, intenta adquirir a través de algún aviso clasificado o alguna inmobiliaria de barrio, su primer casa. Por ello la seguridad en el tráfico inmobiliario debe ser amparada y en tal sentido se pronuncia el proyecto de ley que presentamos.

Finalizamos estos fundamentos con la cita de Jean-Etienne Portalis, que en su Discurso Preliminar al Proyecto de Código Civil para Francia, del que fue uno de los autores, decía hace doscientos años: “De las leyes que sobre materias civiles sancionaran nuestras asambleas nacionales hemos respetado todas las que se corresponden con las grandes transformaciones experimentadas en el orden político o las que, por su propio mérito, nos han parecido evidentemente preferibles a instituciones defectuosas y de antiguo uso. Es preciso cambiar cada vez que resalte que la peor de todas las innovaciones consistiría, precisamente, en estancarse y no obrar el cambio. No debe acatarse la ciega fuerza de las prevenciones; todo lo que hoy se mira como antiguo alguna vez ha sido nuevo. Lo esencial es infundir en las instituciones a crearse las virtudes de permanencia y estabilidad, para así garantizar su triunfo sobre el tiempo, su derecho a convertirse en tradicionales” (Ed. Abeledo Perrot, página 58).

Luis F. J. Cigogna.