
REDUCCIÓN DE DONACIONES EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN CONTRA EL TERCERO ADQUIRENTE

VALENTINA OLAZÁBAL

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ARTÍCULOS EN CUESTIÓN. 3. POSICIÓN MAYORITARIA. 4. POSICIÓN MINORITARIA.
5. REFLEXIÓN SOBRE ESTA DISCUSIÓN. 6. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

La intangibilidad de las legítimas de los herederos forzosos es defendida tanto de las disposiciones testamentarias del causante, como de las donaciones que el mismo haya efectuado eventualmente. Como señala Gamarra ¹: *“Sería ilusoria la prohibición de vulnerar la legítima por acto de última voluntad (testamento) si el causante pudiera realizar durante su vida donaciones que, luego de insumir por completo la parte de libre disposición, vulneraran la porción legitimaria”*.

Es por ello que se prevé, en nuestro ordenamiento, la acción de reducción de donaciones por inoficiosas. Esta acción se interpone a efectos de recuperar el valor de las donaciones realizadas en vida por el causante en cuanto perjudiquen las legítimas (art.1639 CCU).

El presente trabajo se dirige a reflexionar acerca de lo que ocurre en cuanto a la posibilidad de entablar la acción contra el tercero adquirente de la cosa donada, hipótesis que podría darse ante la insolvencia del donatario.

En torno a esta temática se analizan dos artículos claves del Código Civil: 1.112 y 1.640. La concurrencia de estos dos artículos y su diversa interpretación, ha dado lugar a dos posiciones en torno al alcance y aplicación de la acción antes mencionada. Dichas posiciones se comentarán a continuación a efectos de este estudio.

2. ARTÍCULOS EN CUESTIÓN: 1.112 Y 1640

El marco de derecho positivo del cual emerge la temática está dado por las normas antes mencionadas. El art. 1.640 en el capítulo referente a reducción de donaciones dispone: *“Si las donaciones no cupieren todas en la porción disponible, se suprimirán o reducirán las más recientes por el orden posterior de la fecha de su otorgamiento en lo que resultare exceso (inc.1º). La insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero. (Artículo 1.112) (inc.2º). En este caso no entrará en el cálculo general de bienes (889) el valor de la donación hecha al insolvente; sin perjuicio de que si viniera después a mejor fortuna sea obligado a reintegrar a los otros donatarios y al heredero de lo que les hizo perder el estado de insolvencia”*.

Es a partir de la remisión entre paréntesis de la norma antes citada en el inciso segundo, que entra en juego el segundo artículo para dilucidar la cuestión, el artículo 1.112 en sede de colación: *“Cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario y éste los hubiera enajenado, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario”*.

La discusión a nivel doctrinario se traba en la medida en que el inciso 2º del art. 1.640 y el art. 1.112 parecen regular la misma situación con diversas soluciones (Al menos este resulta ser el enfoque que se le ha dado al tema últimamente en doctrina). Mientras la primera norma parece negar la acción contra terceros (en la medida en que la insolvencia gravará a donatarios y herederos), la segunda la otorgaría en ciertos casos.

¹ Gamarra Jorge, TDCU, t. VI, pág.111

3. POSICIÓN MINORITARIA

La posición que originariamente expuso Secco Illa, emitida en ocasión de evacuar una consulta ha originado la polémica. Muy recientemente y luego de haber sido ampliamente criticada por la doctrina civilista, ha vuelto a ser afirmada por Gerardo Caffera², quien ha contestado en un artículo doctrinario a los principales argumentos de la tesis mayoritaria, tal como será desarrollada más adelante.

A) Argumentación de Secco Illa

Se resumirán a continuación los principales fundamentos de la opinión de Secco Illa³.

Sostiene que la acción de reducción de donaciones no puede en ningún caso perjudicar a los adquirentes de las cosas donadas. La insolvencia del donatario grava a los herederos y a los otros donatarios pero nunca al tercero adquirente y se funda en el carácter personal que reviste la comentada acción.

Como tal es acción contra el donatario y no contra cualquiera que posea la cosa como en las acciones reales. En este sentido, la acción no persigue que se devuelva la cosa donada, sino un valor.

Por otra parte argumenta que como es sabido, el art. 1.112 que permite repetir contra el tercero adquirente está en sede de colación y no es extensible a otros regímenes porque solo refiere a casos en que el inmueble donado excediere el haber del donatario. Esto último, según dice, sólo tiene lugar entre coherederos forzoso, no cuando se trata de la reducción de la donación hecha a un extraño, pues respecto de él nunca se podrá decir si la donación excede o no su haber.

Finalmente afirma que la propia referencia a coherederos del art. 1.112 indica que solo puede aplicarse en el contexto de una colación, vale decir, que solo puede tener lugar entre coherederos forzosos mientras que la reducción la podría pedir un único heredero contra un donatario extraño.

4. POSICIÓN MAYORITARIA

De acuerdo con esta postura, la acción de reducción de donaciones contra el tercero adquirente del objeto de la donación, es posible en ciertas hipótesis. La misma tiene a Coelho de Oliveira, Vaz Ferreira y Gamarra como sus más destacados representantes.⁴

4.1. Interpretación clásica (Coelho de Oliveira)

Este autor fue quien sostuvo la polémica en el inicio con Secco Illa. Postuló la aplicabilidad a la reducción de donaciones de la regla de la colación, fundándose básicamente en la idea de evitar fraudes y mala fe, en protección de las legítimas.

En cuanto a la regla conforme a la cual la insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante grava a los demás donatarios y a los herederos (art. 1.640), opina que la misma se puede conciliar perfectamente con lo postulado en el art. 1.112. En tal sentido sostiene que no hay contradicción ya que, mientras uno de los artículos resulta aplicable cuando hay una cosa ha sido enajenada a un tercer poseedor, el otro en cambio lo es cuando se trata por ejemplo, de una donación en dinero. Lo anterior se explica porque si el donatario es insolvente y no ha enajenado la cosa, falta el tercer poseedor que responda de la reducción, es razonable entonces, que el monto de la reducción grave proporcionalmente a los demás donatarios y al heredero.

En cuanto a si la acción es real o personal, estima que la acción real supone un derecho en la cosa o contra la cosa, y desde que en la reducción se debe en equivalente y no en naturaleza, no hay pues, un derecho en la cosa ni contra la cosa. La acción es entonces, para este autor, personal con la particularidad de que no solo puede entablarse contra el donatario, sino que también contra un tercero (el poseedor de la cosa donada).

Coelho de Oliveira también critica la posición de Secco Illa puntualizando que el hecho de que el art. 1.112, en sede de colación, solo conceda acción contra terceros a los coherederos y en los casos en que los

² Caffera Gerardo, Reducción de donaciones La acción contra el tercero adquirente Crítica de la doctrina dominante, ADCU XXII, pág.469

³ Secco Illa J., Rev. D.J.A., f.20, 1913, pág.2

⁴ Vaz Ferreira Eduardo, Tratado de las Sucesiones, t.2, Vol. II, pág.430; Coelho de Oliveira Benjamín, Apuntes sobre reducción de donaciones, en Rev. As. Escr., t.1, pág.291 citado por Vaz Ferreira, op.cit. pág.439; Gamarra Jorge, TDCU, t. VI, pág.115

inmuebles donados excedieren el haber del donatario no demuestra nada. A su entender cuando una norma de una materia específica se debe aplicar a otra materia, no puede estarse a los términos literales.

Asimismo, contra el argumento de que el art. 1.112 solo opera cuando los inmuebles donados excedieren el haber del donatario y por ello no pueden abarcarse los casos en que el donatario es un extraño (no heredero), se entiende que "haber del donatario" es una expresión sumamente ambigua, que puede significar inclusive patrimonio.

Finalmente, el autor citado entiende que la coordinación del art.1.112 con el art. 1.640 no presenta ninguna dificultad. Así concluye que a los otros donatarios y a los herederos forzosos los gravará la insolvencia del donatario, cuando la acción contra el tercero no fuera posible por ser muebles las cosas donadas (o siendo inmuebles hubieren perecido por culpa del donatario). Argumenta en este sentido, que si la acción contra terceros se permite en la colación, aún tratándose de donaciones que no vulneraron las legítimas, con más razón debería concederse en sede de reducción, donde hay legítimas perjudicadas.

4.2. Argumentación basada en antecedentes (Vaz Ferreira)

Vaz Ferreira comienza su argumentación a favor citando el art. 1.112 antes transcrito y señalando respecto del mismo que resulta aplicable a la reducción de donaciones en virtud del inc.2º del art. 1.639, conforme al cual para la reducción de donaciones deberá estarse a lo dispuesto en materia de colación. El art. 1.112 permite a los coherederos accionar contra el tercero poseedor del inmueble donado.

El autor mencionado se remonta a una de las fuentes de nuestro Código Civil, el proyecto de García Goyena. El art. 1.112 sería a su juicio una copia del art. 891 de dicha fuente, en cuyo comentario García Goyena refiere a la posibilidad de los coherederos de repetir contra el tercero poseedor en la medida en que la donación fuere inoficiosa. Asimismo, nuestro art. 1.639 sería equivalente al art. 971 del referido proyecto, que tratando sobre reducción de donaciones refiere a colación.

4.3. Aplicabilidad del art. 1.112

En mérito a lo anterior, según Vaz Ferreira, no quedan dudas acerca de la posibilidad de dirigir la acción de reducción contra terceros poseedores, pero admite que la misma se reserva a casos especiales. En efecto, debe tratarse de donaciones de inmuebles como surge del texto del art. 1.112 y como lo expresa el autor comentando la doctrina extranjera: "*... en principio la acción de reducción solo está abierta contra el donatario (...) solo en caso de insolvencia la ley permite a los herederos forzosos accionar contra los subadquirentes, y que todavía solo les abre esta acción en tanto la donación haya tenido por objeto un inmueble*".

4.4. Obligaciones "propter rem"

Queda todavía un tema pendiente de explicación relativo a esta tesis. Es la cuestión de cómo puede en algunos casos dirigirse la acción de reducción de donaciones contra terceros, extraños, tratándose de una acción personal. Vaz Ferreira justifica este extremo a través del concepto de obligación *propter rem* y admitiendo que la acción de reducción nace de una obligación de este tipo.

Las obligaciones *propter rem* se definen como aquellas "*cuyo sujeto pasivo se determina por la posesión de un fundo; o como obligaciones ligadas a un derecho real sobre una cosa individualizada. En consecuencia la obligatio propter rem se transmite ipso iure, no a los herederos o sucesores universales del obligado sino a sus causahabientes a título particular*"⁵.

4.5. Adhesión de Gamarra

El profesor comparte básicamente la posición y los argumentos de Vaz Ferreira y Coelho de Oliveira. Advierte al principio, sin embargo, que el inciso tercero parecería confirmar la tesis de Secco Illa en cuanto dispone que "*en este caso no entrará en el cálculo general de bienes (art. 889) el valor de la donación hecha al insolvente*", ratificando la incidencia del perjuicio de la insolvencia.

⁵ Vaz Ferreira, op. cit., pág. 441

Comparte entonces, lo dicho acerca de que es posible la aplicación del art. 1.112 para la reducción, en virtud de lo que dispone el art. 1.639 in fine.

Concilia ambos sistemas por lo tanto, haciendo regir las donaciones de inmuebles por el artículo 1.112 y las de bienes muebles por el art. 1.640 inciso 2°. Destaca para ello que en los bienes inmuebles el adquirente tiene más chance de informarse sobre el título del donatario enajenante mientras que en los muebles no es posible.

5. CRÍTICA A LA TESIS MAYORITARIA (CAFFERA)

Gerardo Caffera parte de la siguiente premisa: lo que dispone cada una de las normas, si rigen para la misma hipótesis, es claramente contradictorio (1.112: hay acción contra el tercero adquirente; 1640: no la hay). A su juicio entonces, solo queda una vía: demostrar que los arts. 1.112 y 1.640 refieren a supuestos diversos.

La argumentación de la tesis mayoritaria a su entender, puede ser descompuesta en cuatro fases concatenadas. Cada fase supone la introducción de una nueva proposición que implica que se ha superado con éxito la anterior. Entonces sucederá que al refutarse la primera proposición, necesariamente va a quedar refutada la tesis entera. La primera fase sería como ya se dijo que ambas normas rigen para reducción de donaciones.

Se ha sostenido por parte de representantes de la tesis mayoritaria, como Gamarra y Vaz Ferreira que el art. 1.112 corresponde a las normas de colación y rige en materia de reducción de donaciones en virtud del art. 1639 parte final y por ello hay acción de reducción contra el tercero poseedor del inmueble donado.

Según Caffera la remisión genérica del art. 1639 a las normas de colación debe entenderse para todo aquello que no tenga específica regulación en sede de reducción, por lo tanto no basta la simple remisión, sino que debe probarse que el punto *_insolvencia del donatario_* no tiene regulación específica en sede propia.

También se reclama la vigencia del art. 1.112 por una referencia entre paréntesis a este artículo, que se hace en el art. 1.640. La referencia entre paréntesis por sí sola, según Caffera, es intrascendente por su carácter ambiguo. En este sentido explica que según los principios que rigen el discurso del legislador se ve que las meras citas entre paréntesis en el seno de otros artículos puede indicar tanto identidad como diversidad de soluciones o áreas de aplicación, o sea que puede ser un llamado de atención sobre la diferencia entre ambas normas (pone un ejemplo al respecto de lo que sucede con el art. 1.625).

En cuanto al argumento extraído por la posición mayoritaria del proyecto de García Goyena, critica el hecho de que se pretenda suponer que, como el art. 891 de dicho proyecto (equivalente a nuestro 1.112) es aplicable en sede de reducción, en nuestro Código el art. 1.112 también sea aplicable en esta sede. El autor apunta que el art. 972 del proyecto de García Goyena (que correspondería al art. 1.640 de nuestro Código) solamente incluye el primer inciso del 1.640. En consecuencia, al no haber un texto como el del inciso segundo del art. 1640, no existe otra regulación sobre el donatario insolvente y hay que remitirse al 891 (1.112 del CCU). Pero en nuestro Código el propio 1.640 establece un régimen diverso del art. 1.112, que por otra parte no distingue si lo donado era mueble o inmueble.

4.3. Adhesión a la postura minoritaria (Caffera)

El art. 1.112 no es aplicable en ámbito de reducción, allí por lo tanto nunca hay acción contra el tercero adquirente. El art. 1.112 rige solamente en casos de colación, los cuales implican que se trata de donaciones a herederos forzosos y existe acción contra el tercero adquirente de inmuebles donados. Solo las donaciones efectuadas a quien resulta ser luego heredero forzoso del donante son un riesgo para el adquirente. Se podrá repetir por el precio pero no por la cosa. Cuando el donatario no es heredero forzoso, el art. 1640 cierra toda posibilidad de acción contra el tercero.

El autor también argumenta en base a motivos de *"ratio legis"*. En este sentido, la reducción es un modo de proteger las legítimas y la colación, por su parte, un medio para asegurar la igualdad entre los hijos. La diferencia a nivel de fundamento según entiende Caffera, justifica la diferencia a nivel de texto. La reducción protege a los legitimarios considerados en conjunto y la colación tiende a lograr la igualdad entre ellos (evitar mayorazgos, régimen de primogenitura, que las donaciones pueden servir para disfrazar). Es por ello que para garantizar la igualdad entre hermanos se puede ir inclusive contra el tercero.

5. REFLEXIÓN SOBRE ESTA DISCUSIÓN

Considero que son muy sólidos los argumentos de la doctrina mayoritaria, a pesar de que podría tener alguna discrepancia con algunos de los puntos expuestos.

Con respecto a la posición contraria, creo que Caffera, a pesar de su brillante exposición y análisis del tema no logra derribar a la tesis dominante. Entiendo que muchos de los puntos que cree refutar son secundarios y no hacen al verdadero sostén de la postura mayoritaria.

En primer lugar, en lo relativo al ataque de los fundamentos relativos al antecedente, opino que si bien son indicios, no son definitorios de la cuestión en ninguno de los dos sentidos.

En segundo lugar la contestación a la remisión genérica del art. 1639 tampoco me parece que refuta el argumento. Entonces bien, si aquella remisión es para lo que no está específicamente regulado en sede de reducción de donaciones ¿a qué se aplica? ¿no es una gran casualidad que acto seguido, en el artículo siguiente el codificador refiera expresamente al art. 1.112? ¿no sería demasiado confuso que en un artículo hiciera una remisión genérica (1639) y en el inmediato siguiente (1640) una particular al mismo régimen pero solo para decir que es lo contrario? Este tipo de cuestionamientos me llevan a pensar en una cierta inconsistencia de la referida “refutación”.

Por otra parte Caffera tacha de ambigua la remisión del art. 1.112. La ambigüedad, por su propia esencia si bien no sirve para confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria tampoco puede servir para dar como definitiva la minoritaria. La ambigüedad no puede servir para inclinar la balanza en un sentido o en el otro, porque justamente puede jugar a favor de ambos y entonces no puede importar la refutación absoluta de un argumento.

Por último, el autor ofrece fundamentos de *ratio legis* que a mi juicio son totalmente contestables. Dice que la reducción es un modo de proteger las legítimas y que en cambio la colación por su parte un medio para asegurar la igualdad entre los hijos y que por esta diferencia se justifica la diferencia en el régimen. Es muy cierto como dijo el autor que la colación tiende a lograr y proteger la igualdad entre hermanos (evitar mayorazgos, etc), pero ello no implica que los herederos considerados en su conjunto no merezcan un nivel de protección similar de sus legítimas. Creo que es muy arbitrario decir que la igualdad entre los hermanos necesariamente requiere más protección que la intangibilidad de las legítimas de los herederos en su conjunto. No puede negarse el nivel de protección que requiere lo primero, pero creo que no hay razones para pensar que la misma protección no pueda asistir a lo segundo.

Siguiendo con esta línea de argumentación se dice que esta ampliación a la acción del tercero sería una traba a la circulación de los bienes pero en definitiva el comercio de inmuebles no se realiza a la ligera. El comercio de inmuebles requiere de títulos y de registros, de manera que estos antecedentes de títulos donación son rastreables.

Hablando además en términos de política legislativa, el mismo autor reconoce que la postura que sostiene favorecería el fraude.

6. CONCLUSIÓN

En virtud de lo antes expuesto, adhiero a la posición mayoritaria, considerando que si bien las críticas a la misma llaman a la reflexión y enriquecen el tema, no son suficientes para que quede refutada.

El hecho de que se haga dos referencias al régimen de colación en artículos consecutivos, primero una general y luego otra particular, es a mi entender es una clara señal con la que el legislador nos está diciendo que estamos en regímenes e incluso en situaciones similares o prácticamente iguales. Después de todo, tanto en la reducción de donaciones como en la colación se protege una legítima.



NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS

- *Anuario de Propiedad Intelectual 2004*
- *Ética, Poder y Estado*
- *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*
- *A 200 años del Código Civil francés*