

# ¿Prescripción adquisitiva, caducidad o plazo resolutorio?

Eleonora R. Casabé

---

## RESUMEN

El artículo 2459 del Código Civil y Comercial pretende poner fin a la problemática de las donaciones tachadas de inoficiosas, con una calificación del efecto saneatorio que despierta dudas en cuanto a su correcta utilización. Parece ser contradictoria en su articulado, optando por una defensa a ultranza de la legítima y pretendiendo poner fin a un conflicto que podrá de algún modo enfrentar judicialmente a quienes crean legítimamente tener derechos a resguardar: poseedor donatario o subadquirente por diez años versus legitimario afectado en su porción legítima.

---

**Sumario:** **1.** El origen del problema. **2.** Las posibles soluciones. **3.** La problemática en el Código Civil y Comercial. **4.** La prescripción adquisitiva. **5.** Caducidad. **6.** Conclusiones.

## 1. El origen del problema

Desde hace ya muchos años, el notariado muestra su profunda preocupación por el impedimento en la libre circulación de los títulos provenientes de donaciones. Sería injusto mencionar una sola corriente interpretativa, cuando se han ensayado diversas propuestas a lo largo de tanto tiempo sin que pudiera ponerse punto final a la discusión.

El derogado **Código Civil** (CCIV), producto de una inmejorable redacción de Vélez Sarsfield –fiel a la filosofía de su época–, introdujo en su articulado una previsión que, lejos de simplificar las posibles situaciones de conflicto, produjo abundante y contrapuesta doctrina, a punto tal que dividió las aguas del notariado de acuerdo a la tendencia mayoritaria vigente en cada demarcación. Nos referimos al artículo 3955 CCIV, que no sufriera ninguna modificación pese a las numerosas modificaciones introducidas en el Código y que establecía:

La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante.

La problemática ha girado alrededor de la interpretación que la doctrina y alguna jurisprudencia produjeron respecto de las donaciones efectuadas a quienes serán considerados *a posteriori* legitimarios y de las realizadas a extraños, que algunos han dado en llamar “terceros”.

El antecedente más importante es, sin dudas, el fallo plenario “Escary c/ Pietranera”<sup>1</sup>, en el que se resolvió: que la acción de reducción se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso por inoficiosidad de la donación; que la colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre herederos forzosos; y que la acción reivindicatoria compete al heredero legítimo contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero. Bueno es recordar que, en sus consideraciones, algunos de los brillantes votos de los opinantes dejaron ya entrever lo peligroso de interpretar en forma amplia la *reivindicabilidad* de los bienes, debido a que afecta la circulación documental y, por ende, el derecho de propiedad. Basta para ello la afirmación del doctor Helguera:

Considerada la mencionada disposición legal como acordando una acción reivindicatoria al heredero contra los terceros poseedores de inmuebles donados, importa indirectamente hacer ineficaces y peligrosas las donaciones y afectar a los títulos de propiedad de vicios que los invaliden e impidan su transmisión. Las consecuencias de tal sistema no pueden traer sino trastornos y dificultades y mantener perpetuamente sobre los dueños de bienes raíces una amenaza que hace ilusorio su derecho y los priva de disponer de lo que les pertenecen.

Es por ello que el notariado de la Capital Federal adhirió sin más a la tesis de que los títulos de donación efectuados a los que revestirían el carácter de herederos forzosos no podrían provocar objeciones en su circulación, no serían observables y, por ende, implicarían, sin más, su aceptación en el mercado inmobiliario. Así, el reconocido notarialista Francisco Cerávolo<sup>2</sup> afirma:

Coincidimos con el criterio de que nuestro Código organizó dos regímenes distintos en materia de donaciones; uno para las donaciones a extraños y otro para las hechas a favor de herederos forzosos; en éstas el dominio queda definitivamente adquirido por el donatario y sólo se considera el valor del inmueble en la cuenta de partición. El incumplimiento de la obligación del donatario de reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto origina un crédito del perjudicado contra su coheredero por el valor de los inmuebles, que debe computarse al tiempo de la apertura de la sucesión y actualizarse, como toda obligación de valor, con su-

1. CNCiv, en pleno, 11/6/1912, “Escary c/ Pietranera” (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1). [N. del E.: ver plenario [aquí](#)].

2. CERÁVOLO, Francisco, “Los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos no son observables”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 29/10/2010; t. 2010-F, p. 689; y en *Derecho de Familia y de las Personas*, 2010, p. 171; cita online AR/DOC/6057/2010.

jeción a las variaciones del poder de cambio de la moneda. No tiene derecho a la cosa, sino a su valor, ni acción real alguna contra el tercer adquirente; ésta es la solución en nuestro régimen legal, emanada de la letra del art. 3477 y de su espíritu.

Frente a esta postura, se alzó otra corriente notarialista que hizo hincapié en la posibilidad de que todo título de donación pudiera reputarse válido y no observable en la medida en que no se conociera la existencia de herederos legitimarios o cónyuge que pudieran ver afectados sus derechos. La mala fe, dicen quienes sostienen esta teoría, no puede presumirse ni tampoco la mera sospecha. Afirma Lamber:<sup>3</sup>

No hay norma alguna que condene la donación como contrato prohibido, y la supuesta condición resolutoria implícita lo es, desde la óptica de los que la admiten, en los supuestos en que el donante tuviera herederos legitimarios o cónyuge. Pero quien no los tiene no está condenado por condición alguna. Es libre de contratar como mejor disponga y el absurdo es la prohibición por las dudas.

Así las cosas, la discusión se centró finalmente en determinar el carácter de la acción de reducción y sus efectos:

- a) Si la acción es personal y no tiene efectos reipersecutorios.
- b) Si la acción es real, en cuyo caso lo perseguido es el inmueble.
- c) Si la acción es siempre personal, pero despliega sus efectos reipersecutorios.

Baste recordar los fundamentos del doctor Zannoni cuando afirma que los que sostienen que las donaciones efectuadas al legitimario no están comprendidas en la reducción, por cuanto estarían sujetas a colación, ceden frente a la posibilidad de que el heredero afectado en su legítima por aquel acto pueda dirigir su acción de reducción contra el coheredero o contra el tercer adquirente, no importa la onerosidad o gratuidad del acto y de su buena fe. Esta postura llevó a que parte de alguna doctrina civilista concluyera que las donaciones siempre comportan un dominio esencialmente resoluble, pues conllevan la posibilidad de que, desplegada la acción, el efecto reipersecutorio alcance también a los posteriores adquirentes.

Coincidimos con Solari<sup>4</sup> cuando afirma que estas conclusiones, que tanto impactan en el tráfico documental, no tienen más fundamento que una exacerbada protección de la legítima:

... esa defensa de la legítima no solamente se podría lograr con una acción reivindicatoria, una acción real en este caso, sino que también podría quedar satisfecha con una acción personal.

3. LAMBER, Rubén A., *Donaciones*, Buenos Aires, Astrea, 2008.

4. [Su intervención en] ALTERINI, J. H. y SOLARI, N. E., “¿Es observable el título del heredero forzoso donatario?” (conferencia organizada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires [septiembre, 2010]); el material se publicó en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “Donaciones a herederos forzosos”, diciembre 2010, pp. 39-63.

Y concluye, entonces, que traer el excedente a la masa no necesariamente debe ser en especie sino también en valor, para afirmar que la insolvencia, que también se invoca como sustento del efecto real, es una vicisitud o riesgo que puede darse pero que no puede dejar abierta la situación del título, fundamentalmente porque se presume la buena fe.

De los pocos antecedentes jurisprudenciales en los que el conflicto se planteara, no podemos dejar de recordar “Yebra, Patricia E. c/ Gasparini de Roca, María Marta E.” y otros *s/ acción de reducción*<sup>5</sup>. Allí, el voto del doctor Kiper recuerda la postura planteada por Di Lella al sostener que en nuestro derecho no se ha creado una colación “*sui generis*” que prive al legitimario de la acción de reducción frente a otro heredero forzoso, para luego admitir: “coincido con la doctrina que visualiza en estos supuestos un caso de dominio revocable. Toda donación está sometida a la condición tácita de no ser inoficiosa”.

## 2. Las posibles soluciones

Frente a estas discrepancias interpretativas, se buscó solucionar el pretendido defecto de los títulos provenientes de donación para darles circulabilidad ante la posibilidad de detener el tráfico negocial por la sola suposición de la existencia de otros futuros legitimarios o por exceder el valor de lo donado al momento del fallecimiento del donante la suma de la porción disponible y la porción legítima del donatario. Bueno es recordar que la donación es uno de los contratos más utilizados en la mayor parte de las provincias del país, a la que recurren no solo los padres que desean transmitir en vida alguno de sus bienes a sus hijos, sino los parientes que quieren permitirles a sus familiares más jóvenes y cercanos a ellos en el afecto que de algún modo exploten los inmuebles.

Se intentaron soluciones alternativas, que surgieron del ámbito del notariado, tales como la figura del distracto, la transformación del acto gratuito en oneroso y la posibilidad de probar la existencia de cargos no explicitados en la formalización del contrato. Ninguna de ellas fue totalmente satisfactoria; en algún caso, por no compartir la idea de que el distracto, tal como lo planteara el Codificador, no implicara una nueva donación; en otros, por necesitar probanzas imposibles de lograr o por las implicancias impositivas que acarrearaban.

Frente a todas ellas, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias concordaban en que, transcurridos diez años desde la muerte del donante, el defecto de observabilidad quedaba definitivamente subsanado.

5. CNCiv, Sala H, 12/5/1998, “Yebra, Patricia E. c/ Gasparini de Roca, María Marta E. y otros *s/ Acción de reducción*”.

### 3. La problemática en el Código Civil y Comercial

Frente a la inminente presentación del proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial, el notariado nacional acercó sus ideas y explicó la importancia de dar una solución definitiva que terminara con la incertidumbre de las distintas corrientes de opinión. Puso por encima de toda convicción el valor *seguridad jurídica* y recordó los esfuerzos intentados en reiteradas oportunidades para lograr, durante la vigencia del CCIV, una modificación legal que permitiera unificar criterios y conciliar intereses. Basta para ello recordar los proyectos de modificación de los artículos 3955, 1830, 1831 y 1832 que se presentaron para su tratamiento legislativo y que no obtuvieran nunca aprobación definitiva.

Sin perjuicio de ello, los autores del proyecto se inclinaron por la solución más restrictiva, al consagrar en el artículo 2458 el claro efecto reipersecutorio:

El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.

Es decir, se adopta la posición más estricta, no resultando ya discutible el carácter reipersecutorio de la acción, pero con un carácter más atenuado, al brindar la posibilidad de desinteresarse al legitimario afectado entregando el dinero suficiente para cubrir la parte excedente. Desde ya, la solución brindada ha puesto por encima del valor *circulación documental*, lo que ha considerado como valor superior, esto es, la *protección de la legítima*.

En los **fundamentos** del proyecto, los autores no brindan una explicación muy detallada:

Se proyecta solucionar un problema oscuro en la doctrina nacional: el de si las donaciones que exceden la suma de la porción disponible y la porción legítima del donatario están sujetas a reducción o si sólo se debe el valor del excedente a modo de colación. Se ha estimado preferible la solución según la cual, aunque haya dispensa de colación o mejora, esa donación está sujeta a reducción por el valor del exceso.

Ahora bien, puesto un punto final a la discusión relacionada, resta saber qué postura adoptar frente a las donaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia del **Código Civil y Comercial** (CCCN), cuando –sobre todo, en el ámbito capitalino– se entendió que las efectuadas a los futuros legitimarios no podían estar alcanzadas por la acción de reducción.

Autores de la talla de Alterini no dudan en afirmar que si tales donaciones no eran observables a la fecha de entrada en vigencia del CCCN, no pueden serlo ahora, porque ello implicaría afectar una situación jurídica consumada antes y sería violatorio del amparo constitucional que merecen los derechos así nacidos. Funda su postura en lo dispuesto en el artículo 7 del código vigente.

A igual conclusión se llegó en la 41ª Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (junio 2015),<sup>6</sup> en la que se afirmó:

El “donatario legitimario” de un bien inmueble que se le haya transmitido a título de donación en vigencia del Código Civil de la Nación (Vélez Sarsfield); y/o el subadquirente de un bien inmueble, que tiene como antecedente una donación a heredero legitimario; tienen y tendrán, una vez que entre en vigencia la Ley 26994, nuevo Código Civil y Comercial, un “dominio perfecto”, no pasible de ser atacado por los distintos alcances de las acciones de protección de la legítima que prevé el nuevo régimen.

Pero, más allá de considerar si estas conclusiones satisfacen a toda la doctrina civilista y en especial a los acérrimos defensores de la legítima, el CCCN ha intentado poner un límite temporal a los temidos efectos reipersecutorios, consagrando una solución novedosa en su artículo 2459:

Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901.

Dicen los autores en sus **fundamentos**:

Se limitan los alcances reipersecutorios de la acción de reducción, admitiéndose que el donatario poseedor oponga la excepción de prescripción adquisitiva breve. De este modo se intenta solucionar el grave problema que las donaciones tienen en el tráfico jurídico.

#### 4. La prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva es tratada en el CCCN como un modo de adquirir los derechos reales y su tratamiento específico se aborda en las disposiciones del Libro Cuarto “Derechos reales”, artículos 1897 a 1905, así como en el Libro Sexto “Disposiciones comunes a los derechos personales y reales”, Título I, Capítulo 1, donde se establecen las disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva. El artículo 1897 expresa:

Prescripción adquisitiva. La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley.

Mantiene dos clases de prescripción, la breve (arts. 1898, 1902 y 1903) y la larga (artículos 1899 y 1905). Con respecto a los inmuebles, conserva el plazo de diez años

6. [N. del E.: acceder a las conclusiones de la Convención [aquí](#)].

para la prescripción breve, conjugados con el justo título y la buena fe, y el de veinte años para la prescripción larga. La primera sirve como perfeccionadora de los títulos, pero siempre en la medida en que al plazo de ley se le agreguen los otros dos elementos. Es de destacar que el artículo 1902 CCCN, referido al justo título y la buena fe, consagra un principio desarrollado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia al establecer que la buena fe consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a la relación posesoria. A diferencia de ello, la prescripción larga les confiere fuerza a los estados posesorios que se proyectan en el tiempo frente a la inacción del verdadero propietario.

Asimismo, cabe hacer notar que el CCCN incorpora disposiciones procesales relativas a la prescripción en los artículos 2551 a 2553, introduciendo, entre otras novedades, la posibilidad de articular la prescripción por la vía de la acción y/o de la excepción, respondiendo a lo reclamado por la doctrina jurídica. Ahora bien, el artículo 1905 determina que la sentencia de prescripción adquisitiva debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo, aclarando que no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión.

A la luz de lo normado para este instituto, parece errónea la calificación del plazo previsto como de prescripción adquisitiva en el artículo 2459, pues esta necesariamente requiere de sentencia judicial que la declare. No compartimos tampoco la idea de que estamos en presencia de una aplicación de la prescripción breve, pues no podríamos calificar el título proveniente de donación como de “justo título”. No hay en este caso un supuesto como el que califica el artículo 1902, dado que no estaríamos en presencia de un otorgante que no es capaz o que no está legitimado para el acto trasmitivo. La donación está permitida y será la muerte del donante el momento en que se pueda establecer si afectó o no el derecho de algún otro legitimario.

Coincidimos con Guardiola<sup>7</sup> cuando expresa que

... de la letra del precepto en cuestión, independientemente de la igualdad del plazo (10 años), no resulta la necesidad de concurrencia de los otros dos requisitos de aquella (justo título y buena fe). El primero se encontrará necesariamente superado en tanto habrá un título suficiente de adquisición de la donación (no es nula), aunque se trate de un dominio imperfecto, resoluble por una condición legal. En relación a la buena fe, soslaya –más allá de la genérica remisión al art. 1901 de unión de posesiones para ambas clases de prescripción– las distintas situaciones entre donatarios directos y subadquirentes y según haya sido a legitimarios o extraños, sin suministrar criterios de apreciación en relación al comportamiento frente a un hecho incierto (el perjuicio a la legítima) independiente del conocimiento o no que se tenga de la existencia de eventuales perjudicados. Las directrices de los art. 1902 y 1918 CCCN en cuanto a la buena fe se revelan insuficientes:

7. GUARDIOLA, Juan J., “La usucapión en el nuevo Código”, en *Revista Código Civil y Comercial*, n° 2, 2016, pp. 19-43 (cita online AR/DOC/566/2016).

el derecho a la posesión resulta de una causa jurídica idónea y válida, del examen de la documentación y constancias registrales (estudio de títulos) raramente resultara una sospecha que dé lugar a un error inexcusable y no se indican los actos concretos de verificación que debiera realizar.

¿Podemos hablar entonces de un plazo de caducidad?

## 5. Caducidad

La caducidad es tratada en el CCCN en los artículos 2566 a 2572 y definida como aquella que extingue el derecho no ejercido. El artículo 2459 ha querido establecer que las donaciones en las cuales el donatario y los subadquirentes hubieran poseído la cosa por más de diez años no son reducibles. ¿Podemos decir que este plazo es de caducidad dado que el legitimario todavía no tiene nacido el derecho, pues su legitimación solo se dará al momento del fallecimiento del donante y esto puede ocurrir mucho tiempo después de transcurridos los diez años de posesión por parte del donatario y los eventuales subadquirentes? ¿Será esta una forma peculiar de caducidad? O, como se pregunta algún civilista, ¿es que la acción del legitimario nació muerta?

Nos inclinamos a pensar que estamos en presencia de un verdadero plazo resolutorio. El CCIV diferenciaba entre el plazo suspensivo y el resolutorio por el modo en que influía en el ejercicio de un derecho. Hoy la distinción se suprime y el CCCN refiere que el plazo determina cuándo serán exigibles los derechos y cuándo se extinguen. Parece que estamos en presencia de un verdadero plazo resolutorio legal que operará transcurrido el lapso previsto por la ley si se acredita que ha habido posesión durante diez años.

Sin perjuicio de la presunción legal de que la posesión se inicia en la fecha del título, podrá ocurrir que esta haya precedido largamente la formalización de aquel, y esto nos llevará necesariamente a una vía probatoria que se desenvolverá en sede judicial. Posiblemente el legitimario afectado desista de intentar su acción sabiendo que el plazo decenal ha transcurrido, pero creemos que esto no obsta que la plantee más allá de excepcionarse el titular dominical.

Si la intencionalidad ha sido desalentar las donaciones, y por otra parte aminorar el impacto de la solución del Código, creemos que se ha desconocido una realidad cara a la sociedad argentina. Basta para ello con mirar el espectro documental y los antecedentes jurisprudenciales del país para arribar a la conclusión de que la figura de la donación, utilizada para responder a una saludable intención de favorecer en vida no solo a los legitimarios sino a aquellos a los que el donante bien puede gratificar sin lesionar derechos, no ha presentado en muchos años conflictos serios de reivindicación que hayan llegado en forma asidua a nuestros tribunales.



## 6. Conclusiones

La solución brindada por el CCCN:

- Pone fin a la discusión referida a los efectos reipersecutorios de la acción que pueda intentar el legitimario que se sienta afectado por la donación efectuada en exceso de la porción disponible del donante y la porción legítima del forzoso.
- Instala la inquietud con respecto a la calificación de las donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad a su entrada en vigencia, en especial para aquellos que siempre sostuvieron la observabilidad de esos títulos.
- Pretende poner fin a la problemática de las donaciones tachadas de inoficiosas, con una calificación del efecto saneatorio que despierta dudas en cuanto a su correcta utilización.
- Parece ser contradictoria en su articulado, optando por una defensa a ultranza de la legítima y pretendiendo poner fin a un conflicto que podrá de algún modo enfrentar judicialmente a quienes crean legítimamente tener derechos a resguardar: poseedor donatario o subadquirente por diez años versus legitimario afectado en su porción legítima.

El camino recién se inicia y, como siempre, el consejo será advertir con un prolijo asesoramiento toda la gama de posibilidades interpretativas que se abren con estas nuevas previsiones. La jurisprudencia mayoritaria tendrá la última palabra, pero a los profesionales nos toca la delicada tarea de encaminarla a soluciones acordes con el resguardo de la seguridad jurídica y la libre circulación documental.