

Donación por sociedad anónima. Capacidad. Acto extraño al objeto

Dictamen elaborado por el escribano DIEGO M. MARTÍ y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 13/6/2014.

1. Doctrina

- *La capacidad genérica de la sociedad es independiente del objeto concreto para el que se haya constituido, que no impone un límite a su actuación, sino que sólo hace al régimen de imputación interno. La decisión válidamente adoptada por el órgano de gobierno respecto de la aprobación de un acto notoriamente extraño al objeto social resulta suficiente para considerarlo válido, eficaz y oponible a la sociedad.*

2. Antecedentes

Viene en consulta la escribana C. (en escrito posterior –al responder a lo solicitado en cuanto a la presentación de la documentación que hace a los antecedentes del caso en consulta y a la emisión de opinión fundada, a mérito de lo establecido por el reglamento de consultas– la hace suya el escribano F., alegando que la consultante original la formuló a su pedido y en virtud de una ausencia transitoria del mismo) con relación a la bondad de un título que verifica entre sus antecedentes una **donación efectuada por una sociedad anónima**.

La donación se refiere a un inmueble ubicado en la Ciudad de Buenos Aires, data del 8 de mayo de 1990 (escritura 143) y fue formalizada por “[...] Sociedad Anónima, Apícola, Ganadera”, en favor de I. E. S. de R.

Se informa en la consulta que la reunión de la asamblea que decidió el otorgamiento del acto (de la que no se acompaña copia) **no tuvo carácter unánime**, aunque sí quorum estatutario suficiente (suponemos que también se ha cumplido con el régimen de mayorías), que la posesión ha sido pacífica y que no obra constancia alguna en la matrícula (se acompaña copia de la misma –técnica de folio real, matrícula abierta con la donación de marras–, con último asiento practicado en 2009) de anotación de medida que pueda hacer suponer pretensión alguna de terceros.

Se adjunta asimismo copia del testimonio judicial y su ampliatorio, mediante los que se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble el testamento dejado por la aludida donataria, legando en favor de su hija, E. I. R., el inmueble de marras (el tes-

timonio es parcial; el legado está contenido en una disposición que lleva el número ocho).

De la lectura de la documental surge que la legataria, hija de la donataria, fue quien representó a la sociedad donante, como presidente de la misma. Nada se dice en la consulta respecto de si la donataria era socia o directora de la sociedad.

Manifiesta la escribana C. que “no escapa a la suscripta que, respecto del pasado, la situación del actual propietario es inatacable”, y consulta “¿pero qué sucede con el título de un nuevo adquirente? ¿Está su adquisición protegida por el artículo 1051 del Código Civil? ¿Es su título perfecto?”.

Por su parte, al emitir opinión, el escribano F. expresa que “no existe en la legislación positiva prohibición alguna a las sociedades de efectuar donaciones, y la fulminación de tales actos proviene de la elaboración doctrinaria” (citando en tal sentido a la escribana Carmen S. E. Magri, en reunión del Ateneo Notarial del 28 de septiembre de 1992), pero agrega que dicha postura no resulta unánime, ya que hay quienes sostienen “la plena libertad de la sociedad, con la debida actuación de sus órganos de deliberación y administración, para efectuar actos notoriamente extraños a su objeto social” (y cita como partícipes de esta corriente a Otaegui, Suárez Anzorena, Manóvil, Favier Dubois y Benseñor).

Se posiciona (hipotéticamente, a efectos de ir al extremo en su análisis) en la primer postura (contraria a la validez del acto), lo que acarrearía, fundándose en la falta de capacidad de la sociedad, una nulidad absoluta (cita a Oscar D. Cesaretti), postura que se vería morigerada, dado que, en sus palabras, “la jurisprudencia sobre la nulidad surgida de tal incapacidad es totalmente contradictoria acerca (de) si se trata de una nulidad absoluta o relativa” (cita aquí a Borda), basándose luego en que “el principio de que en la duda debe estarse por la tipificación de menor gravedad es de rigor”.

Retoma luego el análisis en la hipótesis de que la donación estaría afectada por una nulidad absoluta, y, por lo tanto, la acción sería imprescriptible (también cita aquí a Borda), para finalmente plantear, en apoyo a la bondad del título, a modo de pregunta retórica y frente a la colisión entre la prescripción (entendemos que aquí se refiere a la adquisitiva) y la nulidad:

¿Y a cuál de ambos (institutos) se debería privilegiar? ¿El de la sanción por la sanción misma, extrayendo un bien del comercio, o aquel que permite la incorporación del mismo a la circulación negocial?

Propone luego un parangón con el derecho penal (prescripción del delito de homicidio), que no compartimos, lo que implicaría entre otras cuestiones, tomando la vida como el bien supremo, abolir la imprescriptibilidad de las nulidades absolutas, y agrega que “la prescripción es un instituto superior y, como tal, debe prevalecer”.

Concluye que la solución al caso, en favor de la bondad del título, está dada por el artículo 4016 del [Código Civil](#), que considera claro y terminante, y que transcri-

be como sigue (el destacado le pertenece): “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna no puede oponérsele ni la falta de título, **ni su nulidad**, ni la mala fe en la posesión”.

3. Consideraciones

3.1. *Donaciones formalizadas por personas jurídicas*

Nos tocó dictaminar al respecto, aunque en el particular se trataba, en el caso de la donante, de una asociación civil, en el expediente 16-00154-06. En su oportunidad dijimos que

La donación efectuada por una persona jurídica no resulta observable, independientemente del objeto de la misma, transcurridos diez años de efectuada, por encontrarse prescripta cualquier acción para atacarla...

Lo que mereció la crítica de Carlos N. Gattari en un trabajo especial para la *Revista del Notariado* titulado “Pasados los veinte años, la donación a tercero es título perfecto”¹, quien invocó que

... la prescripción decenal, para el caso planteado en la hipótesis de aprobación por unanimidad, me parece que no es aplicable [...] si todos han aprobado, responden del acto propio: en consecuencia, no podrían negarlo ni modificarlo. **Quizá podría pensarse en la prescripción decenal del 4023 si la aprobación no fuera unánime** y algunos de los que se negaron pudieran aducir algún delito o cuasidelito, tal como indica la nota al 4023.

Nos resulta de gran utilidad la crítica del destacado colega, tanto por habernos ilustrado en su momento como en virtud de la consulta en despacho, a la que se ajusta, ahora sí conforme a su criterio, la prescripción decenal, por la ausencia de unanimidad en la decisión.

A diferencia de lo que ocurre con las conocidas como donaciones a terceros, formuladas por personas físicas y así denominadas por ser hechas a quienes no son hijos de los donantes (o a quienes no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación en caso de haberse tratado de la sucesión del donante), que no son actos prohibidos, ni nulos o anulables, sino contratos perfectamente válidos (aunque en determinadas circunstancias puedan generar, por parte de herederos legitimarios del donante, el ejercicio de una

1. En *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 889, julio-septiembre 2007, pp. 25-35.

acción reivindicatoria respecto del bien donado contra los terceros adquirentes), tratándose de donaciones formuladas por personas jurídicas, más concretamente por sociedades comerciales (una sociedad anónima en el caso), en virtud de no tener éstas herederos, no resultan aplicables en el caso en consulta las acostumbradas objeciones que se basan en el artículo 3955 del [Código Civil](#) y en la doctrina emanada del centenario fallo plenario de las Cámaras Civiles de Apelaciones de la Capital Federal en autos “Escari, José v/ Pietranera, Tancredi s/ escrituración”.

Los cuestionamientos en casos como el que aquí analizamos apuntan a la capacidad para la formalización del acto de carácter gratuito, que, con el contenido patrimonial de un nivel acorde al valor de un inmueble, queda excluido por definición del objeto propio de una sociedad comercial. Entonces, pasa a ser fundamental dilucidar qué incidencia tienen en la consideración de la capacidad de la persona jurídica los alcances de su objeto.

Al respecto, enseña Norberto R. Benseñor² que el criterio de moderna orientación –al que adhiere– independiza la capacidad genérica de la sociedad respecto de las limitaciones que le impone su objeto, subsistiendo sí las propias de su naturaleza (como el no poder testar ni contraer matrimonio), y que los fines de su institución a que alude el artículo 35 del [Código Civil](#) apuntan a los propósitos genéricos que movilizan a las personas a agruparse y actuar colectivamente, con independencia del objeto que se propongan desarrollar, de modo que las restricciones derivadas del mismo sólo afectan al mecanismo de imputación al fijar el marco de competencia de los órganos de representación. Así, un acto extraño al objeto social no es nulo por defecto de capacidad y puede ser válidamente concertado por el representante societario debido, teniendo como límite únicamente el acto notoriamente extraño, que puede ser reconocido y asumido por la sociedad, formando la voluntad social. Advierte intentos por retornar al concepto limitativo de la capacidad (postura en la que cita a Vítolo³), descartados exitosamente por la doctrina y la jurisprudencia.⁴

Como corolario, concluye que la doctrina del *ultra vires*, que implicaría la nulidad de los actos extraños al objeto aunque fuesen autorizados por todos los socios en forma unánime, no tiene acogida en nuestro derecho, sino que el sentido de la norma del artículo 58 de la [Ley 19.550](#) es el aludido régimen de imputación interno de la sociedad.

2. Con profusa cita de doctrina y jurisprudencia: “Legitimación del representante societario en actos extraordinarios o exorbitantes al objeto social”, en AA. VV., *LV Seminario teórico práctico Laureano A. Moreira*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, junio 2008 ([publicado](#) en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 894, octubre-diciembre 2008, pp. 27-66).

3. VÍTOLO, Daniel R., “Limitaciones de la capacidad. Nuevos apuntes sobre la personalidad jurídica en las sociedades comerciales”, en AA. VV., *Temas del derecho societario vivo*, Buenos Aires, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2008, p. 10.

4. Ver SUÁREZ ANZORENA, Carlos, “Personalidad de las sociedades”, en Zaldívar, Enrique y otros, *Cuadernos de derecho societario*, t. 1.

Con relación expresamente a los actos gratuitos (caso en análisis) que resultan extraños al objeto social –y ello es a su vez ostensible y patente para los terceros–, no duda en afirmar que la actuación del representante orgánico es insuficiente, incluso contando con una deliberación previa del órgano de administración, que es incompetente en virtud de la organización interna, por lo que el mecanismo de imputación del artículo 58 no se produce, resultando menester una decisión del órgano de gobierno.

En definitiva, para Benseñor, los actos que exceden o exorbitan el objeto social no adolecen de nulidad, siendo competencia del órgano de gobierno resolver su aprobación, tratándose en consecuencia, ante la falta de dicha imputación voluntaria a la sociedad, de una nulidad relativa, y, en consecuencia, confirmable y prescriptible a los cuatro años, por imperio del artículo 847 inciso 3 del [Código de Comercio](#), excepto que el acto se catalogue como civil, en cuyo caso la prescripción sería de diez años, a tenor de lo normado por el artículo 4023 del [Código Civil](#). Las mayorías requeridas para la toma de tal decisión por la Asamblea (o reunión de socios) serían las mismas que para la reforma del objeto de la sociedad.

Agrega que en las jornadas celebradas en nuestro Colegio en homenaje a Max M. Sandler hubo consenso mayoritario en que los socios disidentes podrían ejercer derecho de receso si la actuación extraña podía suponer un cambio fundamental en el objeto, mientras que, para Manóvil⁵, la decisión requiere de unanimidad.

En cuanto a la cuestión de la prescripción societaria, por un lado nos encontramos con un doble régimen o sistema, o, si se quiere, una doble ubicación normativa en cuanto a las acciones de responsabilidad social: el artículo 848 inciso 1 del [Código de Comercio](#),⁶ de aplicación general, y la normativa de la [Ley de Sociedades Comerciales](#) (arts. 275, 276 y 277), que no derogó la antedicha norma comercial, siempre con relación al régimen del artículo 58, resultando de aplicación la prescripción trienal. Y por otro lado tenemos la norma del artículo 846 de la codificación comercial, que establece la prescripción ordinaria decenal.

Además, la [Ley 19.550](#) (Sección III, Capítulo I, arts. 16 a 20) establece un régimen genérico para las acciones de nulidad societarias (sin perjuicio de los supuestos tanto expresos como explícitos que se encuentran en el resto del articulado), aplicable, por supuesto, al caso de las nulidades relativas, siendo también aquí la regla general la de la prescripción trienal.

Por su parte, el artículo 251 de la [Ley de Sociedades](#) establece un plazo de tres meses desde el cierre de la asamblea para promover la impugnación de las decisiones adoptadas en violación de la ley, el estatuto o el reglamento por los accionistas

5. MANÓVIL, Rafael M., "Actos que exceden el objeto social en el derecho argentino", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1978, p. 1047.

6. No trataremos aquí la discusión doctrinaria respecto del alcance de la expresión "las operaciones sociales" y la daremos por superada en favor de la postura que la subsume en aquellas emergentes "del contrato social", considerando ambos conceptos como unívocos, en virtud de que no hace diferencia con relación al caso en consulta. Así, las restantes acciones derivadas de las operaciones del giro comercial de la sociedad deberán estar a la prescripción que corresponda a cada caso.

ausentes o por aquellos que no hubiesen votado favorablemente, lo que implica un régimen de mayor fortalecimiento de la estabilidad y fuerza vinculante de las decisiones societarias,⁷ dando preminencia a cuestiones hoy básicas, como el principio de conservación de la empresa, la seguridad y fluidez de las transacciones, la seguridad de terceros y la cautela con que deben juzgarse las nulidades.⁸

No obstante, conforme a Verón⁹ (quien cita en tal sentido a Halperin), la norma, que establece un plazo de caducidad no de prescripción,¹⁰ no resulta aplicable a los supuestos de ciertas y graves nulidades del régimen del derecho común, quedando excluidas para el autor las nulidades absolutas, subsistiendo la acción de nulidad del Código Civil en caso de estar involucrado el orden público o verse afectado el régimen societario. Sin embargo, acepta que la posibilidad de las nulidades absolutas en materia societaria debe restringirse al máximo.¹¹ Trata también el autor el caso del abuso de poder en que incurriera la asamblea,¹² y cita como ejemplo el caso de venta perjudicial (a bajo precio) de un inmueble a otra sociedad con la que tuviese vinculación de intereses. Califica la acción de marras como social-particular, ya que estaría dada en protección tanto de los intereses de la sociedad como del socio, independientemente de su porcentaje de participación en el capital.¹³ Y estarían también legitimados los terceros afectados, por tener alguna vinculación de carácter crediticio con la sociedad.¹⁴

Para Ricardo A. Nissen¹⁵, el objeto social fija la capacidad de la sociedad, por lo que tiene una verdadera incapacidad de derecho para realizar actos notoriamente extraños al objeto social (tal el caso, que cita como ejemplo, del otorgamiento de garantías en favor de terceros¹⁶ o, en definitiva, de cualquier actuación de sus administradores que no tenga por objeto contribuir directa o indirectamente a la obtención de ganancias¹⁷), y, en consecuencia, tales actos adolecen de nulidad absoluta y, como tal, imprescriptible e inconfirmable, por lo que considera inadmisibles el procedimiento de ratificación por parte de la asamblea.

7. VERÓN, Alberto V., *Tratado de los conflictos societarios*, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 872.

8. Ídem, p. 880.

9. *Ibidem*.

10. Ídem, p. 960.

11. Ídem, p. 883.

12. Ídem, p. 908.

13. Ídem, p. 937.

14. Ídem, p. 943.

15. NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada*, p. 646.

16. Autos "Banco Río de la Plata SA s/ incidente de revisión por Liledi SA" (citado en NISSEN, Ricardo A., ob. cit. [cfr. nota 15], p. 641).

17. *Ibidem*.

Daniel R. Vítolo¹⁸ considera que el artículo 58 de la *Ley de Sociedades* consagra el principio del *ultra vires* y, en consecuencia, limita la responsabilidad de la sociedad a las obligaciones asumidas por sus representantes respecto de actos comprendidos en el objeto social, el que hace de marco a la capacidad de modo que la sociedad no responda por aquellos que le resulten notoriamente extraños. No obstante, considera, basando su opinión fundamentalmente en el principio de la apariencia de legalidad, que en caso de duda debe protegerse a los terceros.¹⁹

Ante la diversidad de opiniones, se impone entonces analizar si, finalmente, y aun en la consideración de quien se ponga en la postura más estricta, cabrá alguna posibilidad de reclamación de terceros.

3.2. *Título perfecto*

La perfección u observabilidad de un título puede determinarse, en la mayoría de los casos, de manera indubitada. Pero en algunos la objetividad que debe primar en nuestro análisis se ve influida legítimamente por las concepciones y la formación de cada intérprete. Es allí cuando, en definitiva, y tal como surge de jurisprudencia que se citará, determinar lo que debe entenderse en un caso concreto por título perfecto importa una cuestión circunstancial sujeta al arbitrio o criterio judicial. Parece apropiado entonces efectuar un acercamiento al concepto jurisprudencial de título perfecto.

Así, en un *trabajo* presentado a la XVIII Jornada Notarial Argentina (Salta, 3-7 noviembre 1980), coordinado por María T. Acquarone y Eduardo H. Plaetsier,²⁰ se informa que, según el concepto jurisprudencial, título perfecto es el que no permite que el adquirente del bien sea perturbado por acciones reales de terceros o el que le permite al comprador, por sus antecedentes, pensar fundadamente que no será molestado por terceros que ejerzan acciones reales, que no ofrecerá objeciones en los negocios inmobiliarios (para lo cual es suficiente que no ofrezca motivos que hagan presumir ese peligro). Y se sostiene que el título

... será perfecto en tanto y en cuanto su titular no se vea perturbado en el libre ejercicio de su derecho por la existencia de algún vicio oculto con respecto al acto jurídico del transmitente y posibles acciones reivindicatorias anteriores [...] título perfecto [es] aquel que reúne los requisitos esenciales para su validez y se encuentra libre de todo vicio.

18. VÍTOLO, Daniel R., *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Doctrina, jurisprudencia, bibliografía*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 704.

19. Ídem, p. 705.

20. AA. VV., "Estudio de títulos. Cláusula de títulos perfectos. Buena fe y diligencia del adquirente a título oneroso. Responsabilidad" (publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 775, enero-febrero 1981, pp. 137-184).

Y se brinda jurisprudencia, de la que surge lo siguiente:

La venta de inmuebles realizada con la estipulación expresa de títulos perfectos importa para el comprador la seguridad de no ser molestado por acción real de terceros (*La Ley*, t. 59, p. 486, fallo 28.470).

Para averiguar la perfección de un título debe indagarse con criterio relativo la existencia de motivos fundados susceptibles de molestar al comprador en la posesión del inmueble, conforme a la norma del 1425, compulsando los elementos de juicio que ofrece cada expediente (*La Ley*, t. 20, p. 897, fallo 10.528).

Debe entenderse que el título es perfecto cuando por sus antecedentes el comprador no puede temer verse molestado por acciones reales de terceros (*La Ley*, t. 111, p. 251, fallo 50.618).

Por su parte, de la recopilación efectuada por Agustín O. Braschi²¹ en su trabajo denominado “[Acerca del seguro de títulos. ¿Seguro de títulos seguros?](#)” surge jurisprudencia como la siguiente:

El título es perfecto cuando el comprador no puede temer que la posesión se verá turbada por acciones reales; para que el comprador pueda resistirse a escriturar, debe mediar un peligro real e inminente, pero no fundado en meras contingencias futuras (Juzg. 1ª instancia Civil Capital n° 4, 7/5/1973, en *El Derecho*, fallo 53225).

El título perfecto es aquel en que el comprador no puede temer que su posesión se verá perturbada por acciones reales (CNCiv, Sala A, 16/3/1978, en *El Derecho*, fallo 78395).

Determinar lo que debe entenderse en un caso dado por título perfecto a los efectos de la transmisión del dominio importa una cuestión circunstancial, que debe quedar librada, en principio, al arbitrio o criterio judicial (SC Buenos Aires, 10/12/1979, “Martín de Ramognini, Blanca c/ Jiménez de Yuste, Natividad y otros”, Ac. 28396).

El título perfecto en la compraventa inmobiliaria es el que ofrece la seguridad y garantía de legitimidad, y objetivamente tiene plena eficacia para el ejercicio del dominio que se adquiere, así como la lógica y fluida confianza en el mercado inmobiliario (CNCiv, Sala D, 18/9/1980, en *El Derecho*, t. 91, p. 223).

El título perfecto en la compraventa es el que ofrece total garantía y seguridad para quien lo adquiere, tornando el mismo objetivamente eficaz para poder gozar del dominio que del mismo emanaría, así como la lógica y fluida confianza en el mercado inmobiliario (CNCiv, Sala A, 2/6/1981, en *El Derecho*, t. 96, p. 443).

La mención de un contrato de “títulos perfectos” quiere referirse a los títulos o antecedentes que aseguren una eficaz transmisión del dominio respecto del inmueble que se pretende enajenar. En efecto, el título no sólo representa el antecedente o el conjunto de requisitos constitutivos y justificativos del derecho de propiedad, sino un medio que influye sobre la mayor o menor garantía y facilidad que ofrece al dueño para realizar actos de disposición o gravamen [...]

21. BRASCHI, Agustín O., “[Acerca del seguro títulos. ¿Seguro de títulos seguros?](#)”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 876, abril-junio 2004, pp. 259-280.

Es título perfecto el que por sus antecedentes, no puede dar temores fundados al comprador respecto de acciones reales de terceros, ni ofrecer objeciones en los negocios inmobiliarios [...]

Título perfecto es el que reúne dos elementos de valor: uno jurídico y otro comercial, o sea, el aprecio que merece por su “curso público”, del cual depende la mayor o menor eficacia para el ejercicio de los derechos de propietario en las transacciones inmobiliarias o constitutivas de derechos reales. Si uno de los elementos se observa disminuido, la perfección no existe (CNCiv, Sala D, 29/5/1981, en *El Derecho*, t. 95, p. 440).

Debe entenderse por “título perfecto” a los efectos de la transmisión del dominio el que puede ofrecer al adquirente la seguridad de no ser molestado por acción real de terceros; esta noción nada tiene que ver con la clasificación del dominio en perfecto e imperfecto, ya que se puede transmitir un dominio imperfecto mediante un título perfecto o a la inversa, un dominio perfecto con título imperfecto (CNCiv, Sala D, 15/6/1982, en *El Derecho*, t. 102, p. 257).

3.3. *La prescripción adquisitiva como medio de subsanación*

Si bien, en general, los trabajos a que nos referiremos en este apartado apuntan al conflicto entre el término de prescripción de la acción del artículo 3955 del [Código Civil](#)²² y el instituto de la prescripción adquisitiva del dominio (arts. 4015²³ y 4016²⁴ [CCIV](#), y parte de sus notas ²⁵), servirán para apoyar las conclusiones y fundar la usucapión.

Con motivo de su incorporación como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado, en [sesión pública del 3 de diciembre de 2001](#), Francisco Cerávolo²⁶ sostuvo sin fisuras a la usucapión como excepción a la acción real prevista por el artículo 3955 del [Código Civil](#). Y, frente a la crítica que se formula a su pos-

22. Art. 3955 [CCIV](#): “La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”.

23. Art. 4015 [CCIV](#): “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título”.

24. Art. 4016 [CCIV](#): “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

25. Nota al art. 4015 [CCIV](#): “Troplong dice: ‘Nada puede escapar al imperio de esta prescripción: ella excluye todo factor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos’”. Nota al art. 4016 [CCIV](#): “Resulta de lo que precede: 1) que el que tiene durante treinta años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar, para usar en beneficio de la prescripción; 2) que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario; 3) que la buena fe exigida para la prescripción de diez años, no lo es para la prescripción de treinta años”.

26. CERÁVOLO, Francisco, “La usucapión como excepción a la acción real prevista por el artículo 3955 del [Código Civil](#)”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 869, julio-septiembre 2002, pp. 103-116.

tura, nos dice que del artículo 2509²⁷ y de los términos de su nota²⁸ se desprende que la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación, en el sentido de completarlo y quitar su imperfección. Es decir, no se refiere únicamente al supuesto de adquirir, por distintos y sucesivos títulos, partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, tomando la nota *a contrario sensu*, a adquirir lo que al derecho le faltare para ser pleno y perfecto.

Siendo el dominio adquirido por donación en un caso como el sub-examen, un dominio resoluble o revocable, que no puede ser ejercido en su plenitud, resulta aplicable la referida interpretación de la nota para dar cabida a su perfección (a la adquisición de lo que le falta para ser perfecto, pleno), mediante la prescripción adquisitiva.

Cita a Highton²⁹, quien expresa que el instituto de la usucapión

... facilita la prueba de la propiedad, pues de no existir la prescripción el dueño debería producir su título, el título de su antecesor, el del antecesor de su antecesor y así sucesivamente hasta llegar a la primera enajenación, a fin de demostrar su derecho; en razón de la usucapión le será suficiente producir los títulos por el tiempo necesario para adquirir la propiedad por este modo, pues toda deficiencia o falta de dominio anterior queda saneada y no puede aparecer una reclamación más antigua.

Y nos deja un ejemplo que, sin perjuicio de basarse, tal como advertimos, en un caso de donación efectuada por persona física, resulta sumamente claro y sencillo de transpolar al caso en análisis:

En el año 1930, un señor de 22 años, padre de un niño de un año, donó a su amigo, también de 22 años, el inmueble que hubo por herencia; el donatario y sus herederos habitaron ese inmueble hasta que éstos lo vendieron en marzo de este año; días después falleció aquel donante, sin patrimonio; el comprador habita el inmueble con su familia; vive el hijo del donante, quien, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 3955, podría llegar a obtener el dominio del inmueble siempre que promoviera la acción antes de cumplirse diez años contados desde el deceso del causante; ello a despecho de los ochenta años de posesión continua por el actual titular del dominio y sus antecesores...

Lo mismo daría si hubiese habido varias transmisiones de dominio a título oneroso entre aquella donación y la última venta: el hijo del donante conservaría la acción, independientemente del tiempo transcurrido, bastando con que la iniciara dentro de

27. Art. 2509 CCIV: "El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido".

28. Nota al art. 2509 CCIV: "Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección..."

29. HIGHTON, Elena I., *Derechos reales*, t. 2, v. 2, p. 138.

los diez años de producido el fallecimiento de su padre. Demás está aclarar que, al menos con el criterio actual en la materia, **de ningún estudio de antecedentes efectuado hasta superar el plazo de veinte años surgiría la observación, ya que ninguna referencia llegaría hasta la época de la donación del ejemplo.**

En 2008, en autos “Zelaschi, Raúl A. c/ Pildain, Lidia E. y ot.”³⁰, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico tuvo la oportunidad de fallar precisamente con relación a los efectos de la prescripción adquisitiva frente a los derechos de un heredero afectado en su legítima. En el particular, el actor era hijo no reconocido del causante, de lo que no tomó conocimiento sino hasta haber cumplido veintiséis años de edad, en tanto su padre biológico había fallecido cuando tenía sólo cinco años, y su madre, Palmira Hortensia Ruano, cuando tenía once. Logró el reconocimiento de su filiación (y la impugnación de la anterior, como hijo de Aníbal Coronel) y se amplió la declaratoria de herederos de su verdadero padre, reconociéndosele la calidad de heredero en su condición de hijo de Celso Salvador Zelaschi. Frente a la donación de un bien inmueble del acervo hereditario formalizado por la viuda de su padre (Amalia Pildain de Zelaschi), accionó por reivindicación contra la donataria, citando a su coheredera, la donante, como tercera.

Si bien se le reconoció al actor la posibilidad de acogerse a lo dispuesto por el artículo 3980³¹ del [Código Civil](#), que no suspende ni interrumpe la prescripción sino que sólo extiende el plazo para interponer la acción (ignoraba su filiación real, había muerto su madre, y su único representante habría sido su padre, quien evidentemente no podía representarlo en un juicio de filiación paterna por el que se buscara impugnar la suya para lograr otra, por contraposición de intereses; e incluso en su mayoría de edad, continuó ignorándola por años), el mismo no dio cumplimiento a ejercer su derecho en el plazo de tres meses que prevé la norma, por lo que, en definitiva, no se hizo lugar a su demanda. Pero lo importante aquí fue que, más allá de que siempre existirá la posibilidad de encontrarnos con alguien contra quien no haya corrido la prescripción (en el caso, un menor sin representante legal³²) y habrá que ver en cada caso si se le otorga o no la dispensa de la prescripción cumplida (art. 3980 [CCIV](#)), la Cámara hizo lugar a la defensa para repeler la acción en cuanto se fundó en la prescripción adquisitiva del dominio por parte de quienes eran una poseedora por efecto de la sucesión y la otra donataria de la primera, habiéndose reconocido, además, la posibilidad de sumar las posesiones de ambas (la acción, aunque de otra

30. En *La Ley Patagonia*, junio 2009, p. 881 (cita online: AR/JUR/26492-2008).

31. Art. 3980 [CCIV](#): “Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses...”

32. Art. 3966 [CCIV](#): “La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 3980”.

índole, se hubiese dirigido contra la donante, coheredera del actor), siendo legítimas, una derivada de la otra y ambas continuas, pacíficas e ininterrumpidas.

Es que no se trata de la prescripción de la acción de reivindicación (la que es imprescriptible, en virtud de la perpetuidad del dominio en el que se basa, conf. art. 2758 CCIV³³) sino de su extinción como consecuencia de la adquisición del bien por un tercero, por posesión decenal o vicenal. Y lo mismo sucede con la acción de partición de herencia (art. 4020 CCIV³⁴), es decir, lo que pesa es el accionar positivo del poseedor, que adquiere, extinguiéndose el dominio anterior.

En definitiva, se acordó a la demandada en un juicio de reivindicación haber adquirido el dominio por prescripción veinteñal, conforme lo dispuesto por el artículo 4015 del Código Civil.

En su trabajo al que nos referimos al comienzo, Gattari se fundamenta en lo que denomina la doctrina Cerávolo (expuesta por Francisco Cerávolo en oportunidad de su incorporación como miembro de número de la Academia Nacional del Notariado, a la que también hemos aludido aquí), para afirmar lo que con total claridad se desprende del título (“Pasados los veinte años, la donación a tercero es título perfecto”). Nos brinda ejemplos prácticos y afirma, entre otras cosas, que la opción contenida en el artículo 3953 del Código Civil en cuanto a que

Los derechos [...] cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse...

queda deshecha por el artículo 3961 al disponer que

La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión [...] aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos.

Distingue luego entre el justo título, que podría no serlo una donación que cede ante el 3955, y el título suficiente, que sin duda lo es “para probar el tiempo transcurrido y el de la posesión continua, pública, pacífica, con ánimo de dueño que presupone el 4003”.

Resulta concordante con ello la parte pertinente de la nota al artículo 3961 del Código Civil, que reza:

33. Art. 2758 CCIV: “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 aquel que se encuentra en posesión de ella”.

34. Art. 4020 CCIV: “La acción para pedir la partición de la herencia contra el coheredero que ha poseído el todo o parte de ella en nombre propio se prescribe a los veinte años”.

Las disposiciones anteriores sobre la prescripción de los créditos condicionales y de las acciones de garantía no comprenden la adquisición de los derechos reales, ni la extinción de iguales derechos a beneficio de un tercer poseedor de la cosa. La prescripción de las acciones personales está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligación; pero en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede de ejercer su derecho. El tercer poseedor puede ignorar la existencia de los derechos que puedan oponérsele, ignorancia que legalmente se presume. Los que tienen derechos condicionales o a plazos pueden, como medida conservatoria, entablar una demanda que interrumpa la prescripción. La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación si el curso de ella debiera ser discontinuado por efecto de una condición o de un término.

Por su parte, sostuvo Jorge Alterini, en el marco del Simposio sobre Donaciones a Herederos Forzosos³⁵, ante la pregunta de un asistente respecto de si la prescripción veinteñal era aplicable también al donatario, que no había razón para sostener lo contrario, dado que

... la prescripción adquisitiva sana, aunque haya mala fe y carencia de título –porque puede no haber ni siquiera justo título–; ¿qué tiene que ver si es título gratuito u oneroso? [...] es una vía de saneamiento absolutamente extraña al título de la adquisición [...] la usucapión larga, aunque sea de mala fe, sana [...] todo [...] la prescripción, y más la adquisitiva, es la saneadora máxima.

Referiremos por último el trabajo presentado por Ángel F. Cerávolo en su disertación en oportunidad del LIV Seminario “Laureano Arturo Moreira”³⁶, reseñado en el programa como “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias. La problemática de la titularidad del dominio por el donatario que no reviste la condición de heredero legitimario o forzoso del donante. Bonificación por el transcurso del tiempo. Prescripción liberatoria y adquisitiva. Supuestos de suspensión y de interrupción de los plazos”.

Allí, Cerávolo expresa que en las donaciones a quienes no son herederos legitimarios del donante se halla implícita una condición resolutoria o revocatoria de fuente legal (*ex lege*), que operará en el supuesto de que el acto a título gratuito se reputa inoficioso a la muerte del donante por afectar la porción legítima de la que sus herederos forzosos no pueden ser privados. Y entra a continuación a analizar la prescripción como freno a la acción de reducción.

Así, refiriéndose a lo obrado en el expediente 16-00154-06 del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, hace algunas reflexiones y apunta la postura en

35. Celebrado en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el 6/9/2010.

36. Organizado por la Academia Nacional del Notariado 29-30/11/2007.

contrario sostenida por Jaime Giralt Font. Dice que el dominio del donatario y sus sucesores singulares o universales se halla sometido a condición resolutoria legal y es, por tanto, imperfecto en los términos del artículo 2507 del [Código Civil](#)³⁷, pero que obviamente tendrán la posesión en virtud de la tradición con causa en negocio traslativo de la propiedad, y, en consecuencia, posesión legítima.

Así, siendo que no puede desconocerse a quien así posee el derecho que se acuerda a todo poseedor ilegítimo, incluso al usurpador, si bien el donatario o sus sucesores no pueden promover el juicio, pues sería intentarlo contra sí mismos, pueden responder exitosamente a la acción de reducción que se dedujera, oponiendo, por vía de excepción, la usucapión producida. Agrega que la doctrina es pacífica en tanto atribuye valor de cosa juzgada a la sentencia que se dicte en el contradictorio. Y cita a Highton, quien sostiene que puede aparecer un tercero que no ha intervenido en el juicio, iniciando acción reivindicatoria; pero éste es un riesgo que potencialmente existe respecto de todo inmueble. Y concluye:

Conforme con el artículo 2509 y los términos de su nota, la adquisición por usucapión se agrega a la hecha antes a título de donación en el sentido de completarlo, obstando la posibilidad de hacer valer frente al usucapiente la condición legal a que se sujetó su título primitivo, quitando su imperfección.

Decíamos que cita Cerávolo la disidencia de Giralt Font respecto del criterio sostenido, con fundamento en las normas contenidas en los artículos 2509 y 2606³⁸ del [Código Civil](#). Resumimos brevemente lo que informa respecto de la opinión de este último, y así, en opinión de Jaime Giralt Font:

El citado artículo 2509 establece que “el que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido”. Ello significa que puedo adquirir, por ejemplo, la mitad indivisa de un inmueble a título de compra y luego la otra mitad por herencia; pero si ya he adquirido el dominio de un inmueble por dación en pago, no puedo, además, adquirirlo también por cesión de herencia. Al respecto, resulta clara la nota del Codificador a este artículo: “Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa (causa) nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en plenitud y perfección [...] Cabe entonces considerar que si alguien adquiere el dominio exclusivo de un inmueble por donación no puede, además, adquirirlo también por prescripción. Esta interpretación es también la que comparten: Eduardo A. Zannoni (dirección) y Aída Kemelmajer de Carlucci (coordina-

37. Art. 2507 [CCIV](#): “El dominio se llama pleno o perfecto cuando es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno o imperfecto cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera”.

38. Art. 2606 [CCIV](#): “El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra”.

ción) en *Código Civil y leyes complementarias*, t. 10, págs. 696 y sgts., Ed. Astrea, Bs. As., 2005: “quien adquirió el dominio por un título (p. ej., compraventa, legado, donación, etc.) luego no puede adquirir por otro título el dominio que ya tiene. Ello obedece a que el dominio comprende la totalidad de los atributos posibles sobre la cosa por ser el derecho real más completo y, en consecuencia, el propietario no puede agregar ninguna otra facultad. La norma se refiere al ‘título’ de adquisición, pero se aplica a todos los ‘modos’ de adquisición del dominio: por ejemplo, quien adquirió la cosa por la tradición que le hizo el vendedor sobre la base de un título perfecto no puede adquirirla nuevamente por usucapión [...] Dado que la exclusividad importa la pertenencia de dominio a una sola persona, no pueden coexistir dos o más dominios sobre la misma cosa, ni a favor del mismo titular, ni de distintas personas [...] La doctrina indica que el origen de la regla consagrada en el artículo es el principio romanista clásico *nemini res sua servit*, según el cual nadie puede tener una servidumbre sobre su cosa y, en general, ningún derecho real agregado al dominio sobre el mismo objeto...”. Por otra parte, el artículo 2606 del Código Civil dispone: “El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra”. De aquí resulta que para que la prescripción adquisitiva opere, es condición inexorable que la cosa sea ajena, no opinando en sentido contrario ninguno de los autores hasta aquí citados [...] Es correcta la apreciación de Cerávolo acerca de que, con la interpretación a la que adherimos, está en mejor situación un intruso, que, luego de veinte años, adquirirá el dominio de un inmueble por usucapión, que el adquirente del adquirente de un donatario, a quien después de a lo mejor cincuenta años de efectuada la donación le es reclamado el bien. Pero la ley no siempre es justa... [y cita claros ejemplos de ello].

Por último, se detiene Cerávolo en las objeciones de Giralt Font, como sigue:

La prescripción de los derechos reales se funda en la posesión de la cosa, aunque –como expresa el artículo 3961– la persona contra la cual corriese se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida, o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos; agrega la nota: “La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación si el curso de ella debiera discontinuarse por efecto de una condición o de un término”...

Y continúa con claros argumentos, aunque apuntados más concretamente al caso de las donaciones de personas físicas, de los que rescatamos para aplicar al particular los siguientes:

En lo tocante a lo dispuesto por el art. 2509 del Código Civil y lo manifestado por Vélez en su nota, creemos firmemente que no se refiere únicamente al supuesto de adquirir por distintos y sucesivos títulos partes proporcionales o desmembraciones del dominio, sino también, tal como claramente se deduce de su nota, al de adquirir lo que al derecho de dominio le faltare para ser pleno y perfecto [...] es posible adquirir con posterioridad lo que le falta al dominio para ser pleno, y ello puede acaecer por prescripción adquisitiva [...] ese dominio, claro está, puede ser completado con posterioridad, adquiriendo tal

carácter que lo haga pleno. Por otro lado, reza parte de la nota al art. 3961 C. C., conforme el cual el curso de la prescripción comienza con la posesión, que “en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede ejercer su derecho”.

También apuntamos la disidencia al respecto de Mario G. Szmuch, exteriorizada en su dictamen en minoría formulado en el expediente de consulta 16-00248-08, quien adhiere a la postura de Giralt Font, que, a su juicio, recepta la doctrina correcta sobre la materia. Transcribimos aquí sólo la doctrina del dictamen citado, y recomendamos su lectura completa para conocer sus fundamentos.

Así, en palabras de Szmuch:

1) Quien adquirió la propiedad de un inmueble a título de donación con título y modo suficientes no puede en adelante adquirirla por otro título ni por ningún otro modo de adquisición (p. ej., usucapión), salvo en la parte que el donante no hubiera transmitido, conforme art. 2509 del Cód. Civil. 2) La usucapión larga es un modo de adquirir ciertos derechos reales, pero no una manera de purgar los defectos que pudiera tener el título de propiedad del poseedor. 3) La usucapión larga no opera sobre el título del poseedor, no produce efectos en el mismo, ni para mejorarlo ni para empeorarlo; prueba de ello es que el art. 4015 del Cód. Civil descarta totalmente el título del poseedor a los efectos de la procedencia de la usucapión. 4) El transcurso del plazo de la usucapión larga no elimina del título del donatario la condición resolutoria tácita, consistente en la inoficiosidad de la donación. Dicha condición resolutoria no se borra del título del donatario por el mero transcurso del tiempo. 5) En vida del donante sólo es posible eliminar tal condición legal vía distracto de donación. 6) El cumplimiento de la condición resolutoria no produce por sí mismo el cambio de titularidad del inmueble, ya que para ello es preciso que se verifique el modo, es decir, la tradición, o alguno de sus sucedáneos, conforme doctrina del art. 1371 inc. 2 del Cód. Civil.

Volviendo ahora a nuestra línea argumental –esto es, acogiendo la prescripción adquisitiva como modo de subsanación válido–, entendemos que podría plantearse la posibilidad de algún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción (conf. art. 3986 CCIV³⁹).

Surge claramente de la lectura de la norma que la voluntad del Codificador fue que bastara con la intención de ejercer el derecho, a pesar de que no se hiciera de la mejor forma; la solución parece justa. Pero ello no significa que, aunque se proteja al titular de un derecho de un error involuntario cometido al exteriorizar su voluntad de ejercerlo, se lo haga a ultranza y en desmedro de los derechos de terceros y, más aún, de la seguridad jurídica.

39. Art. 3986 CCIV: “La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio...”.

Sostenemos que no puede exigírsele menos a quien acciona por un derecho que entiende le pertenece que el dar a publicidad su pretensión; y, a su vez, tratándose de derechos reales sobre inmuebles, dicha publicidad debe reflejarse en la matrícula correspondiente y tener un correcto emplazamiento registral. Los únicos a quienes sería oponible un derecho no publicitado son quienes conocieron o debieron conocer de él y/o de una controversia judicial al respecto. No puede pensarse que haya que hurgar expedientes judiciales para transmitir un derecho real por si acaso algún interesado no ha sido lo suficientemente diligente y no ha dado emplazamiento registral a sus pretensiones.

No caben dudas de que, en miras a la seguridad jurídica, quien pretenda ejercer un derecho evitando perderlo por el transcurso del tiempo debe valerse de la publicidad. No mediando dicha publicidad, estamos frente a una situación de apariencia jurídica que juega en favor de los terceros de buena fe.

4. Conclusiones

No resulta observable el título traído en consulta, con motivo de la donación efectuada por parte de una sociedad comercial, en virtud de tratarse de un acto que puede ser válidamente otorgado por la misma, sin perjuicio de las eventuales acciones de la propia sociedad, de sus socios, o de terceros, las que, a tenor del tiempo transcurrido, se encuentran prescriptas.

Para el caso de considerarse imprescriptible la acción, el título sería igualmente inobservable por haber transcurrido ya un plazo de más de veinte años de efectuada dicha donación.