

DONACIÓN QUE SOBREPASA LA LEGÍTIMA. PERFECCIÓN DEL TÍTULO. SUBASTA JUDICIAL. EFECTOS. ESTUDIO DE TÍTULOS*

Doctrina:

- a) *No siendo imposible el ejercicio de una acción reivindicatoria (art. 3955 C. Civ.) por parte de los herederos forzosos del donante, en el supuesto de que la donación del inmueble haya ultrapasado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título proveniente de una donación a heredero no forzoso.*
- b) *La subasta judicial no constituye un “curalotodo” que sana los eventuales vicios del título del inmueble subastado; de ahí la conveniencia del estudio de títulos aun en estos supuestos.*

Antecedentes:

La escribana M. T. S. de R., titular del Registro Notarial N°... de esta jurisdicción, formula la siguiente consulta juridiconotarial respecto de la bondad de los títulos correspondientes al inmueble de la calle..., de esta ciudad, en virtud de los antecedentes que de inmediato se relacionan;

a) Por escritura de fecha 29/11/85, autorizada por el notario A. J. M. P, folio del Registro Notarial N°... de La Matanza (Bs. As.) y a su cargo, la Sra. M. A. L., de estado civil soltera, donó al Sr. J. N. L., quien no revestía el carácter de heredero forzoso, el inmueble de marras.

b) Posteriormente, por escritura de fecha 26/03/93, autorizada por el cole-

(*) Dictamen del escribano Horacio Lorenzo Pedro Herrera aprobado por unanimidad por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, en sesión del 16/11/1998.

ga de esta jurisdicción, don A. S., titular del Registro Notarial N°..., el donatario, Sr. J. N. L., vendió a la Sra. N. B. C. el inmueble antes individualizado.

c) Finalmente, en los autos caratulados “L... S. A. C. Y. F. I. c/ C. N. B., s/ejecución hipotecaria”, se ordenó la subasta judicial del inmueble de referencia, resultando compradores los señores P. A. N., R. A. N. y P. O. C., quienes a la fecha desean venderlo a los Sres. I. M. W. y S. B. G. y encargan la escrituración a la colega consultante, quien observa los títulos antecedentes del inmueble ya individualizado por considerar eventualmente inoficiosa la donación relacionada en el apartado a) que antecede, desarrollando pormenorizadamente los fundamentos legales de su impugnación.

Cabe destacar que, aunque no se somete a consulta en forma expresa, parece desprenderse de la presentación que existe alguna duda acerca de si la subasta judicial relacionada en el apartado c) que antecede, sanea los títulos de propiedad del inmueble materia de la escrituración que se le encomendara.

Desarrollo:

I. Desde ya adelanto mi opinión, coincidente con la de la consultante, acerca de la observabilidad de los títulos del inmueble de la calle... de esta ciudad, por reconocer como antecedente una donación gratuita a heredero no forzoso; es decir, que reconoce como antecedente una donación que puede llegar a ser inoficiosa y, por lo tanto, eventualmente alcanzada por la acción de reducción, de naturaleza reipersecutoria, prescrita por el art. 3955 del C. Civil.

No es mi intención entrar en la añeja e intrincada discusión doctrinaria relativa a la perfección o imperfección de los títulos que reconocen como origen donaciones gratuitas de inmuebles a herederos legitimados (no forzosos). Ello sería ocioso, ya que las mismas fueron brillantemente expuestas y analizadas por el escribano Francisco Cerávolo en su dictamen que fuera aprobado por el Consejo Directivo de nuestro Colegio en su sesión del 19/08/92 y se publicara en la *Revista del Notariado* N° 830, 1992, pág. 585, a las que *brevitatis causae* me remito.

Sólo diré que el notario, como fedatario y profesional del derecho, debe actuar con prudencia y cautela y, más allá de lo interesante que puedan ser los fundamentos de una u otra doctrina, siempre debe estar por la eficacia de los negocios jurídicos cuya instrumentación se le encomienda.

Obrar con prudencia y cautela significa no sólo tener en cuenta la opinión de la doctrina mayoritaria, sino también y muy especialmente, el Fallo Plenario de la Cámara Civil de esta ciudad, de fecha 11/06/12, dictado con motivo de los autos caratulados “Escary, José c/Pietranera, Tancredi”, publicado en *J. A.*, T. 5, pág. 1, cuya obligatoriedad tiene plena vigencia a la fecha en virtud de lo dispuesto por el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto dice: “La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal. Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria”. Además, tenemos que

agregar en complemento de la norma precedentemente transcripta, que la misma Cámara Civil en fallo plenario del 15/07/77 estableció que los fallos plenarios no pierden su vigencia por el mero transcurso del tiempo. (*E.D.*, T. 74, pág. 322).¹

En el referido fallo plenario dictado con motivo de los autos “Escary, José c/Pietranera, Tancredi”, vigente a la fecha y obligatorio para la misma Cámara, los jueces de Primera Instancia del mismo fuero y, consecuentemente, para todos los justiciables, conforme lo establecido por el art. 303 del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación se dispuso: “1- La acción de reducción se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso, por inoficiosidad de la donación. 2- La acción tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre herederos forzosos. 3- La acción reivindicatoria compete al heredero legitimario, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero. 4- Los jueces no pueden juzgar el mérito intrínseco de la ley, en la cual no puede haber contradicciones”.

Es que, conforme lo sostiene el Dr. Zapiola en su voto, “si el art. 3995... autoriza la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes, es porque estos últimos no tienen sino un dominio imperfecto (art. 2507 Cód. Civ.), susceptible de revocación o más bien dicho de resolución, si ocurrida la muerte del donante llega a resultar que la donación es inoficiosa y debe reducirse”. Cita a Laurent, quien sostiene que estamos en presencia de una condición resolutoria tácita, “... aquel que dona más allá de la cantidad disponible, no tiene el derecho de disponer a título gratuito; luego la donación es hecha bajo la condición de que en caso de exceso ella estará sujeta a reducción... Si el propietario bajo condición resolutoria ha enajenado la cosa, el antiguo dueño puede reivindicarla después que se haya cumplido la condición resolutoria”. (Laurent, T. 6, N° 107).

La doctrina nacional mayoritaria, conformada por autores de la talla de Salvat, Fornieles, Lafaille, Mustápic, entre otros, avala esta posición.

Ésta es, por otra parte, la tradicional posición del Colegio de Escribanos de esta ciudad quien, a través de numerosos dictámenes de su Comisión de Consultas Jurídicas, adhirió a la tesis de la observabilidad de los títulos que reconocen como origen una donación gratuita a heredero no forzoso.²

También, en sustento de esta posición, cabe destacar el aporte del Colegio de Escribanos de Capital Federal al desarrollo de la XVI Jornada Notarial Argentina, intitulado “Donación de inmuebles. Concepto. Clases. Acciones de colación y reducción. Donaciones inoficiosas. Validez del título proveniente de donación”, coordinado por el escribano León Hirsch y publicado en la *Revista del Notariado*.

No obstante todo lo precedentemente expuesto, es nuestro deber dejar

(1) Dicho plenario se dictó con motivo de los autos “Karlopapel S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*E.D.* T. 74, pág. 322)

(2) *Rev. del Not.* N° 718, 1971, pág. 1317; N° 791, 1983, pág. 1583; N° 826, 1991, pág. 827 y N° 827, 1991, pág. 1029.

constancia de que esta postura tradicional y mayoritaria tiene la réplica adversa y minoritaria de otra valiosa doctrina nacional. Así, Aquiles Horacio Guaglianone, en su obra *Régimen Patrimonial del Matrimonio*, tomo 1, pág. 268, sostiene: "...No obstante la solitaria norma del art. 3955, opinamos que la acción de reducción es personal y sólo persigue el cobro de un crédito, no la cosa. La transmisión de ésta al donatario es por tanto definitiva y él y sus herederos pueden liberarse pagando al demandante en dinero lo necesario para que su legítima quede colmada". En el mismo sentido, José I. Cafferata, en su obra *Legítima y sucesión intestada* (Ed. Astrea, pág. 80), afirma: "Es importante tener en cuenta que Vélez califica como reivindicatoria, a nuestro criterio en forma errónea, tanto a las acciones de la primera parte del art. 3450, como a la contenida en el art. 3955. Estas acciones no tienen ese carácter, porque no se dan a su respecto las condiciones que la tipifican, ni tampoco por el efecto que producen cuando se declara su procedencia". En idéntica tesitura, el Dr. Alberto Spota en su nota al fallo de la Cámara Civil, Sala A, publicada en *La Ley*, 1986-B, pág. 85, afirma: "En la acción de reducción no se restituye el inmueble al acervo sucesorio como lo pretende la sentencia comentada, sino que se computa su valor en la porción disponible. Es una expresión poco feliz del art. 3955 aquella que apunta a una inexistente acción de reivindicación en el supuesto de acción de reducción". También, en igual sentido, la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, sobre la base del aporte elaborado por los colegas de la delegación Morón a la XVI Jornada Notarial Argentina, celebrada en Mendoza en el año 1976, en su ponencia intitulada "Reafirmación de la donación como título transmisivo de dominio", se adhirió a la posición doctrinal que afirma que la acción emergente del art. 3955 es de carácter personal (*Rev. Notarial* N° 879, pág. 375 y N° 880, pág. 565). Allí se sostuvo que la acción referida en el art. 3955 es la revocatoria o pauliana, cuyo objeto es hacer inoponible la donación al heredero forzoso preterido y que esta acción alcanzará al sub-adquirente sólo en caso de que éste, en conocimiento del estado patrimonial del donante, conozca ostensiblemente que la donación producirá la preterición del legitimario.

II. Pasemos ahora al análisis de la segunda duda que parece desprenderse de la consulta de marras: ¿La subasta judicial sana los títulos del bien subastado? Parece ser una creencia común que la subasta judicial produce un efecto saneatorio sobre los títulos del bien subastado; ello es así, para quienes sostienen esta tesitura, porque el art. 2122 del Código Civil sostiene que en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado por evicción y sólo está obligado a restituir el precio que produjo la venta.

Empecemos por decir que la transmisión dominial por subasta judicial tiene un régimen propio, distinto de la transmisión de dominio por acuerdo de partes, que se rige por el art. 3265, sus correlativos y concordantes del Código Civil.

Efectivamente, la intervención del órgano jurisdiccional transforma a este negocio en el acto ejecutivo por excelencia (Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pág. 445, N° 289), ciertos principios del derecho de fondo no le

son aplicables y sí lo son, en cambio, otros principios que hacen al derecho procesal; de ahí que sólo subsidiariamente las normas de la compraventa se aplican a las adquisiciones en subasta judicial.

“En el estado actual de la investigación jurídica, priva la línea de pensamiento que afirma que es el Juez quien opera la transferencia del bien subastado... en virtud de poderes propios, consecuencia de fenómenos que suceden en el campo del derecho público, más concretamente en el proceso ejecutivo”. (Jorge Mosset Iturraspe, *Compraventa Inmobiliaria*, edición 1976, pág. 15).

Es que en la subasta judicial falta la voluntad del vendedor (arts. 1137, 1323 y concordantes del Código Civil), tiene una forma de perfeccionamiento propia (art. 1184 del Código Civil y arts. 582 y siguientes del Código de Procedimientos) y la garantía de evicción no es exigible al vendedor (art. 2122 del Código Civil). Y es esta última característica –ausencia de la garantía de evicción (art. 2122 Cód. Civ.)– la que seguramente induce al error de sostener que la subasta judicial sana los títulos del bien subastado.

El hecho de que el vendedor en el supuesto de subasta judicial no esté obligado por evicción, no significa en modo alguno que el comprador no pueda ser privado en todo o en parte del derecho que adquirió o no pueda sufrir una turbación de derecho, goce o posesión de la cosa (art. 2091 del Cód. Civ.).

El escribano, que por sobre todas las cosas debe propender a la seguridad jurídica de las partes y a la eficacia de los negocios jurídicos cuya instrumentación se le encomienda, debe asegurar el ejercicio y goce pleno del derecho de propiedad de quien adquiere un inmueble por ante él, garantizando que el adquirente no será perturbado en el ejercicio pleno de su derecho de propiedad.

Como veníamos diciendo, el error de creer que la subasta judicial sana los títulos del bien subastado proviene de una apreciación ligera de los alcances del art. 2122 del Cód. Civ. Este artículo sólo crea una responsabilidad restringida del vendedor, propietario de un bien ejecutado en subasta judicial, frente al adquirente, debido a las características propias de esta “venta forzada”. Efectivamente, en virtud de esta norma jurídica (art. 2122 del Cód. Civ.), el vendedor sólo debe al adquirente la restitución del precio que produjo la venta para el supuesto de ser perturbado por un tercero con mejor derecho.

Es que la garantía de evicción es mucho más amplia, pues abarca no sólo la devolución del precio sin intereses, sino también los daños y perjuicios y costas del contrato (arts. 2118, 2119, sus correlativos y concordantes.)

Reitero, el hecho de que mediando subasta judicial el vendedor no sea responsable por evicción, aunque sí por el precio de la venta, no significa en forma alguna que el adquirente no pueda ser perturbado en el ejercicio pleno de su derecho de propiedad por un tercero con mejor derecho; esto es lo que hace aconsejable el pertinente estudio de títulos, ya que hay que asegurarle al adquirente el goce pleno del derecho de propiedad por él adquirido.

En este sentido, el Dr. Aníbal A. Alterini, en su trabajo “Estudio de Títulos” (*La Ley*, 1981-B, pág. 858), sostiene que el estudio de títulos es exigible como recaudo de “buena fe creencia” en caso de subasta judicial propiamente dicha, porque esta forma de enajenación no sana los eventuales vicios del título.

Haciendo suyas las afirmaciones del Dr. Aníbal A. Alterini en la obra citada, la Cámara Civil, Sala D de la Capital Federal, en su fallo de fecha 20/12/83, en la causa “Vecchio, María G.” sostuvo: “El estudio de títulos es exigible como recaudo de buena fe creencia en caso de subasta judicial propiamente dicha... porque esta forma de enajenación no constituye, maguer las peculiaridades de la venta judicial, un curalotodo que sanee los eventuales vicios del título”. (E.D., t. 108, 1984).

Conclusión:

1) De los hechos relacionados y a la luz del plenario de la Cámara Civil de esta ciudad, de fecha 11/06/12, dictado con motivo de los autos “Escary, José c/Pietranera, Tancredi”, que a la fecha se halla vigente y consecuentemente nos obliga, así como también en virtud de la doctrina nacional mayoritaria precedentemente citada, no es imposible que el tercer adquirente de un inmueble que reconoce como origen una donación de heredero no legitimario, vea turbado el ejercicio pleno de su derecho de propiedad por la acción de reducción que prescribe el art. 3955 del Cód. Civil, de naturaleza reivindicatoria, que eventualmente puede ejercer un heredero forzoso que viera afectada su legítima.

2) Es un error común pensar que la subasta judicial bonifica el título del bien inmueble subastado por el solo hecho de provenir de un órgano jurisdiccional competente y en virtud de no estar alcanzada dicha transmisión dominial por la garantía de evicción (art. 2122 del Cód. Civ.) ya que no hay ninguna norma de derecho positivo que, aun en este supuesto, libere al adquirente de una acción reivindicatoria o de otra naturaleza que eventualmente pueda ejercer un tercero con mejor derecho.