

Voces: BUENA FE ~ BUENA FE CONTRACTUAL ~ CONCEPTO DE BUENA FE ~ ADQUISICION A TITULO GRATUITO

Título: La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito

Autores: Alterini, Jorge Horacio

Publicado en: Acad.Nac. de Derecho 11/07/2003, 47

Palabras preliminares

Buenas noches. Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, autoridades presentes, señores académicos, magistrados y profesores, señoras y señores:

Destaco en primer término la feliz coincidencia de que este acto se haya iniciado con las palabras del Presidente de la Academia, el doctor García Belsunce, y de quien lo precediera en el ejercicio de esa investidura, el doctor Martínez Ruiz, durante cuyo mandato se concretó mi designación. Para ambos mi agradecimiento por la generosidad de sus juicios, porque se expresaron con la nobleza de ánimo y la magnanimidad que caracterizan al señorío. Desde los tiempos de estudiante en la Universidad de Buenos Aires supe que eran efectivamente verdaderos señores, o sea que merecían la calificación que, con el significado acuñado en la Alta Edad Media (1), les corresponde a las personas que son dignas de respeto. Ya por entonces generaban en los alumnos el sano y estimulante espíritu de la emulación, o sea que despertaban, y siguen despertando hoy, ese propósito de semejanza, en el decir de Aristóteles, hacia "aquellos a quienes muchos admiran, o a quienes nosotros mismos admiramos" (2). Pese a que debería reflexionar más extensamente sobre las personalidades de los doctores García Belsunce y Martínez Ruiz, nada agregaré, para que el elogio merecido no se confunda con la adulación, pues como lo advertiera Séneca, "a menudo la adulación ofende mientras intenta halagar" (3).

Mi reconocimiento también y la esperanza de responder a sus expectativas, para los académicos que me propusieron como par: los doctores Videla Escalada y Ray, ya consagrados maestros en mi juventud, que tanto brillaron y brillan por la robustez de sus pensamientos, por la enjundia de sus producciones doctrinarias y por la diafanidad de sus conductas; el doctor Vanossi, arquetipo de jurista-político que con coraje cívico ha resistido el mimetismo con un ámbito en el cual son pocos quienes trasuntan ejemplaridades como la suya y el doctor Cifuentes, jurista-juez que ha sido modelo del magistrado independiente que requiere una Argentina con la grandeza de las utopías realizables, como lo comprobé durante diez y ocho años de ideales compartidos en la sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. También mi gratitud para todos mis otros distinguidos cofrades que por voluntad unánime apoyaron mi incorporación.

Una vez más siento la presencia de Dios, ordenador silencioso de nuestro destino, la de mis padres, que con tanto afecto, abnegación y energía me estimularon para mi desarrollo humano e intelectual, la de mi esposa Graciela, esa gran mujer cuya existencia sustenta buena parte de mis logros personales, la de mi hermano, que me inculcó la pasión por el Derecho, la de mis seis hijos, destinatarios finales de mis anhelos, que seguramente me juzgarán con benevolencia, y también la de los amigos que siempre me acompañaron. Un recuerdo especial para quien más influyera en mi proyección universitaria, el doctor Guillermo Allende, cuyo grandioso valor humano dejaba en un segundo plano al eminente Profesor Emérito de las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata y al lúcido tratadista.

En virtud de que integro la Justicia nacional, creo advertir en mi designación un reconocimiento a los muchos magistrados y funcionarios que se esfuerzan por ajustarse a reglas como las contenidas en el "Decálogo del juez" de Enrique Díaz de Guijarro, y en particular a sus recomendaciones acerca de que realice la moral y el derecho al hacer justicia, de que preserve a toda costa la independencia y la dignidad de su magistratura y de que no busque la popularidad (4). No olvido que tanto el patrono del sitial que me fue asignado, como quien lo ocupara hasta producirse la vacancia que motivó mi convocatoria, integraban el Poder Judicial al tiempo de sus investiduras como académicos.

El patrono del sitial

El patrono del sitial, Alfredo Colmo, nació en Buenos Aires en 1878. Cursó la Carrera de Abogacía en la Universidad de Buenos Aires y por su sobresaliente trayectoria le fue otorgado el Premio Universitario (Medalla de Oro) de su promoción, como también el Premio Facultad a su Tesis Doctoral. Tuvo una definida vocación docente, que primero expresó en la enseñanza secundaria y luego en la universitaria y que culminó con su nombramiento como Profesor Titular de Derecho Civil. Quien fue su alumno y lo sucedió en la Cátedra, Pablo Calatayud, con posterioridad académico en su sitial, lo describe en estos términos: "Hablaba con claridad y con método, con sencillez y serena elocuencia. Tenía la atracción de lo original. Era un renovador. Sus lecciones nos sugestionaban con una extraordinaria erudición..." (5).

En 1920 fue designado Juez de la Cámara Civil 1ª y se entregó con tanto fervor a su nueva función, que llegó a decir en su obra póstuma: "Me siento nacido para juez. Por eso llegué a hacer de la función todo un

culto. Servir a la causa de la justicia...era...un placer espontáneo que me elevaba, como el que debe sentir quien, ungido de fe religiosa, comulga ante un altar con el Dios de su creencia...Declaro que en cada año de magistratura he aprendido más que en dos o tres de cátedra y obra científica"⁽⁶⁾. Se ha dicho sobre su desempeño judicial: "... si valiosa fue su producción como teórico, más valiosa nos parece, por su inmediata consecuencia social, su innovadora tarea de juzgador insobornable"⁽⁷⁾.

Su conocida producción autoral fue muy extensa, y como reflejo de su confesada convicción de que "...el jurista y magistrado que no sepa sino Derecho, no sabe derecho, esto es, no sabe de nada"⁽⁸⁾, incursionó también en aspectos pedagógicos, sociológicos y políticos. Me limito a aludir a algunas de sus obras más significativas: "Principios sociológicos", "Didáctica", "Técnica legislativa del Código Civil Argentino", "De las obligaciones en general. Tratado teórico práctico de las obligaciones en el derecho civil argentino" y "La justicia".

Acaso una de las virtudes morales enunciadas por Aristóteles, que expresa certeramente rasgos muy definidos de Colmo, es la de la valentía, término medio entre la cobardía y la temeridad ⁽⁹⁾. Supo integrar armoniosamente la razón y la pasión, porque como apunta Gibrán: "... la razón, gobernando sola, es una fuerza limitadora, y la pasión, desgobernada, es una llama que se quema hasta su propia destrucción"⁽¹⁰⁾.

Algunos de sus votos en soledad en la Cámara Civil, lejos de traducir una inútil rebeldía, fueron el punto de partida de trascendentes cambios de jurisprudencia y su renuncia a la cátedra universitaria pretendió poner el acento en el resguardo de la razonada discrecionalidad en la valoración de los exámenes, que corona el irrestricto ejercicio de la libertad de cátedra.

De su permanente mirar hacia el futuro, de la disconformidad creativa de su autocrítica y de la transparencia de sus miras, dan cuenta las siguientes afirmaciones de su testamento: "Mi mejor obra ha sido siempre la que estaba por hacer. Ninguna de mis obras me ha gustado 'a posteriori', pero me envanezco de una cosa: la línea recta de mi vida"⁽¹¹⁾. Siempre fiel a sus convicciones, falleció repentinamente en 1934 mientras asistía en el teatro Cervantes a un acto organizado para conmemorar el cincuentenario de la Ley de Educación Pública.

El antecesor inmediato

Mi antecesor inmediato fue Elías P. Guastavino, que nació en Santa Fe en 1939. Cursó los estudios de grado y egresó como Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Nacional del Litoral. En esa Casa de Estudios, sita en su ciudad natal, fue Profesor Titular de Derecho Civil I (Parte General), Derecho Civil V (Familia), Derecho Civil VI (Sucesiones) y de Derecho Internacional Privado; también, Director del Instituto de Derecho Civil y fugazmente Decano. Además, desempeñó la titularidad de la Cátedra de Sucesiones en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y en la Facultad de Derecho del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

Fue designado Procurador General de la Nación en 1976 y desde 1978 a 1983 formó parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entre sus muchos y valiosos aportes doctrinarios, me permito citar tan sólo los importantes libros sobre "Derecho de familia patrimonial. Bien de Familia", "Colación de deudas", "Pactos sobre herencias futuras" y la obra que publicara la Academia: "Tratado de la 'jurisdicción' administrativa y su revisión judicial".

Quienes lo conocimos y supimos de la agudeza de su talento, nos fue fácil advertir que su sabiduría era asumida con humildad, quizás agudizada porque su sólida creencia en el sentido trascendente de la vida, le permitía tener conciencia de la pequeñez del ser humano ante el gigantesco espectáculo de la Creación. Pienso que era portador de la virtud moral que Aristóteles denomina mansedumbre, término medio entre la irascibilidad y la apatía del indiferente. Para el Estagirita: "El hombre manso tiende a ser imperturbable y a no dejarse llevar por la pasión...es más bien... indulgente". Si los mansos se irritan, lo hacen sólo "como deben", "cuando deben" y "con quien deben"⁽¹²⁾.

Con la misma imagen simple, prieta, directa, pero plena de contenido, a la que acudió el nunca olvidado académico doctor López Olaciregui, en sus palabras de presentación del doctor Guastavino, confirmadas por su activa y calificada labor en la Academia, le rindo ahora homenaje enfatizando que la suya fue "una vida consagrada al derecho"⁽¹³⁾.

LA BUENA FE Y LOS PREJUICIOS ANTE LAS ADQUISICIONES A TITULO GRATUITO

I. Introducción

Como lo sugiere el título de esta disertación, mi intención es en primer término resaltar una vez más la significación de la buena fe como principio general del Derecho y la fecundidad de sus proyecciones, que analizaré luego en particular con relación a la situación jurídica frente a las acciones de ineficacia de quienes adquieren derechos de buena fe.

Me detendré en el concepto de actos gratuitos y también en los clásicos prejuicios frente a las adquisiciones

a título gratuito, apreciadas muchas veces con injustificable disfavor con respecto a las adquisiciones a título oneroso.

Describiré la errática postura del derecho positivo vigente y no obstante que no ocultaré mi beneplácito por la protección de los adquirentes de buena fe aunque lo sean a título gratuito, sostendré que es necesario que el ordenamiento normativo, con una u otra visión del problema, adopte soluciones definidas en la materia, o al menos fije directivas básicas que superen eventuales omisiones de la preceptiva o la equivocidad de sus mandatos.

II. La buena fe

Muchas veces he sostenido desde la Cátedra, que si el Derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación que tendría mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe.

La buena fe no es sólo un principio rector para la convivencia ordenada, sino que a través de ella se realiza en gran medida la aspiración ética que debe movilizar a todo ciudadano, con mayor razón si se siente convocado por la lucha por el derecho. Ya Ripert en su orientador libro, titulado: "La regla moral en las obligaciones civiles", aseveró que a la supuesta separación absoluta "...de la concepción jurídica y de la concepción moral, es fácil responder mostrando el lugar que tiene en nuestro Derecho la consideración de la buena fe"[\(14\)](#). Según Larenz: "El personalismo ético, que parte de la base de la capacidad del hombre para la autodecisión y la responsabilidad por sí mismo que eleva el respeto a la dignidad personal de cada ser humano a la categoría de imperativo moral supremo, no sería, con todo, suficiente para fundamentar un orden jurídico, y ni siquiera un orden jurídico-privado, si no interviniera también un elemento ético-social. Este elemento es, en el Código Civil, el principio de buena fe"[\(15\)](#).

Es habitual sostener la existencia de dos perfiles básicos en la buena fe, por un lado la buena fe objetiva y por el otro la buena fe subjetiva. Así, en el ámbito de los contratos se habla de la buena fe objetiva, consistente en respetar el deber de fidelidad, con relación al cual el concepto jurídico coincide con el semántico, pues fidelidad en su primera acepción gramatical significa: "Lealtad, observancia de la fe que uno debe a otro", o sea, la probidad y la lealtad que le son exigibles a los contratantes. Se alude a la buena fe subjetiva, si se apunta a la creencia del adquirente de que su adquisición de derechos, o mejor, que su emplazamiento en determinada situación jurídica es conforme a Derecho. Se trata de una creencia equivocada de quien persistió en el error pese a su proceder diligente o sea que el error es excusable, inculpable, invencible. Precisamente, el requerimiento de que el error sea excusable revela el fundamento ético de la protección de la buena fe, como agudamente lo afirma Trabucchi [\(16\)](#).

La ambivalencia señalada no debe oscurecer la circunstancia de que la buena fe en definitiva es una sola y que tanto el obrar negocial en cierta dirección, como el proceder que sigue a una creencia errada, expresan comportamientos, que serán de buena fe si responden a las improntas éticas. También aquí la semántica ilumina la unidad de fondo del principio de la buena fe en cualquiera de sus matices; según el Diccionario de la Real Academia Española la buena fe significa en general: "Rectitud, honradez", aunque en el ámbito del Derecho dirige su atención al perfil subjetivo, cuando la presenta como: "Convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo".

Si bien se mira, media rectitud, honradez, en el comportamiento de quien cumple con fidelidad sus compromisos, pero también en la conducta de quien tiene la convicción de que procede con derecho legítimo.

Distintos códigos han tratado de generalizar la vigencia de la regla de la buena fe. El Código Civil Suizo de 1907 proclamó con relación al aspecto objetivo que: "Cada uno está obligado a ejercer sus derechos y ejecutar sus obligaciones según las reglas de la buena fe" (art. 2.1) y en lo que atañe al perfil subjetivo que: "La buena fe se presume, cuando la ley hace depender de ella el nacimiento o los efectos de un derecho" (art. 3.1) [\(17\)](#).

El Código Suizo influyó en otros en cuanto a la faceta objetiva. En el Japón, durante la ocupación por los norteamericanos y luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1947 por ley 222 del 27 de abril de ese año, se incorporó al Código Civil este principio: "Los derechos se ejercerán y los deberes se cumplirán con lealtad conforme a las exigencias de la buena fe" (art. 1.2) [\(18\)](#). Es sugestivo señalar que la jerarquización de la buena fe tiene un lejano antecedente entre los nipones, pues ya en el año 604 la constitución de 17 artículos sancionada durante el principado de Shotoku, estableció en el art. 9° que: "La buena fe es la fuente del derecho..."[\(19\)](#).

En España, por dec. 1836 del 31 de mayo de 1974, se le agregó al Código Civil un Título Preliminar, en el cual aparece esta previsión: "Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe" (art. 7.1) [\(20\)](#). El Código Civil de Quebec de 1992 establece: "Toda persona está obligada a ejercer sus derechos civiles según las exigencias de la buena fe"(art. 6°) [\(21\)](#).

A su vez, el Código Civil de Holanda de 1992, en un marco conceptual más ceñido, preceptúa: "El acreedor

y el deudor están obligados a comportarse con relación al otro según las exigencias de la razón y de la equidad (apart. 1 del art. 2° del libro 6) (22); aquí las nociones de razón y de equidad se corresponden con la de la buena fe. También con la mirada puesta en los contratos, ya el Código Civil de Alemania de 1900 había dispuesto que: "Los contratos han de interpretarse como exige la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico" (parág. 157) y que: "El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico" (parág. 242) (23). Del mismo modo, el Código Civil de Italia de 1942 exigía el respeto de la buena fe en las tratativas y en la formación del contrato (art. 1337), en su interpretación (art. 1366) y en su ejecución (art. 1375) (24).

Que toda negociación debe estar regida por la buena fe lo confirman los principios para la contratación comercial internacional establecidos por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), pues el artículo 1.7 dispone en su proposición 1 que: "Cada parte debe actuar de conformidad con la buena fe y el trato justo" y resguarda ese actuar en la proposición 2 cuando establece que: "Las partes no pueden excluir o limitar ese deber". En tal línea la Convención de Viena de 1980 en materia de contratos de compraventa internacional de mercaderías, incluyó entre las pautas que debían tenerse en cuenta para su interpretación, "...la necesidad...de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional" (art. 7.1). No es solitaria la recepción de la buena fe en el derecho internacional, pues la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados regla que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe" (art. 26) y que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe..." (art. 31.1).

La valiosa Reforma del Código Civil Argentino efectuada por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), en cuya concepción tanto descollaron los académicos doctores Borda y Martínez Ruiz, incluyó entre las pautas que revelan el ejercicio abusivo de los derechos, "...que exceda los límites impuestos por la buena fe..." (art. 1071) y también otra importante directiva con relación a los contratos, pues el actual art. 1198 se inicia con este postulado: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe...". Aunque se pensara que la buena fe se presenta en esas normas en un espectro limitado, nada debilita mi convicción con respecto a que tiene jerarquía de principio general del Derecho (25) y por tanto de fuente del Derecho en los términos del art. 16 del Cód. Civil, con mayor razón porque si no se infringiera ese principio de la naturaleza de las cosas (26), hasta podría hacérselo también de las múltiples normas particulares que se ocupan de la buena fe (27).

En cuanto al derecho laboral, es clara la recepción del principio "fundamental" de la buena fe, según la expresiva calificación del académico doctor Vázquez Vialard (28); así, la ley de contrato de trabajo 20.744 (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175) acude a la buena fe en el art. 11 como una de las pautas para interpretar la ley laboral y el art. 63 preceptúa: "Las partes están obligadas a obrar de buena fe...tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo". Además, la ley 23.546 (Adla, LVIII-A, 51) con respecto a las negociaciones colectivas de trabajo, prevé en su art. 3° que: "Ambas partes están obligadas a negociar de buena fe..." y en el art. 4° inc. 7, con las reformas de la ley 25.250 (Adla, LX-C, 2832), que no actuar de ese modo implica una "práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo".

Destaca con acierto el académico doctor Cassagne que el principio general de la buena fe llega al derecho administrativo desde el derecho privado (29) y por ello ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "El principio cardinal de la buena fe rige por igual en el campo del derecho privado y en el del derecho público..." (30).

Por supuesto, que la buena fe tampoco es extraña al derecho procesal, como lo han resaltado los académicos doctores Palacio y Morello; valgan como ejemplos el art. 34 inc. 5, letra d) del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, que incluye entre los deberes del juez: "Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe", el inc. 6 que le impone: "Declarar, en oportunidad de dictar las sentencias definitivas, la temeridad o malicia en que hubieren incurrido los litigantes o profesionales intervinientes" y los concordantes arts. 45, 551 y 594 (31).

III. Las adquisiciones a título gratuito

Una interesante aproximación al tema la aporta Galgano (32), que sostiene: "No todo acto gratuito es un acto de liberalidad... Todo acto de liberalidad es un acto a título gratuito, o sea sin contraprestación; sin embargo no todos los actos a título gratuito son actos de liberalidad". Así, no existe liberalidad si el acto a título gratuito responde a una obligación civil o natural; con ese esquema "la donación remuneratoria es un acto de liberalidad, puesto que cada uno es libre de manifestar o no reconocimiento, de premiar o no los méritos de otro, de remunerar o no a quien le ha beneficiado". La distinción asienta también en la naturaleza del interés, patrimonial o no; en función de ese criterio "...se puede decidir cuando un depósito o cuando un mandato gratuito o bien un comodato pueden calificarse o no como actos de liberalidad...". Por otra parte, no es discutible que la donación no es la única de las liberalidades, como surge en nuestro país de la enumeración de actos que no son donaciones del art. 1791 del Cód. Civil.

El Código Civil no caracteriza al acto jurídico a título gratuito, pero sí lo hace con respecto a la más importante de sus especies: el contrato; el art. 1139 "in fine" dispone que los contratos "... son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte".

La noción expuesta se corresponde con la que preconizan los más influyentes teóricos del negocio jurídico. Stolfi expresa que son actos a título gratuito "...aquellos que tienen por objeto un dar, hacer o no hacer que se prometan o exijan por la parte sin compensación..."(33).

Puntualiza Betti que: "Una apreciación de gratuidad u onerosidad del negocio sólo puede hacerse atendiendo a la causa; si se conduce, en cambio, a los motivos, la indagación puede producir distintos resultados"(34). Díez-Picazo coincide con esta tesis (35).

Aclara Cariota Ferrara, que son negocios gratuitos aquellos "... en los que hay una prestación de una parte y obligación de la otra, pero no se halla en función de atribución patrimonial: el mutuo sin interés y el comodato son negocios a título gratuito aunque impliquen una prestación a cargo de un sujeto (mutuante o comodante) y una obligación a cargo de otro (mutuario o comodatario) y ello porque esta obligación no sirve para realizar una atribución a cargo del deudor y en beneficio del acreedor, sino una simple restitución de la primera prestación"(36). Como el cargo o modo no es correlativo de la atribución patrimonial, la donación o el legado no pierden su carácter gratuito aunque tengan cargos (37). En tanto esta disertación tiene como centro las implicancias de la buena fe en las adquisiciones a título gratuito, los actos jurídicos gratuitos que más nos interesan son la donación y las disposiciones testamentarias.

IV. Prejuicios frente a la donación

Las prevenciones contra la donación, que dan nacimiento a los prejuicios con relación a las adquisiciones a título gratuito, se remontan al antiguo derecho romano. Ihering explica esa realidad con estas reflexiones: "La teoría de la tradición no distingue entre el acto oneroso y el acto a título gratuito. Otra cosa ocurre con la mancipatio de las res mancipi, única forma existente, en el antiguo derecho, para el traspaso de la propiedad romana... Sólo la venta podía, en esta época, determinar al propietario a transferir su propiedad... La idea de una donación no hallaba su expresión jurídica. El antiguo romano no donaba. Durante ese tiempo, el que quería dar no lo conseguía más que revistiendo la donación de la forma de una mancipatio (venta simulada)... la mancipatio atestigua que el más antiguo derecho romano ignora la transferencia de la propiedad a título gratuito, y sólo conoce la transferencia a título oneroso. Así es el mismo derecho quien obliga a la donación a ocultarse bajo la forma de otro acto, a parecer lo que en realidad no era..."(38). Se atribuye a la influencia del cristianismo el reconocimiento de la donación por los romanos, en virtud de su aliento de las liberalidades como expresión de generosidad y forma de caridad (39).

Los prejuicios contra las adquisiciones a título gratuito acuñaron la contraposición entre el adquirente a título oneroso, que merecía ser protegido porque debía evitarse dañarlo ("damno vitando") y el adquirente a título gratuito, que no requería ser tutelado porque tan solo era beneficiario de un lucro que pretendía conservar ("lucro captando") (40). El propio Vélez Sarsfield se dejó impresionar por este criterio y en sus notas a los arts. 967 y 3309 sostiene que los adquirentes a título gratuito sólo tratan de obtener una ganancia, mientras que en la correspondiente al art. 2096 apunta que "el donatario en verdad nada pierde".

Otra manifestación de las aprehensiones que despierta el título gratuito es la contenida en la ley de concursos 24.522 (Adla, LV-D, 4381), que califica como ineficaces de pleno derecho a los actos a título gratuito realizados por el deudor en el período de sospecha (art. 122, inc. 1), aunque esta solución puede explicarse porque "los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos" (art. 218 inc. 5, Cód. de Comercio) y por tanto, al ser ajenos a la vida mercantil, son sospechosos de fraude (41).

La subsistencia de las prevenciones con respecto a la donación en el derecho contemporáneo, ha generado una extensa regulación, que según Torrente, parece encaminada más "...a frenar el espíritu de generosidad y de altruismo que a favorecerlo"(42). Como lo indicara con elocuencia Ihering, el desprendimiento que traduce la donación es de mayor valor moral que el que trasunta la disposición testamentaria: "La liberalidad por acto de última voluntad es esencialmente distinta de la donación entre vivos. El que da sacrifica una parte de su haber privándose de ella a sí mismo; los bienes que da por testamento los da por no poder guardarlos el mismo, o, más exactamente, en vez de donarlos, los abandona;... es decir, los deja detrás de sí, no pudiendo hacer otra cosa...el testador no paga de su propia bolsa; es pródigo con el dinero de sus herederos legales"(43).

Es cierto que quien adquiere a título gratuito incorpora a su patrimonio un lucro, pero esa característica lucrativa de ningún modo obsta a que de privárselo del bien adquirido se le provoque un daño efectivo y en ocasiones muy gravoso. Piénsese en una persona con hábitos moderados y hasta recelosa para comprometer su patrimonio, que siempre actúa como "buen padre de familia", que recibe la donación de un inmueble valioso, y que con el respaldo de esa propiedad contrae deudas por la adquisición de otros bienes que se correspondan con su nueva condición económica. A este donatario, que no receló de los dones provenientes de la plausible

generosidad y que con elemental lógica pensó en la estabilidad de las adquisiciones, ¿se le podrá decir que la donación se convirtió finalmente en ineficaz por la sola circunstancia de que se supone dogmáticamente que no se le provoca ningún daño y solamente se lo priva de un lucro...?

Si el donatario está expuesto a tantas vicisitudes, si la donación despierta tantas suspicacias, hasta sería más congruente prohibirla, que incurrir en el absurdo de admitirla, pero desalentarla y desgarnecerla de protección. El mismo asombro y rechazo debería provocar el trato tan despectivo hacia la donación que su directa prohibición.

El dogma del título oneroso olvida que en la realidad viva del derecho, que todos conocemos, las operaciones más puras y transparentes son generalmente las gratuitas. Se olvida también, que como lo puntualiza Ferrara, "...todo negocio puede emplearse para disfrazar una liberalidad"⁽⁴⁴⁾, desfiguración que el Codificador tiene presente en el art. 3741, cuando se hace cargo de la posibilidad de que una disposición testamentaria "...se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso...". El resultado no querido y francamente indeseable, es la sospecha, habitualmente infundada, hacia el título gratuito irreprochable y el distraído respeto del título oneroso, pese a que todos somos sabedores de que las negociaciones más espurias no vacilan en refugiarse en la onerosidad.

VI. El Código Civil Argentino

Como primera aproximación a las disposiciones vigentes es necesario distinguir el régimen de las cosas muebles (no registrables) y de las cosas inmuebles, y en ambos casos si nos encontramos con un adquirente, o sea con quien adquirió la cosa directamente del titular expuesto a alguna inestabilidad de su título, o con un subadquirente, es decir con alguien que adquirió de quien a su vez había adquirido del titular.

A. Cosas muebles (no registrables)

a) adquirente

La regla es que procede la reipersecución contra el adquirente de una cosa mueble de quien no es titular de ella, o que lo hizo a través de un acto nulo o anulable (art. 2778), o expuesto a resolución, pues no se aplican el art. 2412, ni sus concordantes los arts. 2413 y 2671, que suponen la existencia de subadquirentes.

No obstante, hay casos en los cuales se tutela al mero adquirente de cosas muebles. Existe generalizado silencio sobre la particularidad del supuesto de las enajenaciones realizadas por el heredero incapaz de suceder por ser indigno (art. 3291 y sigtes.); no es dudoso que ellas son válidas (art. 3309), aunque sean "a título...gratuito" (art. 3310), con mayor razón si las cosas son muebles, salvo "concierto fraudulento" entre el indigno y el tercero adquirente (art. 3310 "in fine"). El caso es muy significativo porque se protege hasta al adquirente gratuito y se lo hace en forma desmedida, porque ni siquiera se requiere que el adquirente sea de buena fe, pues aunque el tercero conociera la indignidad su adquisición quedaría firme, salvo que se acreditara concierto fraudulento.

Una situación singular se presenta con la firma de un instrumento privado en blanco, puesto que si es llenado por la persona a quien fue confiado en contra de las instrucciones del suscriptor, esa infidelidad no puede ser invocada contra el contratante de buena fe (art. 1018); en cambio, si el abuso de la firma en blanco lo concreta quien substrajera fraudulentamente el instrumento privado, ese abuso puede ser esgrimido incluso contra el contratante de buena fe (art. 1019).

Es sabido que según el art. 961 "Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos", pero la acción revocatoria se detiene ante el adquirente a título oneroso, salvo que "haya sido cómplice en el fraude" (art. 968), complicidad que se presume si al tratar con el deudor "conocía su estado de insolvencia" (art. 969 "in fine").

También se protege a los meros adquirentes de cosas muebles siempre que sean de buena fe y a título oneroso, en la clásica hipótesis del heredero aparente del art. 3430 y en el supuesto incorporado por la ley 17.711 como segundo párrafo del art. 473, de los actos realizados por quien adolezca de una demencia no notoria, "haya habido o no sentencia de incapacidad".

b) subadquirente

La tutela de los subadquirentes de cosas muebles no registrables, nos conecta con el art. 2412 y sus concordantes.

Con espíritu simplificador se afirma que en materia de cosas muebles la "posesión vale título", pero en verdad el art. 2412 impone otros varios requisitos, pues aparte de la posesión es ineludible que medie una subadquisición, que el subadquirente sea de buena fe y que haya adquirido la cosa mueble de un adquirente que la recibió de su titular por su propia voluntad, pues se excluyen las cosas hurtadas o perdidas, o sea las que salen

del poder de su dueño "contra su voluntad", o "sin su voluntad".

El fundamento del art. 2412 es obvio, se tiende a facilitar la prueba del dominio de las cosas muebles a través de la simple justificación de la posesión, siempre que el subadquirente sea de buena fe, pues la comprobación impondría inexorablemente la difícilmente imaginable conservación de las facturas o recibos correspondientes a cada una de las múltiples adquisiciones de cosas muebles. La norma del art. 2412 es concordante con los preceptos de los arts. 3271 y 2671, que colocan a las cosas muebles fuera del marco del principio del "nemo plus iuris" receptado por el art. 3270 (45). No disuenan con las pautas antedichas, pese a lo sostenido en contrario, ni el art. 41 del dec. 15.348/56, ratificado por ley 12.962, en materia de reivindicación por el acreedor prendario en la prenda con registro, ni el art. 13 de la ley 25.248 (Adla, LX-C, 2815) para el leasing, pues la reivindicación de la cosa mueble contra cualquier tercero que prevén, supone que la prenda o el leasing estén registrados, por lo cual el tercero no será de buena fe (46).

Resulta desconcertante ante la fuerte razonabilidad de las finalidades que explican el art. 2412, que el agregado de la exigencia del título oneroso para poder repeler la acción reivindicatoria del verdadero titular, que imponen los arts. 2767 y 2778, produzca la obvia pero repudiable derivación de que para justificar la onerosidad el subadquirente deba practicar la acumulación de innumerables facturas o recibos, agobiante rutina de la que se había pretendido liberarlo (47).

B. Cosas inmuebles

El art. 3270 y sus distintos corolarios (arts. 599, 738, 2422, 2603, y aún los arts. 2777 y 2778 para las hipótesis que resuelven expresamente), parecerían conducir a una ilimitada reipersecución tratándose de inmuebles, sin ninguna discriminación entre adquirentes o subadquirentes, ni según lo sean a título gratuito u oneroso. También el art. 3955 permite la amplia reipersecución de la acción de reducción articulada por el heredero afectado en su porción legítima de mediar donaciones inoficiosas contra terceros subadquirentes (48).

No cito al art. 787 en materia de pago indebido, ni al art. 1487 para la anulación de la permuta, pues entiendo que han quedado absorbidos por el nuevo contenido del art. 1051, a tenor de la ley 17.711, que resguarda a los subadquirentes de buena fe y a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.

Sin embargo, el rastreo de otras normas y la que entendemos correcta inteligencia de algunas de las citadas, mostrará múltiples matices y, por cierto, la carencia de ideas ordenadoras persistentes.

a) Adquirente

De los supuestos asistemáticos citados, en los que son protegidos los adquirentes de muebles, son aplicables a los inmuebles los siguientes: se resguarda a quienes sin convivencia fraudulenta adquieren del heredero indigno aunque lo hagan a título gratuito, a los adquirentes sin concierto fraudulento y a título oneroso ante la acción revocatoria y también a quienes adquieran de buena fe y a título oneroso del heredero aparente y del demente no notorio. El supuesto del art. 1018 no rige para la adquisición de derechos reales sobre cosas inmuebles por la inexistencia de la escritura pública exigida por el art. 1184 inc. 1, pero sí sustenta las adquisiciones de buena fe derechos personales.

c) Subadquirente

En principio no son protegidos los subadquirentes si al menos no son de buena fe, aunque a veces el legislador se contenta con la mera ausencia de colusión fraudulenta, pero más allá de esa coincidencia básica, se asiste a numerosas soluciones especiales que no responden a alguna directriz genérica.

1) Simplemente de buena fe

En otra oportunidad me ocupé extensamente de la resolución de los contratos y del dominio revocable y allí concluí que pese a ser muy difundidas las interpretaciones desviadas, puede rescatarse como lineamiento unificador que las distintas resoluciones o revocaciones no afectan a los terceros subadquirentes de buena fe, o sea a quienes ni conocieron, ni pudieron haber conocido con una razonable diligencia, la inestabilidad de sus adquisiciones ante la eventualidad de que la resolución o la revocación alcanzara a la titularidad de sus antecesores. En ese contexto deben entenderse las proyecciones de la resolución del dominio revocable (art. 2670), los efectos del pacto de retroventa (art. 1388), de la revocación de las donaciones y de los legados por inejecución de los cargos (arts. 1855, 3842), o por ingratitud del donatario o legatario (arts. 1866, 2667, 3843) (49).

No agrego el caso del art. 996 para los efectos de la acción de simulación, pues pese a que ese precepto tutela a los subadquirentes de buena fe, también fue alcanzado por la reforma del art. 1051, con la consiguiente adición del título oneroso.

2) Ausencia de concierto fraudulento y título oneroso del subadquirente

La acción revocatoria o de fraude legislada por los arts. 961 y sigtes. se detiene frente a los subadquirentes a

título oneroso, salvo que mediara concierto fraudulento (art. 970), el que por argumento del art. 969 "in fine" creo que se presume ante el conocimiento del estado de insolvencia.

3) Buena fe y título oneroso del subadquirente

Este criterio fluye de algunos textos del Cód. Civil conforme a la redacción originaria que le imprimió Vélez Sársfield, así, el art. 2130 en cuanto a la evicción entre permutantes y el art. 2310 para los bienes mejorados por el empleo útil. También, por cierto, el art. 1051, según la redacción de la ley 17.711, para los actos nulos o anulables.

4) Buena fe del enajenante y buena fe y título oneroso del subadquirente

He sostenido y fundamentado en otras ocasiones por qué participo del criterio que entiende implícito en los arts. 2777 y 2778, que la acción reivindicatoria no procede frente a un subadquirente de buena fe y a título oneroso si el enajenante también es de buena fe, e incluso que su vigencia es muy limitada luego de la adopción del nuevo art. 1051, pero que es aplicable al caso de la escritura falsificada, o en general a los actos sin autoría del legitimado, o sea inoponibles, o acaso mejor, irrelevantes para ellos (50).

VII. Conclusiones finales

La descripción objetiva del derecho positivo en vigor, que creo haber realizado, demuestra la inexistencia de directivas generales sobre la cuestión ponderada; son tantas las pautas que conviven sin armonía y múltiples las soluciones particulares, que los criterios interpretativos son errantes y derivan en permanentes incertidumbres.

La muy constructiva ley 17.711 intentó poner orden mediante la idea de la concurrencia de la buena fe y del título oneroso, pero el elogiado intento clarificador no tuvo toda la gravitación deseada, porque quedó unido básicamente al nuevo art. 1051 del Cód. Civil, que abarca exclusivamente a la invalidez con autoría del legitimado y por tanto es impotente para convertirse en lineamiento cardinal para la situación de los terceros frente a las reipersecuciones originadas por las distintas ineficacias.

El Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial redactado por la llamada Comisión Federal, que tuvo el honor de integrar, con media sanción unánime de la Cámara de Diputados de la Nación en 1993, se decidió por incorporar como principio informador del sistema a la tutela de la buena fe y del título gratuito, orientación exitosa en los derechos suizo (art. 973, Cód. Civil), francés (art. 30 del decreto sobre publicidad inmobiliaria del 4 de enero de 1955) y de Quebec (art. 2962, Cód. Civil de 1992). En cambio, la comisión redactora del Proyecto de Código Civil de 1998, de la que también formé parte, se inclinó mayoritariamente por resguardar la buena fe pero si confluye con el título oneroso, sin perjuicio de preocuparse por morigerar la conflictiva repercusión de las donaciones inoficiosas (51). Tales lineamientos generales, en uno u otro sentido, tienden a cubrir la eventual falta de certeza de disposiciones particulares y no obstan a las normas expresas en sentido contrario.

Cualquiera sea la opción, lo importante es superar las incertidumbres que despierta el Código Civil vigente, más allá de que tenga criterio formado acerca de que el sistema debería girar en torno de la buena fe, aunque no sea acompañada del título oneroso.

Si la exaltación de la buena fe ha dado nacimiento a la teoría de la apariencia, para la cual la convicción en la legitimidad de la titularidad aparente es fundamento suficiente para la adquisición o pérdida de derechos, y esta teoría de larga data es hoy pilar fundamental de las modernas relaciones negociales, a nadie le pasará inadvertido que es extraña a la apariencia, es ajena a la buena fe, la contingencia de que la adquisición sea gratuita u onerosa.

El contenido ético de la buena fe, disuena con las rigideces de una lógica jurídica prisionera de sus aprehensiones con relación al título gratuito y de su materialista culto del título oneroso.

Muchas gracias...

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(*) Disertación pronunciada por el Académico, en oportunidad de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 11 de octubre de 2001.

(1) Ver COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A., "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico", Editorial Gredos, vol. V., Madrid, 1991, p. 211: "...desde la alta Edad Media vemos ya aplicado...individualmente a toda persona respetable o de posición superior, vieja o joven".

(2) ARISTOTELES en su Arte Retórica, Libro II.11; ver "Arte Poética. Arte Retórica", traducción de José Goya y Muniain y Francisco de P. Samaranch, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 162.

(3) SENECA, "Diálogos", traducción de Carmen Codoñer, Editorial Altaya, Barcelona, 1994, p. 118.

- (4) DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, "Abogados y jueces", Buenos Aires, 1959, ps. 55/56.
- (5) CALATAYUD, Pablo, "Alfredo Colmo", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Año II, Segunda Epoca N° 2, Buenos Aires, 1957, ps. 91 y sigtes., ps. 94/95.
- (6) COLMO, Alfredo, "La Justicia", Buenos Aires, 1957, p. 8.
- (7) Así se expresó Agustín Rivera Astengo en la nota biográfica que precede a la edición de la Comisión de Homenaje de su obra "La Justicia", Buenos Aires, 1936, p. 13.
- (8) Ver op. cit. en nota 6, ps. 77/78. También, ALTERINI, Atilio Anfbal, "Alfredo Colmo. Una vida con ideal", La Ley, 115-348.
- (9) ARISTOTELES, "Etica Nicomaquea. Política", versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, México, 2000, ps. 36 y sigtes.; la cita corresponde a la Etica Nicomaquea.
- (10) GIBRAN, Khalil, "El Profeta. El jardín del Profeta. La voz del Maestro", traducción de Fath Al Santot, Edicomunicación S.A., Barcelona, 1994, p. 43; la cita pertenece a "El Profeta".
- (11) Ver Tobal, Gastón Federico, en su discurso de presentación del académico Pablo Calatayud, en op. cit. en nota 5, p. 104.
- (12) Op. cit. en nota 8, ps. 52 a 54.
- (13) Ver Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Epoca año XXVI N° 19, p. 63.
- (14) RIPERT, Georges, "La règle morale dans les obligations civiles", quatrième édition, París, 1949, ps. 287/288, núm. 157.
- (15) LARENZ, Karl, "Derecho Civil. Parte General", traducción de la 3ª ed. original alemana y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Editorial Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978, p. 58.
- (16) TRABUCCHI, Alberto, "Stituzioni di diritto civile", decima ottava edizione, Edizioni Cedam, Padova, 1971, p. 443, núm. 177.
- (17) Ver "Code civil suisse", edité par la Chancellerie fédéral, Berne, 1983, p. 1. Dalmiro Alsina Atienza recuerda la influencia del art. 2° del Código Suizo en el Código Turco de 1926 y en el Chino de 1930/1931 ("El principio de la buena fe en el Proyecto de Reforma de 1936", t. I, Buenos Aires, 1942, ps. 15/16, núm. 8).
- (18) Ver "Código civil japonés", estudio preliminar, anotación y notas de Rafael Domingo y Nobuo Hayashi, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 59.
- (19) El texto completo del art. 9° de la Constitución de Shotoku es el siguiente: "La buena fe es la fuente del derecho. Debéis tener buena fe en todas las cosas ya que de ellas dependen el bien y el mal, el éxito y el fracaso. Cuando existe buena fe entre el soberano y los súbditos no hay nada que no puedan realizar. Cuando esta buena fe falta, todo, sin ninguna excepción fracasa" (<http://webs.sinectis.com.ar/acoda/shotu.html>).
- (20) Ver "Código Civil español", Civitas Ediciones, Madrid, 2000, p. 84. Se han comparado las pautas seguidas por el Código Español con las del art. 2.1 del Código Suizo -estas últimas, como vimos, semejantes a las del muy olvidado Código Japonés- y resaltado que las pautas ibéricas son muy limitadas porque se aplican únicamente a los derechos, mientras que las helvéticas se extienden también al cumplimiento de las obligaciones (ver De Los Mozos, José Luis, "Derecho Civil. Método, Sistemas y Categorías Jurídicas" Editorial Civitas, Madrid, 1988, concretamente el Capítulo IX: "La buena fe en el título preliminar del Código Civil", en ps. 211 y sigtes.).
- (21) Ver "Code Civil Québec", sous la direction de Baudouin Renaud, Wilson & Lafleur Limitée, Montréal, 1996, p. 2.
- (22) Ver "New Netherlands Civil Code Patrimonial Law", Kluwer Law And Taxation, Publishers, Deventer, 1990, p. 235.
- (23) "Código Civil Alemán (BGB)", traducción de Carlos Melón Infante, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1955, ps. 30 y 51.
- (24) "Il Nuovo Codice Civile e le leggi complementari", 6ª edizione, Edizione Adriani, Roma, 2000, ps. 237 y 241.

(25) WITZ, Claude, "Droit privé allemand. Actes juridiques, droits subjectifs", Éditions Litec, París, 1992, p. 71, núm. 70, afirma que es "...un principio ético prioritario el principio general de buena fe...".

(26) COING, Helmut, "Fundamentos de filosofía del derecho", traducción del alemán por Juan Manuel Mauri, Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, p. 106.

(27) Como lo significa Wieacker: "...la ética social puede perfectamente establecer...líneas directrices de la conducta social, pero no esquemas normativos de validez general bajo los cuales puede subsumirse un determinado supuesto de hecho mediante juicios analíticos. 'Buena fe' o 'buenas costumbres' no son moldes acabados, que el juez calca sencillamente sobre el material que ha colocado debajo, sino una extraordinaria tarea que tiene que realizar el propio juez en la situación determinada de cada caso jurídico" (WIEACKER, Franz, "El principio general de la buena fe", traducción del alemán de José Luis Carro, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1977, p. 37.

(28) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 3ª ed. actualizada, t. I, Buenos Aires, 1986, ps. 89/90.

(29) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. I, Buenos Aires, 1998, p. 167.

(30) Fallos: 311: 2385.

(31) PALACIO, Lino Enrique, "Derecho procesal civil", t. III, Buenos Aires, 1999, ps. 46 y sigtes., núm 219; MORELLO, Augusto Mario; SOSA, Gualberto Lucas y BERIZONCE, Roberto Omar, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados", 2ª ed., t. I, La Plata, 1982, ps. 657 y sigtes., núms. 167 y sigtes.

(32) GALGANO, Francesco, "El negocio jurídico", traducción de Francisco P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Valencia, 1992, ps. 111/113, núm. 25.

(33) STOLFI, Giuseppe, "Teoría del negocio jurídico", traducción y notas del derecho español por Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 73, núm. 19.

(34) BETTI, Emilio, "Teoría general del negocio jurídico", 2ª ed., traducción y concordancias con el derecho español por A. Martín Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 239, núm. 39. Aclara: "Así, la fianza -negocio que tiene por partes el fiador y el acreedor- es a título gratuito si éste no se compromete a pagar a aquél compensación por las garantías que le da; ello no impide que el fiador puede haberse hecho prometer, separadamente, una retribución del deudor principal a quien ha facilitado la obtención del crédito por la garantía que presta. Entonces un negocio gratuito en la causa aparece oneroso en cuanto al motivo; pero el aspecto que cuenta es el de la causa, y por ello, en la hipótesis expuesta, la fianza es, indudablemente, a título gratuito".

(35) DIEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos de derecho civil patrimonial", vol. primero, Editorial Tecnos, 2ª reimpresión, Madrid, 1979, p. 72, núm. 46: "La gratuidad viene definida por la objetiva inexistencia de reciprocidad y en puridad, cualesquiera que hayan podido ser las motivaciones que hayan impulsado a realizarlo (desinterés, afecto, cortesía, etc.)".

(36) CARIOTA FERRARA, Luigi, "El negocio jurídico", traducción del italiano y notas de Manuel Albadalejo, Ed. Aguilar, Madrid, 1956, p. 188, núm. 61. Este autor también alude a "...negocios que no se pueden calificar ni como onerosos ni como gratuitos (actos neutros), otros (como la constitución de garantía) son a veces gratuitos y otras onerosos (actos incoloros o indiferentes)" -p. 187-.

(37) SANTORO PASSARELLI, B., "Doctrinas generales del derecho civil", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 245, núm. 45: El modus no llega a ser nunca correlativo a la atribución negocial y, por eso, la causa del negocio atributivo permanece siempre liberal o gratuita, sin confusión alguna con elemento alguno de onerosidad"; también ps. 273/274, núm. 50.

(38) IHERING, R. Von, "El fin en el derecho", traducción de Leonardo Rodríguez, Editor B. Rodríguez Serra, Madrid, s/f, ps. 177/178.

(39) Ver D'ORS, Alvaro, "Derecho privado romano", octava ed., Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1991, ps. 333/334, núm. 333. Dice: "Los negocios con causa de donación fueron objeto de una consideración suspicaz por parte de la mentalidad romana, pues carecían de la racionalidad de los negocios onerosos, en los que todo detrimento patrimonial se justifica por la contrapartida de una ventaja también patrimonial; por lo demás, el empobrecimiento de una persona, no sólo podía perjudicar a sus acreedores, sino que podía alterar la clasificación en los comicios; en fin, se pensaba que tales liberalidades eran más propias de las relaciones sacrales que de las propiamente jurídicas. En verdad, fue la legislación cristiana la que cambió

esta consideración jurídica adversa, al fomentar la liberalidad como expresión de generosidad del alma y forma de caridad, como desprendimiento de bienes para vivir el consejo evangélico de la pobreza y como ayuda para sufragar los gastos de las obras benéficas y de las mismas iglesias".

(40) "Potior est causa eius qui certat de damno vitando, quam illius qui certat de lucro captando" -es mejor la causa del que pugna por evitar un daño que la del que procura obtener un lucro- (ver MANS PUIGARNAU, Jaime M., "Los Principios Generales del Derecho. Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia", Bosch Casa Editorial S.A, Barcelona, 1979, p. 126, núm. 43.

(41) Ver ALTERINI, Jorge Horacio; CORNA, Pablo María; ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra, "La hipoteca ante las inoponibilidades en la quiebra. La acción revocatoria concursal", Buenos Aires, 2000, ps. 71 a 73, donde cuestionamos la terminología "ineficacia de pleno derecho", porque es ineludible la declaración judicial, y propusimos reemplazarla por la de "inoponibilidades declarables incluso de oficio".

(42) TORRENTE, Andrea, "La donazione", en "Trattato di Diritto Civile e Commerciale", diritto dai professori Antonio Cicu y Francesco Messineo, Dott. A. Giufre Editore, Milano, 1956, p. 2, núm 1.

(43) Op cit. ps. 178/179.

(44) FERRARA, Franciso, "La simulación de los negocios jurídicos", traducida de la 5ª ed. por Rafael Atard y Juan A. De la Fuente, 2ª ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1931, p. 257.

(45) Según el art. 3270: "Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere". De conformidad con el art. 3271: "La disposición del artículo anterior no se aplica al poseedor de cosas muebles" y por el art. 2671: "La revocación del dominio sobre cosas muebles no tiene efecto contra terceros adquirentes, usufructuarios, o acreedores pignoratícios, sino en cuanto ellos, por razón de su mala fe, tuvieren una obligación personal de restituir la cosa".

(46) Invocan una reivindicación sin límites, pese a las necesarias matizaciones, para la prenda: CAMARA, Héctor, "Prenda con registro o hipoteca mobiliaria", Buenos Aires, 1961, ps. 367 y sigtes., N° 109 y para el leasing: PAOLANTONIO, Martín E., "Régimen legal del leasing", Buenos Aires, p. 64.

(47) Sobre los alcances del art. 2412 me ocupé con anterioridad; ver "Acciones reales", Buenos Aires, 2000, ps. 44 y sigtes. y LLAMBIAS, Jorge Joaquín y ALTERINI, Jorge Horacio, "Código Civil Anotado", t. IV-A, Buenos Aires, 1981, ps. 153 y sigtes.

(48) En mi trabajo "Resolución de los contratos y dominio revocable", El Derecho, t. 50, ps. 633 y sigtes., concretamente en las ps. 656 a 658, objeté la postura de Guastavino, que en general adhiere a la mía sobre los efectos de la resolución, en cuanto a que la acción de reducción también tendría por objetivo la resolución de las donaciones inoficiosas, pues entiendo que su finalidad es que se las declare inoponibles al heredero perjudicado; por ello son extrañas a la órbita del art. 2670 y concs. (ps. 656/658).

(49) Ver op. cit. en nota anterior.

(50) Ver ALTERINI, Jorge Horacio, "Acciones reales" cit., ps. 64 y sigtes. y "El art. 1051 y el acto inoponible", Jurisprudencia Argentina, Sección Doctrina, p. 634 y ALTERINI, Jorge Horacio; CORNA, Pablo María; ANGELANI, Elsa Beatriz y VAZQUEZ, Gabriela Alejandra, "Teoría general de las ineficacias", Buenos Aires, 2000, p. 22.

(51) En el apart. 227 de los Fundamentos del Proyecto con respecto a la donación, se expresa: "Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto en este Capítulo se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan de la porción disponible del patrimonio del donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima. Allí se aclara que las donaciones a terceros, esto es, quienes no sean herederos legitimarios, son reducibles sólo si han sido hechas en los diez años anteriores a la muerte del donante; y la acción de reducción prescribe a los dos años contados desde la muerte del causante. De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los que aparece una donación". Las normas involucradas son los arts. 1443 y 2402.

A los fundamentos transcritos, debe agregarse que también se atiende a la estabilidad de las donaciones con la disposición del art. 2513, que reza: "Transcurridos veinte años desde la realización del acto no se admite ninguna acción por ineficacia, aunque tenga efectos reipersecutorios. Este plazo no se suspende ni se interrumpe".

La postura del Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial de 1987 y del Proyecto de la

Comisión Federal de 1993 fue más tajante, pues en ambos se suprimió la norma contenida en el art. 3955, en el entendimiento de que el claro sacrificio de la seguridad jurídica que provoca no tenía como contrapartida alcanzar una eficaz tutela de la legítima, dado que lamentablemente ella puede ser violada por otras modalidades muy difíciles de desbaratar.