

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, se reúnen los señores jueces en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa "Campo, Néstor Fabián contra Tarello, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial confirmó el fallo de primera instancia que -a su turno- había rechazado la demanda por reducción de donación entablada por el señor Néstor Fabián Campo contra los señores Elisa Guillermina Tarello, Alejandro Fabián Goyeneche, Raúl Oscar Casalli e Ileana María Carballo (fs. 152/159 y 321/331 vta.).

Se interpuso, por el actor, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 348/358 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, sobrevino la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (ley 26.994), por lo que se procedió a correr traslado a las partes (fs. 394), el cual fue contestado por el accionante (fs. 398/399). En atención a ello, se resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez dijo:

I. En las presentes actuaciones, el señor Néstor Fabián Campo promovió demanda de reducción de donación por inoficiosidad contra Elisa Guillermina Tarello, Alejandro Fabián Goyeneche, Raúl Oscar Casalli e Ileana María Carballo.

En su escrito inicial, adujo que, en su carácter de heredero testamentario de la señora Florinda Tarello viuda del donante, don Guillermo Jabalera- le asiste el derecho a obtener la reversión del dominio sobre la cosa donada por el causante a favor de la mencionada señora Elisa Tarello (y luego vendida por ésta a los restantes demandados) en la medida en que tal acto de disposición transgredió la porción legítima de la cónyuge a quien él sucede. Reclamó, en consecuencia, que se condene a los actuales titulares de dominio a restituirle el bien en la porción que le corresponde, bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 15/21, 84/89, 94/101 y 104/107).

II. El señor juez de primera instancia rechazó la pretensión por estimar, en síntesis, que la señora Florinda Tarello -cónyuge del donante-, cuando prestó el asentimiento en los términos del art. 1277 del Código Civil consintió la donación, y que ello determinaba que careciera del derecho a reclamar la reducción (v. fs. 158). En adición, sostuvo que al tiempo de la donación, el aquí actor -Campo- no revestía la calidad de heredero, por lo que no podía articular la referida acción (v. fs. 158 vta.).

Apelado dicho pronunciamiento, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, por mayoría, lo confirmó (fs. 321/331 vta.).

Para así decidir, el tribunal citado consideró que la acción de reducción solamente puede ser ejercida por los herederos forzosos que existan a la época de la donación, de acuerdo con lo establecido por el art. 1832 del Código Civil. Por ello, no habiéndose articulado la demanda por la cónyuge superviviente -la señora Florinda Tarello-, el accionante, instituido heredero testamentario con posterioridad al otorgamiento de la liberalidad impugnada, carece de legitimación para deducir la pretensión (fs. 325/326 vta.).

III. La parte actora impugna el fallo de la Cámara de Apelación mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley bajo tratamiento, en el que denuncia la infracción de los arts. 1277, 1832 inc. 1, 2421, 2758, 3316, 3417, 3572, 3591, 3595, 3598 y 3955 del Código Civil (fs. 348/358 vta.).

a. En primer lugar, el recurrente sostiene que la porción de la herencia amparada por la legítima es irrenunciable, indisponible, de orden público y que ese derecho patrimonial no se extingue con la muerte del legitimario, puesto que no se trata de un derecho personalísimo (fs. 350 vta.).

Controvierte la conclusión de la Cámara en cuanto entendió que la inactividad de la heredera forzosa -la señora Florinda Tarello- obstaba al ejercicio de la acción por su heredero testamentario y señala, en tal sentido, que en la especie no se trata de la aparición de legitimarios posteriores a la liberalidad (art. 1832 inc. 1, Cód. Civil), toda vez que la incoada es la misma acción que le correspondía a la referida señora Tarello, ahora ejercida en esta litis por su heredero testamentario como continuador de su personalidad (arts. 3417, 3421 y 3316, Cód. cit.; fs. 350 vta./351).

En esta línea de razonamiento destaca que los acreedores de los herederos legitimarios, en uso de la facultad subrogatoria, así como los cesionarios de acciones y derechos hereditarios, están habilitados para promover la acción de reducción por inoficiosidad (fs. 351 vta.), pues, como nuevamente afirma, el derecho a la legítima no reviste la cualidad de atributo personalísimo, sino que es básicamente de índole patrimonial, como tal, susceptible de ser ejercido por su parte. Por ello

califica de dogmático y carente de basamento el fallo del **a quo** en cuanto postula que la habilitación para reclamar por parte del aquí accionante desvirtuaría la finalidad de la norma que es tutelar a la familia (fs. 352/355 vta.).

b. En segundo término, rechaza el argumento ensayado por el juez que integró la mayoría, con base en el asentimiento prestado por la cónyuge superviviente respecto de la realización de la donación (art. 1277, Cód. Civil) en el sentido de que ello importaría una renuncia a la legítima la cual -insiste- es irrenunciable, indisponible y de orden público (arts. 3598 y 3599, Cód. Civil; fs. 355 vta./356).

c. Finalmente, considera que la defensa de la legítima procede aun en el supuesto de que el legitimario no sea heredero del autor de la liberalidad y que la condición de heredero exigida en la sentencia impugnada para la procedencia de la acción no se corresponde con nuestro ordenamiento civil, por cuanto la protección legal estaría dada aun para quienes no son herederos (fs. 356 **in fine** y ss.).

IV. El recurso es fundado.

a. En la sentencia en crisis se reconoce que la señora Florinda Tarello, dada su condición de cónyuge del donante, se encontraba legitimada para iniciar la acción (art. 1832 inc. 1° del C.C.). Se observa, sin embargo, que ella no ejerció tal pretensión en vida, aunque tuvo cabal conocimiento del acto a partir de su consentimiento prestado en la escritura de donación con arreglo a lo dispuesto en el art. 1277 del Código Civil (v. fs. 325 vta. y 326).

A juicio del **a quo**, la inactividad de la legitimaria impide el ejercicio de la acción por su heredero testamentario en tanto el derecho de éste, que según entiende- reviste un carácter personal y no se transmite, nació con posterioridad a la donación (v. fs. 326).

b. Tal conclusión no es congruente con el régimen normativo aplicable. Veamos.

i] El art. 1832 del Código Civil, en lo que aquí interesa destacar, confiere legitimación para demandar la reducción a los "herederos forzosos que existían en la época de la donación". En tal supuesto encuadraba la situación de la señora Florinda Tarello, quien era legitimaria del donante dada su condición de cónyuge (art. 1832 inc. a, 3592, 3595, 3601 y concs. del C.C., su doc.), cualidad que no tenía **per se** el accionante de esta causa.

Ahora, el eje de la cuestión no radica en determinar si el actor era o no heredero forzoso; sino si, como sucesor de la señora Florinda Tarello, pudo válidamente ejercer los derechos que a ella le confería la ley en protección de su legítima (art. 1832 inc. a del C.C.).

ii] El art. 3279 del Código Civil dispone que la sucesión por causa de muerte "... es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla".

Según el art. 3413 del mismo código, los herederos instituidos en un testamento, sin vicio alguno, deben requerir a los jueces la posesión hereditaria, lo cual implica (conf. art. 3415, C.C.) la continuidad de "... la persona del difunto y ... [la condición de] ... propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión" (art. 3417 del C.C.). Por más que este último precepto no precisa cuáles son esos derechos no transmisibles por sucesión, en el art. 498 el Código fija una pauta clara en cuanto refiere a los "... derechos y obligaciones inherentes a la persona".

Abona esta inteligencia el art. 1195 del Código Civil, norma que al reglar lo atinente a los efectos de los contratos activa y pasivamente en relación con los herederos y sucesores universales impide su extensión, entre otros supuestos, a las "obligaciones que ... fuesen inherentes a la persona".

Vaya dicho desde aquí que, a mi entender, los bienes jurídicos en controversia en este litigio no pueden calificarse como *inherentes a la persona* (en el caso de la señora Tarello).

iii] De otro lado, el ordenamiento civil no excluye a la acción de reducción de la transmisión hereditaria, en el sentido de impedir su ejercicio a quien fuere el heredero de la legitimaria, pues tampoco enerva la regla de la transmisibilidad de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona (arts. 3279, 1195, 1444, su doc. del C.C.).

En este orden de ideas, se ha reconocido a los cesionarios de herencia legitimación para entablar la acción de reducción en defensa de la legítima del cedente (CNCiv., Sala B, 29-VI-1990, JA 1990-IV-450).

iv] En el **sub lite**, la legitimación del señor Campo no reposa entonces en su carácter de legitimario del donante, sino en la cualidad de heredero de quien era titular incuestionable de una porción legítima -viuda del donante- de la que derivaba, lógicamente, su aptitud para demandar la acción de reducción.

Como procede la transmisión de los derechos en juego por vía hereditaria (arg. arts. 498, 3279, 3417 del C.C.), quien fue instituido heredero de la legitimaria fallecida el 11 de junio de 2006 contaba con aptitud para incoar el pertinente proceso en su carácter de continuador de la causante.

c. Tampoco es correcto aseverar que ha mediado una renuncia por parte de la legitimaria -cónyuge supérstite del donante- a la mentada acción.

i] Por más que la acción de reducción es renunciable (arts. 19 y 873 su doc. del C.C.), ese acto de resignación no puede tener lugar antes de la muerte del donante, porque contravendría la interdicción que establecen los arts. 3311 y 3599 del Código Civil (conf. Belluscio, Augusto C., en Belluscio [dir.] - Zannoni [coord.], Código Civil y leyes complementarias, Edit. Astrea, Bs. As., 2004, t. 9, p. 105). A lo cual vale agregar que aquella pretensión nace al producirse la apertura de la sucesión del donante, esto es, al momento de su fallecimiento (arts. 3282 y su nota, y 3601, C.C.). Si se repara en que recién al producirse esa muerte queda establecido el **quantum** de la legítima del heredero y la porción disponible, extremos a partir de los cuales es dable comprobar si la liberalidad excede o no la parte que el donante podía válidamente discernir, entonces no es posible reputar inoficioso al acto dispositivo del causante en modo previo, antes de que todo ello suceda (arts. 1830, 1831, 3602 su doc. C.C.).

Bajo el régimen legal en vigor, cuya constitucionalidad no se ha puesto en cuestión en la causa, la acción que correspondía a la viuda del donante no pudo ser renunciada con anterioridad al fallecimiento del señor Jabalera acaecido el 15 de enero de 2006.

De allí entonces cabe concluir que el asentimiento brindado por la señora Tarello en su calidad de cónyuge (art. 1277, Cód. Civil), al formalizarse la donación el 19 de abril de 2002, carece del valor que le adjudica la sentencia impugnada. De un lado, pues en esa época no era procedente establecer si esa liberalidad afectaba la porción disponible del causante y, del otro, porque como renuncia era inviable a tenor de lo normado por los arts. 3311 y 3599 del Código Civil.

ii] Ahora bien, la propia Cámara de Apelaciones destaca que el bien carecía en rigor de carácter ganancial (v. fs. 325 y vta.). Así las cosas, el llamado "asentimiento" prestado por la legitimaria resultaba innecesario en razón de esa condición del bien y porque no existían hijos menores o incapaces que tomaran operativa la exigencia del art. 1277 del Código Civil.

A juicio de mi distinguido colega, del voto 2, tal expresión de voluntad debiera cumplir alguna función; en su parecer, sería la de "consolidar, convalidar y ratificar" la liberalidad efectuada por el extinto esposo. El sugerente argumento se complementa afirmando que si el actor -heredero testamentario de la heredera forzosa del donante- continúa su persona, cabe considerar a la acción de reducción articulada como si la demandante fuera la propia legitimaria, de lo que podría

deducirse que el consentimiento prestado por ésta en el acto de donación haría operar la doctrina de los propios actos para obstar el progreso de dicha pretensión.

Diez Picazo nos advierte sobre lo equívoco que en ocasiones es identificar la inadmisibilidad del **venire contra factum** con la imposibilidad de desligarse de un negocio jurídico válido, esto es, de aquello que se declaró o consintió, aunque fuere en manera tácita. Como enseña, a los fines de sostener la improcedencia de un actuar que desconozca el contenido preceptivo de un negocio jurídico regular y válidamente concertado, no es preciso acudir a la referida doctrina: basta tener presente los efectos y reglas del consentimiento o declaración de voluntad. En la doctrina de los propios actos, el factor que impide contravenir la anterior conducta relevante se produce de modo objetivo para tutelar la confianza que estos actos suscitan en los terceros, en tanto la eficacia de los llamados "actos concluyentes" - que traslucen una declaración de voluntad tácita- se mantiene por haber mediado consentimiento (v. Diez Picazo Ponce de León, Luis, "La doctrina de los actos propios. Estudio crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Ed. Civitas, Pamplona, España, 2014, págs. 216/222).

El catedrático español también puntualiza que, a pesar de las similitudes que las ligan, no corresponde identificar la doctrina de los propios actos con la renuncia de derechos. Cuando ésta actúa, fruto una declaración de voluntad expresa o tácita, sus efectos han de ser examinados a la luz de las reglas propias de los negocios jurídicos -con sus consecuencias, entre ellas el régimen de nulidades- (ob. cit. págs. 228/230).

Estimo que el alcance de la declaración de voluntad expresada en el acto de donación involucrado en este proceso, no escapa al señalado esquema de interpretación. Aun cuando pudiese calificarse como la renuncia de una eventual pretensión de reducción de la donación, cuya incidencia sobre la porción legítima se ignoraba a época de su realización (arts. 1830, 1831, 3602 su doc., C.C.), lo fundamental es que no se trataría de un obrar válido y eficaz, apto para enervar la posibilidad de la nombrada de su posterior impugnación (arts. 3311 y 3599 su doc., C.C.; conf. 1 ya expuesto en el pto. c.i).

iii] Es pues dirimente, y ello excluye la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios, la ausencia de una conducta jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro (conf. SCBA, C. 114.661, sent. de 5-IX-2012; C. 92.815, sent. de 3-X-2012; C. 119.052, sent. de 29-IV-2015).

En autos mal cabría predicar eficacia jurídica de aquel "consentimiento". Para así postularlo, la legitimaria debería haber estado habilitada para renunciar, de antemano, a su legítima en la sucesión de una persona que aún no había fallecido (su esposo). El art. 3599 del Código Civil, no controvertido en cuanto a su

constitucionalidad, priva de valor a toda renuncia o pacto sobre la legítima futura, corolario lógico de la prohibición de acuerdos sobre herencias futuras establecida por los arts. 1175 y 3311 del citado ordenamiento, normas tampoco cuestionadas.

No hay espacio para sostener la inaplicabilidad al caso de tal prohibición.

En relación con la legítima futura, el régimen descripto consagra una precisa interdicción, comprensiva de todo pacto o acuerdo, tanto como de la mera *renuncia* (que aceptada por la persona a cuyo favor se hace se torna irrevocable, conf. art. 875, C.C.). Atribuir a la manifestación de la legitimaria tantas veces referida aquí la virtualidad de ratificar la liberalidad efectuada por su esposo, con un alcance tal que, de producirse a su vez la muerte de aquélla y constatada en tal momento la afectación de su legítima como cónyuge superviviente, equivalga a (o implique sin más) una renuncia al ejercicio futuro de la acción de reducción, no es procedente, por cuanto tal renuncia o pacto sólo es viable cuando se efectúa una vez fallecido el transmitente de los bienes (conf. Maffía, Jorge O., Tratado de las sucesiones, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, t. I, págs. 25/26; por ello quien renunció a una legítima futura puede luego reclamarla; conf. Zannoni, Eduardo A., Derecho de las Sucesiones, Edit. Astrea, Bs. As., 2001, t. 2, p. 174). Tampoco lo es, estimo, echar mano a la idea de autovinculación, a modo de compromiso personal de quien asintiera la donación, sin ponderar que en el ámbito jurídico cobra relevancia todo cuanto se haga frente a alguien que pueda exigir u oponer su cumplimiento. A la par, hay que valorar que en la especie, la heredera forzosa expresó su voluntad pero en el estricto del acto celebrado entre su cónyuge - luego causante- y la donataria que recibía el bien como una liberalidad.

Por tanto, ya sea que se interprete que media un compromiso con el donante de no reclamar nada a su muerte aunque se demostrare que el acto afecta la legítima, o con la donataria, para no objetar en el futuro la donación, la expresión de voluntad de la legitimaria en ambas hipótesis configuraría un acuerdo o pacto frente a un tercero o bien una renuncia, actos todos alcanzados por el régimen del art. 3599 del Código Civil.

iv] Es verdad que, en ocasiones, la doctrina de los propios actos representa un límite a la facultad de invalidar un negocio jurídico ineficaz, para neutralizarla cuando quien intenta ejercerla ha cumplido voluntariamente el acto o le ha prestado asentimiento con obrar concluyente, lo que emparenta al instituto bajo examen con la confirmación tácita (conf. Diez Picazo, ob. cit. págs. 236/239). Con todo, parece también evidente que esa doctrina detiene su aplicabilidad frente al negocio jurídico absolutamente nulo, celebrado en contra de una interdicción legal imperativa. Allí la impugnación del acto prohibido supone una lícita e incuestionable reacción (Diez Picazo, ob. cit. págs. 236/238).

En la presente causa, por fin, tampoco cabría sostener que el comportamiento de la legitimaria, posterior al asentimiento dado en la donación, trasluce un "acto propio", apto para enervar la facultad de reclamar la reducción. En vida del donante, como se dijo, tal conducta hubiese carecido de validez (arts. 3311, 3599 su doc., C.C.). Luego de producirse su deceso, no hay elemento ni prueba de los cuales inferir alguna suerte de renuncia posterior a la apertura de su sucesión, acto que tampoco puede ser presumido (art. 874, Cód. Civil).

v] La referencia al art. 3604 del Código de Vélez es inhábil para dotar de fuerza de convicción al argumento del que me aparto.

En primer lugar, porque a diferencia de la situación que aquí se ventila, que está alcanzada por reglas estrictas y prohibitivas del ordenamiento civil, incuestionadas en este proceso, el supuesto previsto en la citada norma constituye una excepción a la regla general en la materia, que, por tanto, merece una interpretación restrictiva. Esta circunstancia descarta el arbitrio de acudir al art. 3604 para propiciar su extensión analógica en el caso (arg. art. 16, C.C, **a contrario**).

El precepto circunscribe su aplicabilidad a un preciso tipo de manifestación de voluntad del legitimario, dado en una situación concreta. Ella tiene cabida cuando, ante la transferencia por parte del causante de algún bien en propiedad, a un heredero forzoso, con cargo de renta vitalicia o reserva de usufructo, uso o habitación, los legitimarios consienten la enajenación. En su excepcionalidad, la norma opera en el ámbito de las relaciones internas entre los legitimarios, de modo tal que el consentimiento al que remite oficia como un reconocimiento del carácter oneroso del acto celebrado en vida por el causante, extremo que, por ello mismo, toma inviable la colación.

En cambio, en la especie se está ante una acción de reducción ejercida por el heredero testamentario de un legitimario, como continuador de su persona, a fin de que un tercero no heredero, favorecido por una liberalidad adquirente, por tanto, de un dominio imperfecto o revocable (arts. el art. 2663, 2670 y 3955, C.C.)- reintegre los bienes así transferidos, inequívocamente a título gratuito, en la medida de la afectación de su legítima.

Concurren entonces situaciones diversas, unas puntuales, otras alcanzadas por el régimen general, que causan efectos jurídicos diferentes, no equiparables por vía directa ni analógica.

En segundo lugar, y simplemente a mayor abundamiento, la propia utilización del art. 3604, para hacerlo jugar respecto de donaciones con reserva de usufructo realizadas a favor de uno de los herederos forzosos, es un asunto que dista de ser pacífico. La aparente amplitud de la primera parte de su texto viene a ser acotada

sensiblemente por la segunda y por el contexto de su regulación. Por ello se ha sostenido que extenderlo a donaciones francas con reserva de usufructo, y no reservarlo a los actos onerosos, resultaría incongruente con los arts. 1805 y 3599 del Código Civil, la fuente de la norma (art. 918 del Código francés) y lo expresado por el propio Vélez en su nota (conf. Maffía, ob. cit., t. II, págs. 851/852). Este ha sido el alcance dado por la jurisprudencia en la materia (conf. CNCiv., Sala K, autos M., A. c/M., P., s/colación, sent. de 27-XII-2013, La Ley online AR/JUR/108693/2013).

V. Por lo expuesto, corresponde acoger el recurso extraordinario deducido y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto desconoció legitimación activa al actor para promover, en su condición de heredero de la legitimaria, la presente acción de reducción, con costas en todas las instancias a los accionados vencidos (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.). Los autos deberán volver al tribunal de origen para que se pronuncie sobre la procedencia de la pretensión articulada.

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez dijo:

No comparto el voto precedente y, contrariamente, entiendo que el recurso debe desestimarse.

I. Guillermo Jabalera y Florinda Tarello conformaron un matrimonio que se extendió durante cincuenta años. El primero era titular, en carácter de propio, de un inmueble ubicado en la ciudad de La Plata. En el año 2002 decidió donar la nuda propiedad del mismo a la sobrina de su cónyuge, Elisa Guillermina Tarello, reservándose el usufructo para sí y para su esposa. En el acto notarial respectivo (fs. 78/81), compareció Florinda Tarello, quien "manifiesta su consentimiento con la presente donación, de acuerdo a los alcances del art. 1277 del Código Civil, como así también su conformidad con el usufructo vitalicio y gratuito constituido a su favor" (fs. 80 vta./81). Cuatro años después, en el 2006, fallece Guillermo Jabalera. A los pocos meses también fallece Florinda, a los 88 años, no habiendo promovido el juicio sucesorio de su esposo ni habiendo efectuado reclamo alguno en orden a su legítima. Ahora bien, a escasos días de su muerte Florinda instituyó como heredero testamentario al aquí actor Néstor Campo.

Este último, en su carácter de sucesor universal de Florinda, ha puesto en marcha la pretensión de autos, acción de reducción en protección de la legítima de la que se habría afectado a quien en vida fuera su testadora.

II. Habiéndose desestimado la demanda en las instancias ordinarias, el recurrente actor sostiene que cuenta con plena legitimación, pues como sucesor de

Florinda Tarello puede ejercer los derechos que a esta última le confería la ley en protección de su legítima.

Coincido con el voto mayoritario de la Cámara **a quo**. El aquí accionante no resulta ser un heredero forzoso que existiera al momento de la donación, tal como lo exige el art. 1832 del Código Civil.

a. El acreedor no resulta un heredero forzoso existente al momento de la donación.

El Código Civil contempla el supuesto de las donaciones inoficiosas, es decir, de aquellas atribuciones patrimoniales gratuitas (liberalidades) que exceden la porción disponible del donante en materia de derecho sucesorio (la legítima) y conforme a la masa de bienes relictos de los cuales no pueden ser privados los herederos legitimarios (forzosos), en los arts. 1830 a 1832, en el Capítulo 7° del Título de las donaciones.

Se trata de una acción de reducción de donaciones en protección de los legitimarios existentes al momento de perfeccionarse cada contrato (y de los descendientes que nacieran con posterioridad; art. 1832 inc. 1). Se denomina de "reducción" porque sólo procede tal pretensión en la medida de la sustancia patrimonial de la legítima que atañe al heredero que la deduce (conf. Spota, Alberto G., Contratos, 2a ed., La Ley, t. VI, p. 1357).

b. Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación activa, el texto del art. 1832 del Código Civil resulta claro en cuanto determina que las personas habilitadas para ejercer la acción de reducción de donaciones, en lo que se refiere a las circunstancias planteadas en este caso, son "... los herederos forzosos que existían en la época de la donación..." (inc. 1, modif. por la ley 17.711).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es regla de interpretación de las leyes aquella que dispone que los jueces deben atenerse al texto de las mismas cuando es claro y no da lugar a dudas (C.S.J.N., Fallos 326:1778; 328:1652, voto del doctor Maqueda). Ello es así por cuanto la primera fuente de interpretación es su letra, de la que no cabe apartarse cuando ella es clara, pues de otro modo se podría llegar a una inteligencia que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (C.S.J.N., Fallos 328:1774, del dictamen de la Procuración General al que se remitió la Corte Suprema; véase también doct. Fallos 327:5614 y 258:75).

En el **sub lite**, la labor hermenéutica sobre el pasaje de la norma legal controvertida -el art. 1832 inc. 1- no deja lugar a dudas respecto a la determinación de su sentido y alcance; la restricción alude no sólo a las personas que pueden

ejercer la acción de reducción de donaciones: los herederos "*forzosos*", sino también a la condición o supuesto de hecho indicado por el mismo precepto: que tales sucesores "*existan*" a "*la época de la donación*" (texto según ley 17.711; conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Tratado de los Contratos", ed. Rubinzal-Culzoni, t. III, p. 625).

Al respecto, cabe poner de relieve que el proemio de este artículo utiliza el vocablo "sólo", por lo que excluye la legitimación de otros sujetos como el heredero "testamentario". Además, tal como ha entendido la doctrina de los autores, con esta disposición se procura no violentar la actitud del causante respecto de las liberalidades hechas en vida (conf. Belluscio, César A. y Zannoni, Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado", ed. Astrea, t. 9, p. 116).

Lo dicho excluye, tal como ha concluido la sentencia en crisis, al aquí actor como legitimado para incoar la presente acción. Con lo que se impone el rechazo del recurso.

III. Lo expuesto sería suficiente para la repulsa del recurso. Me coloco, sin embargo, en la hipótesis contraria, esto es, que la acción de reducción de la que eventualmente sería titular la esposa del donante pudo haber sido transmitida al heredero testamentario.

En el voto con el cual discrepo se acoge íntegramente esa solución, emplazando los siguientes ejes: a) El art. 1832 del Código Civil confiere legitimación para demandar la reducción a los herederos forzosos que existían en época de la donación; b) Florinda Tarello estaba específicamente encuadrada en esa hipótesis, siendo legitimaria del donante dada su condición de cónyuge; c) El actor, heredero testamentario, puede ejercer los derechos que a la señora Florinda le confería la ley en protección de su legítima (arts. 3279, 3413, 3347 y afines del C.C.); d) La renuncia de la acción de reducción no puede tener lugar antes de la muerte del donante (arts. 3311 y 3599 del C.C.), de donde el asentimiento que brindara la cónyuge al tiempo de la donación carece de valor.

IV. Desde una perspectiva puramente lógico-formal, la solución a la que se arriba podría ser vista como aceptable. Tras una serie de argumentaciones se concluye en un enunciado general y abstracto -puede reclamarse la reducción por parte del heredero testamentario- el que, al parecer, sería la resultante de la aplicación esquemática de conceptos legales. Sin embargo, no me genera convicción alguna. De allí que, para -respetuosamente- discrepar con la propuesta antecedente, me propongo evidenciar razones provenientes de la realidad de las cosas y de lo que, estimo, constituye la esencia de la función jurisdiccional, anticipando que la utilización de conceptos puros con prescindencia de las circunstancias de hecho a las

que han de ser aplicados contradice las razones y fines que las normas precisamente han querido tutelar.

Poseo el convencimiento de que la tarea vital a la que el judicante se enfrenta radica no solo en la atribución de sentido a los textos legales (Wroblewski, J., "Sentido y hecho en el Derecho", Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990; Carrió, G., "Notas sobre derecho y lenguaje", diversas ediciones desde 1965) sino también en la determinación de su tésis (es inevitable aquí la cita de R. Ihering, "Lucha por el Derecho", numerosísimas ediciones), debiendo optarse siempre por las alternativas más convincentes, más razonables o, si se quiere, más justas.

V. En el devenir del tratamiento del presente recurso ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial. Ciertamente, en función de lo dispuesto en su artículo 7, la reducción de la legítima que constituye el conflicto debatido en autos debe juzgarse a la vista de las normas plasmadas en el Código anterior.

Sin embargo, sostengo que una parte definitoria del nuevo régimen posee inmediata aplicación. Me refiero a las normas de interpretación de la ley consagradas en el Título Preliminar, (arts. 1, 2, 9, 10 y concordantes).

La virtualidad del nuevo Código Civil y Comercial en relación a los conflictos existentes al tiempo de su dictado aparece como un terreno en el que hemos de avanzar cautelosamente porque, aunque muchas de las normas parezcan ser reproducción de la obra de Vélez, todas ellas (todo el Código, en definitiva) fluyen de un hontanar diferente y deben ser analizadas, comprendidas y aplicadas desde la perspectiva que traduce la influencia decisiva de los arts. 1 y 2 nuevos.

Intento resumir estas ideas: mucho se discute sobre el derecho transitorio, el sentido del art. 7 del Código Civil y Comercial, la doctrina francesa de Roubier y su reinterpretación por Borda, el significado y alcances posibles de la expresión "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", etc. Aclarar todo esto es, sin duda, de medular importancia para el tráfico diario y para la seguridad y fluidez de las transacciones jurídicas: se trata, ni más ni menos, que de reconocer las normas que han de regular -o no- hechos y conflictos que, ocurridos bajo la vigencia de otra ley, perviven o producen efectos durante el imperio de esta nueva, situación que genera dudas, controversias e incertezas.

Tales incertidumbres, empero, no se trasladan -a mi entender- a la regla que emerge del art. 2 de la reciente codificación. Allí se indica cómo se ha de interpretar la ley (y las normas, en sentido amplio) teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con

todo el ordenamiento. Ese mandato, más allá de otras posibilidades -posibles y atendibles, aunque excepcionales- tiene como naturales destinatarios a los jueces; a los jueces concretos y actuales, a los jueces a quienes toca resolver bajo el nuevo código y que tienen la misión de definir la ruta que ha sido señalada (pero no definitivamente trazada) por el legislador. En otros términos: a los jueces, especiales receptores del Capítulo 1 del Título preliminar del nuevo Código, no solo nos toca reconocer ciertas fuentes jurígenas, por el art. 1, o cumplir inexcusablemente ciertos deberes, conforme el art. 3, sino también interpretar el derecho y las leyes -cualesquiera sean: las que se consagran ahora o las del venerable legado de Vélez- a la luz de las pautas actuales: criterios gramaticales, teleológicos, analógicos, integrativos y sistemáticos han de convivir y enlazarse dialécticamente con el reconocimiento de los valores jurídicos y de los principios que (sin perjuicio de su alto grado de abstracción) los actualizan y concretan.

En otras palabras, ese Título Preliminar es de aplicación inmediata al cumplir el rol de indicar la manera en que el jugador debe llevar a cabo la tarea interpretativa. El nuevo ordenamiento ha tenido la virtud de consolidar conceptos que desde hace tiempo se venían imponiendo. La incansable labor de la doctrina y la jurisprudencia habían superado la concepción del juez como mero administrador de normas de derecho preestablecidas, de algún modo desentendidas de las realidades cotidianas de los justiciables y de las exigencias de la justicia. Antes bien, no era novedad la libertad de criterio para jerarquizar las normas según los valores y principios que el propio ordenamiento -comenzando por el constitucional y el transnacional- privilegian. Hace rato que mutó el rol de ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, con mentalidad reglamentaria y ritualista, por el de incansable buceador del sentido integrado del derecho. De allí que finalmente quedaran sin justificación aquellas decisiones judiciales que importaran renuncia consciente a la verdad, o que incurrieran en exceso ritual manifiesto, o que se basen en la mera voluntad de quien las dicta o que, por caso, se alojen en cualquiera de las numerosas causales de arbitrariedad larga y pacientemente elaboradas por la Corte Suprema, englobadas en la clásica fórmula de no constituir derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa. Pero con ser ello así, la instalación de estos conceptos en el centro del ordenamiento otorga un valor agregado de extraordinaria importancia.

Forzoso es, pues, que en el tratamiento del caso que estamos juzgando nos hagamos eco de las pautas interpretativas que se incluyen expresamente en el recordado art. 2. Teniendo en cuenta los principios y valores jurídicos aplicables, la referencia a la buena fe y a la voluntad real del testador se impone.

Es esa interpretación de la voluntad real la que implica determinar los efectos queridos y no queridos del negocio jurídico. Viene al caso recordar lo que expresara mi colega el doctor P -y al que acompañara en su oportunidad-, en su fundado voto

en la causa Ac. 65.056, "Ch., E. C. S. Suc. Testamentaria" (sent. del 1-IV-2004): "En la interpretación testamentaria prima la subjetividad, pues a diferencia de lo que ocurre con los contratos en ella cabe indagar una sola voluntad, la del causante, ya que si en los negocios jurídicos inter vivos lo que haya que resolver es el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación sucesoria, es decir, el causante y sus sucesores..., situándose la finalidad primordial en la investigación de la voluntad real, exacta o al menos probable del testador".

VI. Me desentiendo, por un momento, de la cuestión de la transmisibilidad al heredero testamentario de la acción de reducción de la legítima de su causante. Pongo el acento, aquí, en un andarivel previo. Tanto la donación como el testamento son actos voluntarios. En ellos ha de primar, precisamente, la voluntad de sus otorgantes, de donde más que transitar esquemas teóricos ha de ponderarse en su intrínseca relevancia la exteriorización de esa voluntad tal como fue plasmada (arts. 1789 y 3619, C.C.). En particular, corresponderá tomar en cuenta cuál fue la voluntad materializada por la destinataria de la protección legal de la legítima, la señora Florinda Tarello. A este respecto, no podrá soslayarse que ella acompañó al donante en el acto de donación a la sobrina, consintiendo esa donación.

Y aquí cabe detenerse en el sentido de la exteriorización de su consentimiento, dejando constancia en la escritura que prestaba el asentimiento del art. 1277 del Código Civil. Esto merece una consideración especial. Dicha norma, en el primer supuesto que contempla, exige la conformidad de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales. No es el caso de autos pues la propiedad donada era un bien propio de Jabalera. Cabe analizar, por tanto, el segundo de sus supuestos: *"también será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si **hubiere hijos menores o incapaces**"*.

Ciertamente en el inmueble donado estaba radicado el hogar conyugal, tanto que el donante se reservó el usufructo para sí y para su esposa. Pero en modo alguno esa conformidad era necesaria, en el caso, porque se encontraba ausente el recaudo legalmente contemplado de que hubiere hijos menores o incapaces. Este dato, para nada tenido en cuenta, autoriza a sostener que el consentimiento de Florinda no era necesario en modo alguno en el acto de la donación. Fue sobreabundante, excusable, soslayable, neutro. Sin embargo, a pesar de ello, está en el mundo, algún sentido ha tenido, alguna función ha cumplido y, en mi opinión, resulta ciertamente revelador de la voluntad de dicha esposa en el sentido de consolidar la liberalidad que se materializaba a favor de su propia sobrina.

VII. Bajo este prisma estamos en condiciones de incursionar ahora en la transmisibilidad en favor del heredero testamentario de las acciones que hubieran

correspondido a la heredera forzosa del donante en función de su legítima. Y aquí advierto la existencia de un obstáculo insalvable, proveniente de la doctrina de los actos propios. Si el señor Campo, como sucesor universal, continúa la persona de su causante, debe necesariamente evaluarse la acción de reducción como si la demandante fuera la propia señora Florinda. Y, desde este punto de vista, tal pretensión se enfrentaría con su conducta anterior exteriorizada mediante el consentimiento prestado en el mismo acto de la donación, un consentimiento -como se ha visto- en realidad irrelevante para la validez del acto pero que ha quedado emplazado inexorablemente como demostrativo de su auténtico arbitrio.

En esas condiciones, la vieja regla **venire contra factum proprium non valet** constituye básicamente una derivación de la buena fe (art. 1198, C.C.). En esencia, consiste en la posibilidad de desestimar pretensiones contradictorias en relación a conductas anteriores. Se ha sostenido, asimismo, que puede también fundarse en el criterio que veda el ejercicio abusivo de los derechos (art. 1071, C.C.), es decir, en el impedimento de que pueda actuarse contrariando los fines de la ley, la moral o las buenas costumbres (Alterini y López Cabana, La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino, LL 1984-A-877). Es, en definitiva, un principio general del derecho en los términos del art. 16 del Código Civil.

Se dan en el caso los requisitos concretos de aplicación de la regla: a) una situación jurídica preexistente; b) una conducta del sujeto jurídicamente relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro y c) una pretensión contradictoria con dicha conducta atribuible al mismo sujeto (en el caso del heredero testamentario).

Esta doctrina cobra fundamental relevancia en autos, desde que la destinataria del negocio (la sobrina) ha confiado en la expresa voluntad de la cónyuge del donante. La regla aludida genera efectos que se producen de un modo objetivo, resultando preponderante la confianza que ese acto suscita en el tercero (véase causa B. 56.704, sent. del 11-IV-2012).

Resumiendo. Aún admitiendo que la acción de reducción sería transmisibile al heredero testamentario, ello sería correcto en el plano de la pura teoría. Mas no, en modo alguno, en el presente caso, porque otros elementos, otros fundamentos, conducen a la desestimación de la pretensión de dicho heredero, los que reposan sustancialmente en el principio de la buena fe, del ejercicio regular de los derechos y de la regla **venire contra factum** (arts. 1198, 1071 y afines, C.C.).

VIII. Se dijo en el ap. V que existe una exteriorización de voluntad de la señora Florinda incorporada en la escritura de donación, bajo el señalamiento de que lo hacía en los términos del art. 1277 del Código Civil. Se agregó que tal exigencia era

innecesaria, pero como está en el mundo, como existe en la realidad, algún sentido debe otorgársele.

A esta altura, ese sentido es lisa y llanamente la convalidación y ratificación de la donación hecha por el donante en favor de la sobrina, lo que no puede ser confundido con algo diferente como es la renuncia o pacto sobre la legítima futura. En efecto, a estar a lo dispuesto en el art. 3599 del Código Civil semejante acuerdo sobre legítima futura es un convenio prohibido protagonizado por quien lo materializa y los coherederos forzosos. Hipótesis absolutamente inaplicable al caso, porque aquí no hay pacto alguno entre partes diversas. En todo caso sería un pacto de la heredera forzosa consigo misma. Tampoco es posible hablar de una herencia futura aceptada o repudiada, en el ámbito del art. 3311 del Código Civil. Cuando Florinda hizo saber su voluntad aquiescente con la donación a favor de su sobrina no tuvo en mira ninguna herencia futura, ni la aceptación o renuncia de la misma. Y a todo evento, pueden citarse casos concretos de validez de contratos referidos a objetos particulares comprendidos en una sucesión futura, como por ejemplo el reconocimiento de onerosidad de la transmisión del causante a un legitimario otorgado por los otros legitimarios, previsto en el art. 3604 del Código Civil, al que me referiré **infra**.

IX. Siempre indagando en la voluntad de la testadora, cabe preguntarse si estaba en su ánimo transmitir a su heredero una acción de reducción, que ella en vida no iniciara, relativa a una donación a favor de su sobrina en la que había prestado su expreso consentimiento. ¿Es ese el sentido de protección que procura el art. 1832 del Código Civil? La respuesta, en el caso, es francamente negativa, porque la presunción de lesividad ínsita en la norma viene desmentida en esta donación y por esta causante en términos de absoluta claridad.

En el plano normativo, el Código Civil contempla una hipótesis que es fácilmente aplicable al caso de autos en función de la analogía (art. 16 del C.C.). El art. 3604 se coloca en la hipótesis de que el causante haya entregado en plena propiedad algún bien a un heredero forzoso con cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo. La consecuencia normal es que el valor del bien se imputará sobre la porción disponible del testador, pero el excedente ingresará en la masa de la sucesión. Ahora bien, en su parte final, la norma citada establece que esa imputación y colación **no podrán ser demandados por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación**.

La doctrina se ha expedido respecto de esta norma: el reconocimiento de onerosidad de la enajenación es oponible a los herederos que concurren a la sucesión en representación de un ascendiente fallecido que hubiere dado la conformidad a la transmisión (arts. 505, 1195, 3562, C.C.), y también es oponible a quienes concurren a la sucesión por virtud del llamado derecho de transmisión de los arts. 3316 y 3419,

ya que no se puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que se gozaba (art. 3270). Guastavino, en su obra "Pacto sobre herencias futuras" (Ed. Ediar, págs. 385/386), expresa la siguiente afirmación: "Entendemos que el reconocimiento de onerosidad contiene una declaración definitiva de voluntad, eficaz contra quienes la emitieron" (nota 542, p. 390).

La aplicabilidad de esta solución al caso de autos es plena. Hay una transmisión por el causante y hay un consentimiento de la heredera forzosa, que no solo convalidó la enajenación sino que, además, se benefició con el usufructo.

X. En función de lo expuesto, considero que el recurso de inaplicabilidad de ley es improcedente, debiendo confirmarse el decisorio de la alzada, con costas. Dicha solución emerge desde dos distintas y complementarias vertientes.

En primer lugar, de las consideraciones que se formulan en el ap. II en torno a la carencia de legitimación del accionante en los rigurosos términos contemplados en el art. 1832 del Código Civil.

En segundo lugar, desde una perspectiva diversa según la cual en función de la representación de la heredera forzosa -en términos teóricos- el demandante contaría con la posibilidad de promover la acción de reducción, se ha profundizado su examen en consideración a las estrictas circunstancias de la causa. Y en esta instalación se han tomado en cuenta otros principios y otras normas del ordenamiento que conducen a la desestimación. Como señala la doctrina, la aplicación de argumentos lógicamente válidos en contextos jurídicos no garantiza de por sí la veracidad de su conclusión. Un argumento que es válido en términos lógicos puede ser ilógico en sentido amplio, si parece carecer de sentido o fija estándares de conducta poco razonables. La premisa mayor del razonamiento no coincidiría, en este caso, con los principios generales del derecho (conf. Ed. Astrea, pág. 400, con cita de Mac Cormick).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez dijo:

Por los fundamentos expuestos en los puntos I y II de su voto adhiero al voto 2.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez dijo:

Por los fundamentos expuestos en los puntos I y II de su voto adhiero también al voto 2.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez, por los mismos fundamentos del voto 2, votó la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase