

El nuevo régimen en materia de donaciones inoficiosas (Ley 27587)

El impacto de la reciente reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en materia de donaciones inoficiosas y legítima hereditaria. Desde hace más de un siglo, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho vigente no logran un consenso en esta materia. Se examina la reforma en su intento de armonizar dos intereses en tensión: la seguridad del tráfico jurídico y la legítima hereditaria.



POR TOMÁS F. DONATO
Abogado. Miembro de la Comisión de Derecho Civil
del Colegio de Abogados de la Primera Circunscripción Judicial.

Cuando tres palabras rectificadoras del legislador derogan determinadas porciones de un sistema positivo, ningún jurista arroja a la basura su biblioteca, y esto, no sólo por bibliofilia: en esos libros superados hay todavía mucho que aprender.

UBERTO SCARPELLI

I. Introducción

El 11 de noviembre de 2020 el Congreso de la Nación, mediante la ley número 27587, modificó el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) en 4 artículos centrales sobre el siempre polémico tema de las donaciones inoficiosas.

No caben dudas de que la regulación, hoy derogada, que propuso el CCCN de 2015 en materia de donaciones inoficiosas y acción de reducción habían sido polémicas. Prueba de ello fueron los reiterados intentos de modificar los artículos centrales que regían los tópicos en cuestión. Se registran como antecedentes:

El Proyecto de Ley de 2015 (1), con casi idénticas propuestas al recientemente sancionado, buscaba la modificación de los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del CCCN. Obtuvo sanción en la Cámara de Diputados bajo el orden del día 329 pero no corrió la misma suerte en Senadores, perdiendo posteriormente estado parlamentario.

El Proyecto de Ley de 2017 (2), reitera textualmente la letra y los fundamentos del 2015. Obtuvo sanción en la Cámara de Diputados bajo el orden del día 1354, quedando nuevamente trunco en la Cámara de Senadores.

Proyectos de Ley de 2017: en el mismo año fueron presentados en la Cámara de Senadores dos proyectos de ley a los fines de modificar los arts. 2458 (3) y 2459 (4). Los mismos no obtuvieron dictamen de comisión por lo que no llegaron a ser tratados por el cuerpo.

La Comisión para la modificación parcial del Código Civil y Comercial de la Nación (Decreto 182/2018): en 2018 el Poder Ejecutivo crea una comisión de reforma integrada por los Dres. Rivera, Pizarro y Botana. Esta comisión elevó su anteproyecto proponiendo la eliminación de la institución consagrada en el art. 2459.

II. La reforma aprobada

El 11 de noviembre de 2020 la Cámara de Diputados convirtió en Ley número 27587 el proyecto de modificación del CCCN que había tenido origen en el orden del día 329/20 de la Cámara de Senadores. Mediante esta ley, 4 artículos del CCCN han quedado redactados de la siguiente manera:

Art. 2386.- Donaciones inficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a *colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero.*

Art. 2457.- Derechos reales constituidos por el donatario. La reducción extingue con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. *Sin embargo, la reducción declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.*

Art. 2458.- Acción reipersecutoria. *Salvo lo dispuesto en el artículo anterior,* el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.

Art. 2459.- Prescripción adquisitiva. *En cualquier caso,* la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez (10) años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901. *No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación.*

La Comisión de Legislación General de la Cámara de Senadores expresó en los fundamentos que la reforma pretende *mejorar el Código Civil y Comercial en cuanto a la protección de los terceros sub-adquirentes de bienes registrables que sean de buena fe y a título oneroso, teniendo como antecedente un contrato de donación* (5).

III. Planteamiento del problema

En lo que respecta a donaciones inoficiosas y legítima hereditaria subsiste una tensión entre dos valores que la legislación ha decidido proteger. Por un lado, la protección a la legítima hereditaria y, por el otro, la seguridad del tráfico jurídico de los bienes registrables. Esta tensión no es una novedad del CCCN, sino que los debates ya existían en el Código de Vélez y en la jurisprudencia.

La tensión se centra en la férrea protección de la legítima que se había consagrado en el CCCN de 2015 y que muchos interpretaron como una desproporcionada restricción a la circulación de los bienes, que terminaba por dejar a algunos fuera del comercio por largos períodos de tiempo. Dotar al legitimario de una acción con efectos reipersecutorios que podía ser intentada inclusive contra sus coherederos, a fines de garantizarle que reciba íntegramente su porción legítima, tenía como consecuencia que los terceros adquirentes de los bienes donados se vieran amenazados de ser privados del bien que registra una donación entre sus antecedentes.

El CCCN sancionado en 2015 proponía una solución a este conflicto de intereses; una solución que requería de una interpretación armónica de todo el cuerpo legal. Dicha solución no dejó conforme a la doctrina notarialista, principal impulsora de la reforma aprobada, puesto que las donaciones realizadas a legitimarios, antaño considerados títulos perfectos, habían devenido en títulos observables hasta que operara la prescripción adquisitiva del art. 2459.

Es esta controversia la que trata de corregir la Ley 27587 dando, nuevamente, un giro copernicano en materia de donaciones inoficiosas. Pasemos a analizar las modificaciones de la reciente sanción que modifica el CCCN.

IV. Comentarios a la reforma aprobada

A. El nuevo artículo 2386

La nueva redacción establece un cambio fundamental en esta materia: que las donaciones hechas a descendientes o al cónyuge, que superen la porción legítima más la porción disponible, están sujetas a *colación* por el valor del exceso. Igual propuesta encontrábamos en el Proyecto de Unificación de 1998 (6).

La doctrina y jurisprudencia que inspira el texto sancionado (y que inspiró el proyecto de 1998) tiene uno de sus hitos fundamentales en un famoso caso de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 1912. En el fallo *Escary c. Pietranera* (7) se dejó en claro que debía distinguirse si la donación fue hecha a un legitimario, o si fue realizada a terceros que no revistan esa calidad. Así se estableció que entre legitimarios sólo procede la acción de colación, pero nunca la reducción con sus efectos reipersecutorios aun cuando la donación hecha a otro legitimario resultara violatoria de alguna legítima.

Autores como Rébora (8), Fornieles (9), Salvat (10), Rivera y Medina (11), Francisco Cerávolo (12) son partidarios de esta postura. A su vez, un importante fallo con voto del Dr. Araúz Castex continuó con esta interpretación (13).

El fundamento último de esta postura restrictiva no es otro que hacer perfectos e incuestionables los títulos que registraran en sus antecedentes una donación. Existe una particular preocupación sobre las donaciones que hacen los progenitores a sus descendientes.

Una práctica generosa difundida en nuestra sociedad, de acuerdo con la voluntad de muchísimos padres que, llegados a cierta edad, anticipan la herencia total o parcialmente, a veces con el propósito de evitar un proceso sucesorio y otras con la finalidad de promocionar la actividad del joven hijo en el inicio de su vida laboral (12).

Irónicamente, ese último fue el fundamento que inspiró el sistema elaborado por el CCCN de 2015. Con él se pretendía defender y amparar a los descendientes que han visto violada su porción legítima por las donaciones que su progenitor ha hecho en vida a otro descendiente, situación que se da con mucha frecuencia en la praxis jurídica. Existe un interesantísimo fallo de la Cámara Nacional Civil con voto del Dr. Kiper en donde puede apreciarse con toda claridad cómo la colación absoluta entre los legitimarios se vuelve insuficiente e injusta para remediar las desproporcionadas donaciones que había realizado el causante a dos de sus hijas, excluyendo a la tercera (14).

Esa situación injusta en la que se veían los legitimarios frente a otros coherederos, y que Borda ya advertía en 1994 al decir «*no hay ninguna razón de lógica o equidad que explique por qué los extraños deben restituir en especie y los herederos en valores*» (15), fue la que determinó la decisión de la Comisión Redactora del CCCN de ampliar la legitimación pasiva de la reducción, haciéndola extensible hasta los coherederos. En la reforma vigente, esta circunstancia sumamente común, queda excluida y pretende remendarse con la colación.

El art. 2386, hoy derogado, establecía que el exceso de la porción legítima más el disponible estaba sujeto a *reducción* por el valor del exceso. ¿Por qué? Porque el exceso se ha convertido en inoficioso por superar el disponible del causante, según lo prescripto por el art. 1565 CCCN. Eso hacía coherente al sistema ya que, si la donación ha superado el disponible, implica necesariamente que alguna legítima se ha visto vulnerada. Estamos en presencia de un juego de suma cero, lo que uno reciba de más es directamente proporcional a lo que otro está dejando de recibir. Si el norte está puesto en la protección de la legítima hereditaria, resultaba sumamente coherente que se les habilitara la misma protección que tendrían contra un tercero: la acción de reducción con sus efectos reipersecutorios¹.

¹ El art. 2461 del CCCN instituye una presunción legal de simulación cuando se transmite la propiedad, por título oneroso, a algún legitimario con reserva de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia supone la intención de mejorar al beneficiario. Excede el objeto de este trabajo analizar las implicancias que tiene este artículo en materia de colación, pero en el segundo párrafo dispone: El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación.

Como se ha analizado, lo que excede de la legítima más la porción disponible siempre está provocando que otro legitimario se vea perjudicado. Simplemente porque lo que uno está recibiendo de más es a costa de la legítima de otro. Por lo menos debo decir que la reforma viene a hacer coherente el art. 2386 con la disposición del art. 2461, aunque entiendo que lo sea en un sentido disvalioso.

Pero de ninguna manera podría concluirse que la Comisión Redactora, presidida por Lorenzetti, Highton y Kemelmajer (16), desconocía los efectos que acarrearía esa ampliación de la acción de reducción. Sabían que aquello iba a provocar que los títulos de adquisición que provinieran de una donación resultaran observables y quedaran fuera del comercio por el temor de los subadquirentes de ser privados del bien donado, en caso de algún legitimario intentara la acción de reducción. Por ello incorporaron una novedosa forma de mitigar los efectos no deseados: la prescripción adquisitiva breve del art. 2459. Lo analizaré en oportunidad de comentar la reforma establecida para dicho artículo.

La decisión legislativa estaba puesta en proteger la legítima hereditaria, una institución que nadie se atreve a cuestionar² y que la doctrina es conteste en defender. Así las cosas, no parece ilógico que aquella tríada de notables juristas haya optado por corregir la desigual situación en la que se encontraban los legitimarios violados en su legítima por donaciones realizadas por el causante en favor de otro legitimario, a los que les estaba vedada la acción de reducción imponiéndoles un sistema de colación absoluta entre ellos. Así fue como se habilitó la posibilidad del ejercicio de la acción de reducción entre legitimarios *por el valor del exceso* entre la porción legítima y el disponible del causante.

La postura del art. 2386 derogado no era una novedad. Zannoni (17), Borda (15) y Pérez Lasala (18) ya reparaban en los errores que se incurría al restringir la acción de reducción entre legitimarios. Este último autor pone de manifiesto cómo ese razonamiento confunde la acción de colación con la de reducción.

La colación tiene por finalidad asegurar la igualdad entre los legitimarios siempre que la donación no haya afectado legítima alguna; pero si esa donación sí hubiese provocado afectación en alguna legítima lo procedente es la reducción, puesto que su finalidad es dejar a salvo la legítima violada.

La colación implica la posibilidad del donatario-legitimario de recibir menos o no recibir nada del relictos, así opera una suerte de compensación que procura la igualdad. Quien se ve perjudicado en su legítima no está buscando la igualdad con los demás legitimarios, sino que pretende su recomposición y el medio idóneo para ello es la reducción.

La reforma aprobada cambió radicalmente el enfoque desde la protección de la legítima hereditaria hacia la seguridad del tráfico jurídico. No haré una apología de la institución de la porción legítima hereditaria, pero sí diré que no me resulta coherente mantener esta antigua institución y por otro lado imponer un sistema que la vulnere de esta forma. Nuevamente se ha retornado a la colación absoluta entre legitimarios, vedándoles la posibilidad de intentar la reducción. ¿Por qué mantener las legítimas para luego aplicarles un régimen que las deja tan desiguales?

² En las VI Jornadas Nacionales de Derecho Sucesorio, celebradas el 2 y 3 de octubre de 2020, el instituto de la legítima hereditaria fue defendida por unanimidad de los expositores. La presidenta de estas Jornadas, Dra. Jorgelina Guilisasti, reparó en la necesidad de convocar a voces que cuestionaran la conveniencia y el fundamento de asegurar porciones legítimas a ciertos familiares del causante.

Podría decirse que el legitimario está protegido por la colación y la diferencia en dinero que se ha establecido, pero creo que no provee de la misma protección la acción de colación (con esa *compensación en dinero de la diferencia* del art. 2386 en su redacción actual) que con la acción de reducción. Simplemente porque ellas tienen finalidades distintas y efectos diversos.

B. Los nuevos artículos 2457 Y 2458

i) La legislación vigente

En la flamante reforma la acción de reducción ha sido reperfilada hasta confinarla a unos pocos supuestos de escaso avistamiento en la práctica. Por definición, la reducción tiene la finalidad de recuperar, completar la porción de su legítima en la medida en que se ha visto privado el heredero. En el nuevo art. 2457 se establecen los efectos de la reducción tal cual estaban en la redacción anterior, pero agrega un párrafo para dejar en claro que los derechos reales constituidos por el donatario están a salvo, a menos que el subadquirente lo sea a título gratuito o de mala fe.

Por su parte, el nuevo art. 2458 se ha mantenido casi íntegro excepto por el agregado que convierte la antigua regla en la excepción. La nueva redacción establece que *salvo lo dispuesto en el artículo anterior* la reducción procederá contra los terceros subadquirentes de bienes registrables.

Los nuevos artículos han restringido notoriamente la posibilidad de perseguir el bien donado a fines de garantizar la porción legítima, y lo hace a tal punto de que sólo va a proceder cuando:

El donatario no sea un legitimario. Como hemos visto, si quien ha resultado beneficiario de una donación inoficiosa es además un legitimario, ha quedado excluido de poner ser reclamado por reducción por imperio del art. 2386 que expresamente establece el sistema de colación absoluta entre legitimarios.

Los subadquirentes del donatario lo sean a título gratuito o de mala fe. Por regla, los subadquirentes no están alcanzados por esta acción, excepto que lo sean a título gratuito o de mala fe (entiendo que la partícula disyuntiva “o” es la correcta, en el sentido de la procedencia de la acción cuando se dé alguno de los requisitos, sin necesidad de que se den ambos simultáneamente).

No hayan transcurrido diez años desde que el donatario, o su subadquirente, entró en posesión del bien registrable. Por el efecto de la prescripción adquisitiva breve establecido en el art. 2459.

El hecho de que los legitimarios contaran con la acción de reducción se traducía en la posibilidad de ir tras el bien registrable en especie (*ius persecuendi*). La reducción supone la defensa por excelencia de la legítima y, por lo tanto, sus efectos reipersecutorios se presentan como una herramienta hábil para cumplir con esa finalidad de recuperar la parte en que se ha visto vulnerado. ¿Cómo lo lograba? Estableciendo una fuerte acción que le daba la posibilidad

de perseguir el bien en cabeza de quien se encontrara (sin distinciones entre legitimarios, terceros y subadquirentes de buena o mala fe, a título oneroso o gratuito).

Esta consideración me lleva a asegurar que el legitimario no se encuentra en la misma situación que antes de la reforma. Hoy se ve más desprotegido al solo contar con la acción de colación en caso de que se vea vulnerado, acción destinada a lograr la igualdad (no a proteger). No sólo por las consideraciones del maestro José Luis Pérez Lasala con respecto a la distinta finalidad de cada una de estas acciones, sino porque antes de la reforma el legitimario contaba con el bien donado como garantía de su derecho a *una porción legítima de la que no pueden ser privados* (art. 2444 CCCN).

El nuevo texto está claramente destinado a proteger uno de los valores en tensión que he mencionado: la seguridad del tráfico jurídico, es decir, impedir que los derechos que registren entre sus antecedentes una donación se vean fuera del comercio por 10 años, hasta que su título se vea perfeccionado por la prescripción adquisitiva del art. 2459 CCCN. Buscando esa protección, la nueva legislación provoca un desequilibrio manifiesto en perjuicio de los legitimarios.

ii) La Regulación en el CCCN derogado de 2015

La situación de que los terceros subadquirentes de buena y a título oneroso puedan detener los efectos reales de la reducción no es nueva, de hecho, había generado gran interés en la doctrina y en la jurisprudencia previa a la sanción del CCCN. Autores y jueces entendieron que el art. 1051 del Código de Vélez detenía la acción de reducción. Este artículo establecía que los derechos personales o reales transmitidos por actos anulados quedaban a salvo si el tercer adquirente era de buena fe y a título oneroso. A pesar de referirse explícitamente a actos nulos, entendieron que el artículo contenía un principio general de respeto a la apariencia jurídica (19) que era perfectamente aplicable aún al caso de las donaciones inoficiosas.

En el fallo Viero v. Bonahora (20), el Dr. Colmo expresó que la reducción sólo debía ser procedente en casos en los que mediara mala fe o una adquisición gratuita porque «de otra suerte, la circulación de valores, que es todo un postulado de la ley, se encarece y restringe, lo que no puede ser de buen derecho». Igual criterio predominó en un fallo de la Cámara Nacional Civil de 1989 (21).

También existieron posturas que no coincidían en los razonamientos anteriores. En un fallo de Cámara Nacional Civil del año 2005 (22) se interpretó que la protección del 1051 del Código de Vélez era sólo frente a vicios no manifiestos, es decir, cuando aun obrando diligentemente no es posible conocer el vicio del acto jurídico. La adquisición por donación se advertía perfectamente del estudio de títulos, es una situación manifiesta, y por lo tanto no podría alegarse buena fe.

Fue por estas consideraciones que la reforma expresamente estableció que la buena fe y el título oneroso de los subadquirentes es suficiente para repeler los efectos reales de la acción de reducción. La idea es establecer un texto claro y llano en el que aquellos debates sobre

las adquisiciones de los subadquirentes no se repitan. El art. 2458 actual sólo es procedente en casos de mala fe o de título gratuito, restringiendo muchísimo el campo de actuación que tenía en el sistema derogado.

En el texto derogado del CCCN la acción de reducción siempre prosperaba contra el donatario (fuera un legitimario o un tercero) por imperio del anterior art. 2458 CCCN, que habilitaba explícitamente a perseguir los bienes registrables donados cuando estaban en poder de subadquirentes del donatario. No hacía ninguna distinción con respecto a si los subadquirentes lo eran a título oneroso o gratuito, de buena o mala fe, la reducción prosperaba contra todos. Unas palabras del maestro Ferrer sobre las ventas simuladas podrían ser mencionadas para ilustrar:

No nos parece una solución justa, ni creemos que pueda justificarse de ningún modo. Se basa en una concepción absolutista del derecho a la legítima que convierte al legitimario en un soberano armado de prerrogativas intangibles, que puede ejercerlas discrecionalmente contra todos los adquirentes de bienes hereditarios, aun cuando sean a título oneroso y de buena fe (23).

No comparto esas palabras de Ferrer y nuevamente defenderé la coherencia que existía en la legislación derogada. El efecto reipersecutorio del anterior art. 2458 reconocía cuatro límites, que todavía se mantienen vigentes: que se tratara de bienes registrables (art. 2458); que el perjuicio a la legítima fuera superior a la mitad del valor donado (art. 2454); que el donatario o el subadquirente no hayan ofrecido satisfacer en dinero el perjuicio a la legítima (art. 2458) y que no hubieran transcurrido más de 10 años desde que el donatario o el subadquirente entraron en posesión de la cosa (art. 2459). Como puede verse, distaba de ser una acción de carácter absoluto.

C. El nuevo artículo 2459

Este artículo prácticamente no ha sido modificado, lo cual me sorprende enormemente, puesto que había sido muy criticado por la doctrina. También debe decirse que las modificaciones en los demás artículos han provocado que el presente haya perdido su fundamento y utilidad inicial.

En el CCCN derogado, el art. 2459 era la principal restricción a la protección de la legítima. Esta disposición fue una innovación, ya que no existía un artículo similar en el Código de Vélez ni en el Proyecto de Unificación de 1998 (6), y su finalidad era restringir el alcance de los efectos reipersecutorios de la reducción que consagraban los arts. 2458 y 2386 derogados. La comisión redactora del CCCN conocía las consecuencias de consolidar una defensa de la legítima tan férrea que afectaría a todos los títulos provenientes de donaciones y fue por lo que concibió ese freno.

Todo en este artículo fue cuestionado. Desde su naturaleza jurídica (prescripción liberatoria, plazo de caducidad, prescripción adquisitiva breve, prescripción adquisitiva larga) hasta la elección de esa figura como forma de mitigar los efectos de la reducción³.

³ Así, autores como Ferrer, Córdoba y Natale (27), Alterini (28), ven en este plazo decenal del art. 2459 una prescripción liberatoria.

La elección de la prescripción adquisitiva breve en el art. 2459 operaba como una consolidación de los títulos que tuvieran en sus antecedentes una donación. Con una reducción que había ampliado la legitimación pasiva entre legitimarios, que podía perseguir los bienes en manos de quien estuvieran (ya que la buena fe y el título oneroso no la detenían) era necesario establecer un mecanismo que volviera a incorporar al comercio esos bienes.

Ya en 1967 el maestro Allende explicaba los alcances de este instituto al decir que no se trata de un modo de adquirir un derecho que no se tiene, sino que es un medio para consolidar el derecho ya adquirido frente al verdadero propietario. La cosa ya es tenida como dueño, pero con justo título. En los casos en que es procedente la prescripción adquisitiva breve, el dominio que se ha adquirido sufre una limitación en su carácter absoluto. No es que se haya perdido su naturaleza de absoluto, sino que sufre una restricción frente a una persona determinada. Es decir, es absoluto menos ante otra persona que es también propietaria de la cosa. Ambos participan del carácter absoluto y exclusivo del derecho, pero uno de ellos con estos caracteres limitados frente al otro. Quien adquiere por justo título es propietario, y lo es *erga omnes*, pero con la limitación de la persona que también continúa siendo propietaria por no haberse reunido los requisitos de capacidad y legitimación para que operase la transmisión. La prescripción breve no hace más que consolidar la adquisición hecha, protegiendo al que la ha obtenido de toda acción de reivindicación (24).

El donatario había adquirido el derecho real de dominio con su carácter de absoluto y oponible *erga omnes* con una sola excepción: el heredero que se hubiera visto perjudicado en su legítima, al que no le podía ser opuesta esa donación. Así entendida la prescripción breve —como un modo de consolidar un derecho ya adquirido— vemos que no provocaba una nueva adquisición por una causa distinta, sino que su efecto consistía en consolidar su dominio frente a los herederos legitimarios. Con esta interpretación se lograba superar la crítica a la duplicación de causas que algunos autores le hacían al art. 2459 CCCN, y servía de herramienta para volver al comercio a los bienes registrables con una donación en sus antecedentes.

Después de estas consideraciones, no se explica cuál es la finalidad de conservar el art. 2459 del CCCN en el texto vigente. Puesto que ahora la reducción sólo procede contra el donatario (que no es legitimario) de la donación inoficiosa y a sus subadquirentes que lo sean a título gratuito o de mala fe. Si con la modificación de los arts. 2386, 2457, 2458 se ha protegido la circulación del tráfico consolidando esos títulos y haciéndolos perfectos, ¿no es un exceso establecer el mecanismo de consolidación de la prescripción adquisitiva breve? Entiendo que se impone la respuesta afirmativa porque el donatario de una donación inoficiosa se está beneficiando a costas de la porción legítima de un heredero (quien está recibiendo de menos) y es justo que siga siendo responsable con el bien por el monto de ese perjuicio, por lo menos

Rivera y Medina (11), Pérez Lasala (18), Casabé (30), reconocen en este artículo una prescripción adquisitiva, pero critican gravemente la elección de la figura para la limitación de los efectos reipersecutorios, sobre todo por la duplicidad de causas de la adquisición. En un excelente trabajo del Dr. Kiper puede tenerse un panorama de las distintas concepciones sobre este plazo. (29)

durante 5 años después de la muerte del causante, momento en el que la acción de reducción habrá prescrito (art. 2560 CCCN). Así podría lograrse un equilibrio entre la seguridad del tráfico jurídico y el derecho del legitimario a recibir su porción legítima.

i) Subsistencia de la reducción como un crédito a favor del legitimario.

Debe tenerse muy presente que la colación, con cualquier alcance que pretenda dársele, no opera contra terceros que no son coherederos. Es decir, frente a la donación que realizó el causante a un tercero que no fuera heredero, el legitimario sólo podrá reclamar sobre el bien donado cuando no hayan transcurrido 10 años desde la adquisición de la posesión. Pero ¿qué pasa si ese plazo se ha cumplido en vida del causante? Debe recordarse que la acción de reducción nace en cabeza del heredero con la muerte de su causante, es decir, en vida del causante no hay ninguna acción que pueda intentar para desvirtuar esa donación. Si luego del fallecimiento del causante, momento en el cual se les habilita la reducción a los herederos, se han cumplido los 10 años del art. 2459 ya no podrá intentarse la reipersecución que establece el art. 2458 para ir contra el bien donado.

Es decir que, cumplido ese plazo decenal, ya no se podrá ir contra el bien que fue objeto de la donación inoficiosa, puesto que ha quedado definitivamente adquirido por el donatario o por el subadquirente. Esta imposibilidad de perseguir el bien donado no implica que no pueda intentarse la reducción contra el donatario (tercero) solvente, puesto que el legitimario todavía tiene derecho a reclamarle la integración de su porción legítima. El beneficiado con la donación sigue siendo deudor, y si es titular de otros bienes, tendrá que resarcir la merma de la porción legítima del legitimario, como cualquier deuda de dinero (25).

El art. 2459 CCCN no está destinado a extinguir o provocar la caducidad de la acción de reducción, sino que limita la posibilidad de perseguir ese bien donado en particular. La acción de reducción seguirá expedita para reclamar el crédito por el valor de la cuota afectada, desde la apertura de la sucesión y hasta su prescripción (de 5 años), aun cuando la donación hubiere sido celebrada diez años antes del fallecimiento del causante, porque sólo se trata de un límite a los efectos reipersecutorios del art. 2458 CCCN. (26)

Cuando el art. 2459 CCCN afirma que «la acción de reducción no procede», hace referencia a la imposibilidad de avanzar sobre la cosa donada en sí, pero el reclamo contra el beneficiario de una donación inoficiosa deberá mantenerse en pie. La defensa de prescripción adquisitiva se limita sólo al amparo de la cosa donada que ha sido poseída durante diez años, porque es una excepción que nace de una relación real que no puede expandirse y terminar bloqueando la exigibilidad de un crédito (25).

La acción de reducción subsistirá porque el art. 2459 CCCN es sólo un factor de consolidación del título sobre el bien registrable objeto de la donación, y no constituye un factor de extinción del derecho del legitimario (25).

V. Conclusiones

Si todavía existe consenso en la necesidad y conveniencia de mantener el sistema de porciones legítimas aseguradas a determinados herederos, no es coherente privarlo de protección al legitimario de tal manera. Si no reviste interés para la normativa el aseguramiento este derecho, lo correcto sería eliminarla y darle libertad absoluta al futuro causante de disponer de sus bienes y eliminar la figura de las donaciones inoficiosas.

La exclusión de legitimación pasiva en la acción de reducción de los legitimarios por la nueva redacción del art. 2386 CCCN provoca un desequilibrio en la armonización de dos valores en tensión: la seguridad del tráfico jurídico y la protección a determinados sucesores del causante, inclinándose en forma desproporcionada por la seguridad del tráfico. Ya que no le da la posibilidad de intentar la reducción contra sus coherederos, sino que sólo le habilita la acción de colación sin ningún tipo de efecto reipersecutorio sobre el bien donado. Sin considerar que la violación a la legítima mediante donaciones inoficiosas del causante se da habitualmente entre los mismos coherederos y no por donaciones hechas a terceros.

Que se haya establecido el sistema de colación absoluta entre legitimarios provoca una confusión insalvable entre las finalidades que persiguen las acciones de colación y de reducción. La colación sólo busca que entre los legitimarios exista igualdad en lo que están recibiendo, mientras que la reducción se pone en marcha cuando existe una violación a la porción legítima. Es decir, cuando con los bienes del caudal relicto y mediante operaciones contables de compensación no es suficiente para cubrir las porciones legítimas, el remedio es una acción con la finalidad de defensa de esa porción: la reducción.

El tercer adquirente de buena fe y a título oneroso ahora se ve protegido y nunca le podrá ser reclamado el bien que registra entre sus antecedentes una donación. Una nueva restricción para el legitimario: en el caso de que el causante hubiera realizado una donación a un tercero que no sea su heredero, no podrá perseguir el bien cuando aquel lo hubiera transferido a título oneroso.

Aun cuando el tercero donatario hubiera transferido el bien registrable donado a título gratuito o de mala fe, no procederá la reducción contra el bien donado en caso de que hubieran transcurrido 10 años desde que adquirió la posesión por disposición del, todavía vigente, art. 2459. Nótese la injusta situación en la que se ve el legitimario que, aun cuando el donatario que se benefició a costa de su porción legítima hubiera regalado ese bien, no puede reclamar sobre aquel su legítima en caso de haber transcurrido el plazo de 10 años del art. 2459.

La reducción subsiste como una deuda de valor contra el tercero que se vio beneficiado con la donación a costa del legitimario violado. A pesar de ello, el legitimario se ve en una situación más perjudicial que antes de la reforma. Con el texto del CCCN de 2015, por lo menos existía la posibilidad de estar asegurado en su porción legítima con los bienes donados declarando inoficiosa la donación y resolviéndola.

No pretendo hacer una apología del derecho a la porción legítima, la cual creo que no

tiene ninguna razón de ser en los tiempos que corren. Pero sí entiendo que el ordenamiento jurídico debe ser coherente y equilibrado en los intereses y valores que dice proteger. La reforma desprotege desproporcionalmente a los legitimarios en favor de la seguridad del tráfico de los bienes y entiendo que es incompatible con el consenso generalizado de sostener las legítimas hereditarias.

VI. Bibliografía

1. *Orden del día 921*. Comisión de Legislación General. Buenos Aires : H C Diputados, 2016. expte 1819-D-2015.
2. *Orden del día 1354*. Comisión de Legislación General. Buenos Aires : H C Diputados, 2017. expte 2482-D-2017.
3. *Proyecto de Ley, Cámara de Senadores de la Nación, expte S-2884/17*. Cobos, Julio. Buenos Aires : s.n., 2017.
4. *Proyecto de Ley, Cámara de Senadores de la Nación, expte S-2500/17*. Cobos, Julio. Buenos Aires : s.n., 2017.
5. *Dictamen de Comisión*. Comisión de Legislación General. Buenos Aires : H C Senadores, 2020. expte S-328/20.
6. *Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio*. 1998. Decreto 685/95 PEN.
7. *Escary, José y otra c/ Pietranera, Tancredi*. JA, 5, 1 (1920) : Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno, 1912.
8. Rébora, Juan Carlos. *Derecho de las Sucesiones, Tomo II*. s.l. : Bibliografía Argentina, 1952.
9. Fornieles, Salvador. *Tratado de las Sucesiones, Tomo I*. Buenos Aires : Tipográfica Editora Argentina, 1958.
10. Salvat, Raymundo. *Tratado de Derecho Civil Argentino VI. Fuentes de las obligaciones, Tomo 2*. Buenos Aires : La Ley, 1946.
11. Rivera, Julio César y Medina, Graciela. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VI*. Buenos Aires : La Ley, 2015.
12. *Donaciones inoficiosas. Propuesta de modificación del Proyecto de Código*. Cerávolo, Francisco. 2012, La Ley, págs. 2012-F, 904.
13. *Apeceche, Rodolfo C. c. Navarro Viola, María del C. y otras*. LL 77-382. Buenos Aires : CNCivil, Sala A, 1955.
14. *Yebrá, Patricia E. c/ Gasparini de Roca, Marta E. y otros s/ acción de reducción*. elDial.com AA70 . Buenos Aires : Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 1998.

15. Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones. Tomo II*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1994.
16. Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires : Infojus, 2012.
17. Zannoni, Eduardo. *Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones. Tomo II*. Buenos Aires : Astrea, 1976.
18. Pérez Lasala, José Luis. *Tratado de Sucesiones: Parte General*. Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2014a.
19. Mosset Iturraspe, Jorge. Ponencia en las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil. [aut. libro] Universidad Notarial Argentina. *El Derecho Privado en Argentina. Conclusiones de Congresos y Jornadas de los últimos treinta años*. Buenos Aires : Tornquist, 1991.
20. *Viero v. Bonahora*. JA XXV, 926. Buenos Aires : Cámara Civil 1ra de la Capital, 1927.
21. *U.S.M. y otro c. R.Z.C.S.* JA II, 175. Buenos Aires : Cámara Nacional Civil Sala E, 1989.
22. *LLarín, Pablo A. c. Millán, Jorge A.* La Ley AR/JUR/7010/2005. Buenos Aires : Cámara Nacional Civil Sala D, 2005.
23. Ferrer, Francisco A. M. La Acción de Reducción. [aut. libro] Eduardo A. Zannoni, Francisco A. M. Ferrer y Carlos H. Rolando. *Sucesiones - Homenaje a Josefa Méndez Costa*. Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 1991.
24. Allende, Guillermo L. *Panorama de Derechos Reales*. Buenos Aires : La Ley, 1967.
25. *Porción legítima, acción de entrega o complemento, y situación de los que han poseído la cosa durante diez años*. Mazzinghi, Jorge A. M. AR/DOC/526/2018, 2018, La Ley, Vol. Doctrina.
26. *Límites de los efectos reipersecutorios de la acción de reducción en relación a las donaciones de inmuebles*. Lamber, Néstor D. Buenos Aires : Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2017. 42° Convención Notarial.
27. *Observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria*. Ferrer, Francisco, Córdoba, Marcos M. y Natale, Roberto Miguel. AR/DOC/4865/2012, 2012, La Ley, Vol. Doctrina.
28. Alterini, Jorge Horacio. *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*. Primera. Buenos Aires : La Ley, 2015. Vol. XI.
29. *Naturaleza del plazo para sanear una donación*. Kiper, Claudio M. Buenos Aires : Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2017, Revista del Notariado, Vol. 928, págs. 54-66.
30. *¿Prescripción adquisitiva, caducidad o plazo resolutorio?* Casabé, Eleonora R. 2016, Revista del Notariado, págs. 924, 80-87.