

La necesidad de reformar los alcances de la acción de reducción

Juan José Guardiola

RESUMEN

El Código Civil y Comercial de la Nación lejos de dar solución a los problemas que provocaba el artículo 3955 del Código Civil, los ha agravado. La interpretación predominante en el ámbito capitalino de que respecto a donaciones a legitimarios solo correspondía la acción de colación ha quedado descartada. No se protege a los subadquirentes a título oneroso y de buena fe. No se incluyó tampoco el paliativo previsto por el Proyecto de 1998 de excutir previamente el patrimonio de los donatarios antes de accionar contra subadquirentes. Solo contempla como solución para evitar la observabilidad del título en cuyos antecedentes existe una donación la previsión del artículo 2459, cuya naturaleza es controvertida (prescripción adquisitiva o plazo resolutorio) y que ha sido muy criticada en tanto opera aun cuando no nació la acción de reducción de los preteridos. Se impone la necesidad de una pronta reforma para favorecer el tráfico jurídico, que contemple además las situaciones de derecho transitorio.

PALABRAS CLAVE

Legítima, donaciones inoficiosas, reducción, colación, efectos reipersecutorios, observabilidad del título, subadquisiciones a título oneroso y de buena fe, donaciones a legitimarios.

Fechas de recepción y aceptación
18/9/2018 - 22/11/2018

– I –

El **Código Civil y Comercial** (en adelante, “CCCN”), lejos de haber aflojado la tensión entre la protección de la legítima (valor justicia) y el tráfico jurídico (valor seguridad) en materia inmobiliaria (y ahora extensivamente a todos los bienes registrables), y en dos cuestiones en que está involucrado el orden público (arts. 12, 1884 y 2444), ha profundizado “la grieta” en torno a la donación (en la medida en que no sea remuneratoria o con cargo) como título en la transmisión del derecho real. La acción de reducción, tal como estaba regulada en el **Código Civil derogado** (en adelante, “CCIV”) (especialmente los arts. 3602, 3604 y 3955), y algunas previsiones referidas a la de colación¹ (arts. 3476, 3477 CCIV y su nota²) frente a las donaciones inoficiosas, es decir, aquellas cuyo valor excede

1. Independientemente de la distinta finalidad de ambas acciones: la primera, para tutelar la legítima; la segunda, en miras a la igualdad entre los coherederos.

2. [N. del E.: ver VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Notas del Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872, pp. 215-216, [aquí](https://archive.org/); fuente: <https://archive.org/>; última consulta: 27/11/2018].

la porción disponible (arts. 1830-1832 CCIV), había dado lugar a distintas posiciones doctrinario-jurisprudenciales en cuanto a su naturaleza y efectos reipersecutorios. Hice una breve reseña de las corrientes interpretativas en mi voto en “B., A. J. y otros” (2016).³

A los fines del presente trabajo, cabe destacar que se sintetizan aquellas en forma adecuada en las conclusiones de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2013):⁴

II. Reducción

De lege lata

1. Procede la acción de reducción entre herederos forzosos cuando la porción legítima se encuentre afectada, sin perjuicio de la procedencia de la colación. Mayoría

2. 2.1. La acción de reducción que consagra nuestro Código Civil es de carácter personal con efectos reipersecutorios. Mayoría

2.2. La acción de reducción que consagra nuestro Código Civil es de carácter personal, sin efectos reipersecutorios.

La acción de reducción solo tiene efectos reipersecutorios cuando los terceros adquirentes del donatario sean de mala fe o a título gratuito. No hay mala fe por el conocimiento que entre los antecedentes dominiales exista una donación. Minoría.⁵

Cabe destacar que la primera conclusión,⁶ cuyos fundamentos se encuentran claramente desarrollados, entre otros, por Laje,⁷ Borda,⁸ Zannoni,⁹ Di Lella¹⁰ y Belluscio,¹¹ ha sido

3. Cám. Civ. y Com. de Junín, 26/5/2016, “B., A. J. y otros c/ B., B. C. s/ acción de colación” (expte. JU42892013) (*elDial.com*, AA9727; *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, La Ley, octubre 2016, p. 171, cita online AR/JUR/28938/2016; *El Derecho*, t. 269, p. 158. [N. del E.: acceda al fallo completo [aquí](#); fuente [web del Poder Judicial de PBA](#); última consulta: 27/11/2018].

4. XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, llevadas a cabo en la sede de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2013).

5. Conclusiones de la Comisión N° 7 “Sucesiones: La legítima y su protección”. C) “Acciones de protección”. II) “Reducción”. *De lege lata*, puntos 1. y 2. (2.1. y 2.2.). [N. del E.: acceda a las conclusiones completas [aquí](#) {ver pp. 17-18}; fuente: web oficial de las [XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#); última consulta: 27/11/2018].

6. Coincidente con la de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, UCES, 2001): Comisión N° 6 “Sucesiones: Colación y reducción”. II) “La colación y la reducción entre herederos forzosos”, punto 1: “La acción de colación de que gozan los herederos forzosos no obsta el ejercicio de la acción de reducción por parte de los mismos cuando se encuentra vulnerada la legítima hereditaria (unanimitad – con una abstención)”. [N. del E.: acceda a las conclusiones completas [aquí](#) {ver pp. 13-14}; fuente: web oficial de las [XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#); última consulta: 27/11/2018]. Y con las de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (y 5° Congreso Nacional de Derecho Civil) (Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2009): Comisión N° 7 “Sucesiones: Indignidad, desheredación y legítima”. “IV. La legítima”. “B. Cuotas de legítima propuestas”. “Legitimación pasiva”. “La acción de reducción es ejercible contra los donatarios, ya sean herederos forzosos, herederos voluntarios o extraños, siempre que se viole la legítima del heredero reclamante (por mayoría)”. [N. del E.: acceda a las conclusiones completas [aquí](#) {ver p. 23}; fuente: web oficial de las [XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#); última consulta: 27/11/2018].

7. LAJE, Eduardo, “Los actos gratuitos del causante y la protección de la legítima”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 1948-I, pp. 68 y ss.

8. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 2, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, § 996.

9. ZANNONI, Eduardo A., “Acción de reducción ejercida entre herederos forzosos”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, N° 2 “Sucesiones”, 2000, p. 49.

10. DI LELLA, Pedro, “Reducción de la donación a heredero forzoso”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 18/10/1995, N° 5955 (t. 1995-IV, p. 687).

11. BELLUSCIO, Augusto C., [comentario al art. 1831], en Belluscio, A. C. (dir.), Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 9, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 109: “1. Si la

controvertida particularmente y de manera constante por el notariado capitalino,¹² con pie en la interpretación –básicamente a contrario o por implicancia– que se hizo del viejo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal “Escary c/ Pietranera” (1912),¹³ cuya

donación al legitimario cabe dentro de su porción hereditaria corresponde la colación, que implica imputación del valor de lo donado a dicha porción. 2. Si cabe en la suma de su porción legítima más la porción disponible, puesto que no afecta las otras porciones legítimas no puede ser objeto de reducción pero sí de colación, salvo por supuesto que haya cláusula de mejora. 3. Si excede de la suma de su porción legítima más la porción disponible, el exceso queda sujeto a reducción”.

12. A) Ver despachos de la XVI Jornada Notarial Argentina (Mendoza, 1976): Tema I “Donación de inmuebles. Concepto. Clases. Acciones de colación y reducción. Donaciones inoficiosas. Validez del título proveniente de donación”. “II. Acciones de colación y reducción”. c) “Acción de reducción: Puede intentarse tanto contra terceros extraños, cuanto contra coherederos. En cuanto al carácter, se sustentaron las siguientes posiciones: a) Mayoría: Tiene carácter **personal** en todos los supuestos. b) Minoría: Siempre es de carácter **real**. c) En una tercera opinión, con relación a coherederos es **personal**, respecto de terceros es **real**. Atento al carácter altamente controvertido del tema, es anhelo del Notariado Argentino, que una futura reforma legislativa defina la cuestión”. [N. del E.: ver despachos de la XVI Jornada Notarial Argentina [aquí](#) {pp. 155-160}; fuente: web del [Consejo Federal del Notariado Argentino](#); última consulta: 21/11/2018].

B) Ver declaraciones de la XII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (Buenos Aires, 1983): Tema II “Análisis de los títulos provenientes de donaciones y daciones en pago”. “Comisión 2ª”: “1. Que en el ejercicio de sus funciones el notariado es requerido, con reiterada frecuencia, para instrumentar donaciones de inmuebles, sea en favor de herederos forzosos o de terceros. 2. Que normalmente el *animus donandi* se funda en impulsos o propósitos realmente plausibles, por lo que debe evaluarse en cada caso el otorgamiento de esos actos. 3. Que, empero, las donaciones como modo transmisivo del dominio de inmuebles pueden provocar conflictos interpretativos en torno de la perfección de los títulos de ellas emanados, en especial cuando se trata de donaciones en favor de terceros. 4. Que en el ámbito notarial, y conforme a una interpretación ya tradicional, se tiene por perfectos a los títulos en los que media una donación en favor de herederos forzosos, por estimarse que al respecto sólo cabe la acción de colación, de carácter personal. En la misma forma se estima que los títulos no son perfectos cuando derivan de una donación a terceros porque aquí cabe la acción de reducción que es de carácter real. Esta es también la opinión mayoritaria dentro de la comisión. 5. Que, sin embargo, es cada vez más perceptible la corriente interpretativa –aunque minoritaria en la comisión– que estima que también son perfectos los títulos provenientes de donaciones a terceros. Resultan elocuentes al respecto las decisiones adoptadas en la XX Jornada Bonaerense (*Revista del Notariado*, julio-agosto 1976, pág. 1095), y en la XVI Jornada Notarial Argentina (misma *Revista*, pág. 1110). Cabe resaltar que en esta última Jornada, como ahora en esta comisión, se ha subrayado que la acción de reducción es siempre personal porque el término de reivindicación, usado en el art. 3955 Cód. Civil, no puede ser interpretado en forma literal, porque conceptualmente no se ajusta a la acción que esa norma concede y, además, por su falta de concordancia con el resto del cuerpo normativo. Dentro de esta corriente, también se argumenta que el art. 3955 Cód. Civil se refiere a aquellos casos en que la acción de reducción importa un fraude a los derechos del heredero preferido, en los términos del art. 961 Cód. Civil. 6. Que otro sector, más minoritario aún, afirma que la acción de reducción afecta también a las donaciones en favor de herederos forzosos”. [N. del E.: ver conclusiones completas [aquí](#); última consulta: 27/11/2018].

C) Ver también las conclusiones de la 41ª Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y de la 42ª Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (años 2015 y 2017, respectivamente). [N. del E.: acceda a las conclusiones [aquí](#) y [aquí](#)].

D) Ver también *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “Donaciones a herederos forzosos”, 2010. [N. del E.: ver separata completa [aquí](#)].

13. Cám. Civ. de Capital Federal, en pleno, 11/6/1912, “Escary, José y P. de Escary, Magdalena c/ Pietranera, Tancredi” (*Jurisprudencia Argentina*, N° 31; cita online AR/JUR/6/1912). [N. del E.: ver plenario completo en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “Donaciones a herederos forzosos”, 2010, pp. 65-71]. La mayoría, de cinco votos, entendió que “Corresponde rechazar la demanda por escrituración si de autos resulta que el título de propiedad de los vendedores no es intachable o perfecto, toda vez que proviene de una donación y se desprende de él que el donante tiene una hija, quien –en caso que hubiese sido perjudicada en su legítima– podría ejercer la respectiva acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes del inmueble vendido”, ya que “los arts. 1830 y ss y los arts. 3602 y 3603 correlacionados con el art. 3955 autorizan la reducción de las donaciones inoficiosas y la acción reivindicatoria del heredero del donante contra los terceros adquirentes”. La minoría, de cuatro votos, por la voz del Dr. Helguera, consideró, en función de las reglas de la acción reivindicatoria cuyos principios altera el art. 3955 y haciendo extensiva la normativa sobre colación, que la acción de reducción es personal. Recuerda Ovsejevich, sin embargo, que “Goyena, a quien siguió Vélez en la redacción del artículo 3477, estableció la restitución de los valores solo en la colación, y no aplicó ese criterio para la reducción” (OVSEJEVICH, Luis, “Legítima”, en AA. VV., *Enciclopedia jurídica OMEBA*, t. 18, Buenos Aires,

doctrina obligatoria¹⁴ en ese ámbito territorial no fue siempre seguida.¹⁵ No obstante ello, e independientemente del acierto o error de este criterio, la circunstancia de que las instituciones bancarias (v. gr., los dictámenes del Banco Hipotecario Nacional¹⁶) se pronunciaran en favor de la bondad de los títulos de donaciones a legitimarios, de importante doctrina que la avaló (v. gr., Fornieles, Salvat, Maffía, Méndez Costa, Spota) y de que varios fallos¹⁷ entendieran que la inoficiosidad se resolviera entre ellos únicamente por vía de la acción de colación (que es en valores) o desestimaran resistencias a escriturar por “motivos fundados de ser molestados por reivindicación de la cosa” (art. 1425 CCIV) cuando en sus antecedentes existía una donación a aquellos,¹⁸ favoreció innegablemente la circulación en tales supuestos.

Decía Arauz Castex:

... la acción reivindicatoria contra terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso –ya bien dudosa en el código por interpretación de la última parte del art. 2778– es poco menos que intolerable a los ojos de un jurista moderno. Puede afirmarse sin temor a desacertar que cualquier reforma del Código tendrá que ensanchar el ámbito del principio de la buena fe, en particular en cuanto a seguridad de los terceros adquirentes. Y que si ya en 1912 se afirmaba unánimemente que no hay reivindicación contra el sucesor del coheredero donatario y se dudaba si la habría contra el sucesor del donatario extraño, cabe afirmar que si esa doctrina variara antes sería para negarla contra uno y otro que para incurrir en el extraño retroceso de concederla contra los dos.¹⁹

Omeba, p. 123). Si el Código hubiera dicho sencillamente en el art. 3955 “la prescripción de la acción de reducción comienza desde el fallecimiento del causante”, no habría existido dificultad alguna, pero eligió la solución francesa, al reconocer su fuente en Aubry y Rau.

14. Incuestionable por lo menos hasta la vigencia de la *Ley 26853* (BO 17/5/2013), de conformidad con CNCiv., en pleno, 15/7/1977, “Kartopapel SACEI c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*La Ley*, t. 1977-C, p. 366, cita online AR/JUR/1608/1977). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 28/11/2018].

15. Ver: CNCiv., Sala A, 29/8/1985, “Saporiti de Vignale, Emma c/ Saporiti, Gerardo y otros” (*La Ley*, t. 1986-B, p. 89, cita online AR/JUR/1121/1985), voto del Dr. Zannoni; Sala H, 12/5/1998, “Yebra, Patricia E. c/ Gasparini de Roca, Marta E. y otros s/ acción de reducción” (*elDial.com*, AA70), voto del Dr. Kiper; Sala K, 27/12/2013, “M., A. c/ M., P. s/ colación - ordinario” (cita online Thomson Reuters AR/JUR/108693/2013). [N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: SAIJ; última consulta: 28/11/2018]], voto de la Dra. Hernández. Y ya vigente el CCCN, ver: CNCiv., Sala G, 30/12/2016, “C., A y otro c/ B., E. J. y otros s/ cobro de sumas de dinero (expediente 17.425/15)”. [N. del E.: ver completo [aquí](#); fuente: CIJ; última consulta: 28/11/2018], voto del Dr. Carranza Casares.

Tampoco fue seguida en precedentes de otras jurisdicciones: ver SC de Mendoza, Sala I, 29/4/2014, “A., M. A. y otros c/ A., E. y otros p/ sum. s/ inc. cas.”. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: PJ de Mendoza; última consulta 28/11/2018]; SC de Salta, 13/4/2016, “Frías, María Adela; Frías, Susana Inés; Frías, Sebastián; Frías, María Silvina c/ Frías, Carlos Bernardo s/ recurso de inconstitucionalidad” (cita online Thomson Reuters AR/JUR/27464/2016); Cám. de Concordia, Sala Civ. y Com. II, 24/9/2010, “Benítez, María Graciela y otras c/ Benítez, Nélica Graciela y ot. s/ ordinario” (*El Derecho Digital*, 60094).

16. Ver ALLENDE, Jorge M., “Donación de inmuebles”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 827, 1991, pp. 963-975. [N. del E.: ver [aquí](#)].

17. Ver CNCiv., Sala A, 22/8/1969, “Revol, Adolfo C. c/ Revol, Pedro” (*Jurisprudencia Argentina*, serie Contemporánea, N° 8, 1970, pp. 11-12), consideraciones del Dr. Llambías; Sala A, 29/9/1976, “Weinstein, E. suc.” (*El Derecho*, t. 70, p. 302; Thomson Reuters cita online AR/JUR/298/1976); Cám. Federal de Paraná, 28/8/1940, “Piñeyro, María Vázquez de c/ Vázquez, Anastasio” (*Jurisprudencia Argentina*, t. 72, p. 408); Cám. Civ. y Com. de Corrientes, Sala IV, 4/3/2011, “R., N. I. en nombre y representación de su hija menor A. L. S. M. c/ J. G. M. y e. M. s/ ordinario” (Do C. 01 23391/6) (*elDial.com*, AA6A35; *La Ley Litoral*, julio 2011, p. 664; *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, diciembre 2011, p. 137, cita online AR/JUR/6391/2011).

18. Ver CNCiv., Sala A, 23/9/1954, “Apeceche, Rodolfo C. c/ Navarro Viola, María del C. y otra” (*La Ley*, t. 77, pp. 82-84), voto del Dr. Arauz Castex

19. *Ibidem*.

Reflexionaba Lafaille:

Son casos en que las acciones reipersecutorias de nuestro Código, tan peligrosas e incómodas para la seguridad de los bienes y para la valorización de la tierra, han venido paulatinamente a quedar limitadas en su alcance y hasta en su naturaleza, como sucede en el presente, por obra de la interpretación judicial. Sin embargo, a pesar de ese esfuerzo, que ha llegado posiblemente hasta el exceso dentro de las facultades propias de esta rama de gobierno, siempre queda el asunto no sólo expuesto a la solución variable de los fallos, sino que en el mejor de los casos la acción aludida aun considerándola como personal se extinguiría recién a los diez años contados desde la muerte del causante [...] verdad es que se evita –y esto es lo importante– la persecución contra los terceros...²⁰

Por su parte, la postura minoritaria en la segunda conclusión de las Jornadas Nacionales en consideración ha sido sostenida con fuerza en el ámbito notarial bonaerense. Así, la XX Jornada Notarial Bonaerense (San Martín, 1976) declaró:

De la coordinación armónica de las normas relativas a la acción de reducción y a la reivindicación, y en particular, de lo establecido en los artículos 3955, 3477, 2777 al 2779, 3538, 3600, 3601 y el 3602 en su nueva redacción, resulta que la acción de reducción no tiene carácter reipersecutorio. Por tanto, son perfectos los títulos que tengan origen en donaciones, sean a herederos forzosos o a terceros, aun cuando fueren inoficiosas; todo ello sin perjuicio de la acción, que por reclamo del valor en que se ha visto menguada la legítima, le cabe al legitimario contra el donatario, sus sucesores universales y los singulares de mala fe, atento lo prescripto en los artículos 3270 y 1051.²¹

En el mismo sentido, en la XXXIII Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 2003) se concluyó:

1) La acción de reducción tiene siempre carácter personal. Es imposible asignar a la palabra “reivindicación” del artículo 3955 del C.C. su sentido técnico, debido a la inconsistencia generada al pretender la aplicación de las normas propias de la misma. 2) Aun cuando se considere que esta acción personal tenga efectos reipersecutorios, posición que no compartimos, deben preservarse los derechos del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso, privilegiando la seguridad jurídica en la circulación de los títulos. 3) El título proveniente de un contrato de donación no debe presumirse imperfecto ni calificarse *a priori* como observable. 4) El heredero preterido únicamente podrá demandar la inoponibilidad de la enajenación efectuada por el donatario a un tercero, aún a título oneroso, cuando la misma hubiera sido realizada en fraude a sus derechos. 5) La mala fe del tercer adquirente de un inmueble, entre cuyos antecedentes exista una donación, no debe presumirse y consistirá en su conocimiento de que la donación afectaba los derechos del heredero legitimario. Se exigirá del tercer adquirente la misma diligencia previa que la debida para cualquier otro título.²²

20. LAFAILLE, Héctor, *Curso de contratos dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, t. 3, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1928, [Isauro P. Argüello y Pedro Frutos comps.], § 65, p. 56.

21. Declaraciones de la XX Jornada Notarial Bonaerense (San Martín, 1976): Tema III “Donación como título transmissivo de dominio. Partición por donación”. [N. del E.: ver conclusiones completas [aquí](#); fuente: web del [Colegio de Escribanos de la PBA](#); última consulta: 28/11/2018].

22. Conclusiones de la XXXIII Jornada Notarial Bonaerense (Mar del Plata, 2003): Tema I “Donaciones”. [N. del E.: ver conclusiones completas [aquí](#); fuente: web del [Colegio de Escribanos de la PBA](#); última consulta: 28/11/2018].

Referentes de esta tesis han sido Prayones,²³ López de Zavalía,²⁴ Juliano-Llorens,²⁵ Di Castelnuovo,²⁶ Ventura,²⁷ Compagnucci de Caso²⁸ y, en gran medida, quienes luego de la reforma de la ley 17711 al artículo 1051 hicieron extensiva su solución para las subadquisiciones a los donatarios.²⁹ Aplicando en circunstancias especiales (venta a un heredero forzoso que encubría una donación y su enajenación a un tercero) este último criterio, encontramos el voto del Dr. Mirás en el fallo “U. C., M. y otro” (1988),³⁰ en el que se expresó que

... cuando colisionan ambos derechos, pertenecientes ambos a terceros –compradores y herederos legitimarios– y siendo los dos de buena fe, no creo que quepa sino ponerse del lado del que devino sucesor a título oneroso, que lo es el comprador y no el heredero [...] si el causante cometió actos ilícitos en perjuicio de sus herederos, frente al tercero de buena fe y a título oneroso, ellos habrán de ser los perjudicados así como ellos se benefician o perjudican con innumerables actos cumplidos en vida de su autor y que no han podido controlar, facilitar o impedir. Al adquirente no se le puede exigir más que el control de la existencia de una donación. Si ésta es simulada, ya no cabe perseguirlo, desde que existe el principio consagrado en el art. 1051 por la reforma de 1968, pues ello constituiría no sólo contribución para el desaliento de las transacciones inmobiliarias, sino un atentado liso y llano a la buena fe que ha sido constituida por la nueva redacción de esa norma en eje, en fanal, en principio rector también cuando se trata de los negocios inmobiliarios.³¹

23. PRAYONES, Eduardo, *Nociones de derecho civil. Derecho de sucesión*, Buenos Aires, Ciencias Económicas, 1957 [tomadas de las lecciones dadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en el curso de 1915, Américo S. Cacici comp.], p. 242: “La donación, se ha dicho, en cuanto transfiere la propiedad al donatario, es un hecho definitivo e irrevocable, y la acción de reducción se refiere al «valor» que exceda la porción disponible, sobre la cual procedería una acción personal”.

24. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, t. 2 “Parte especial (1)”, Buenos Aires, Zavalía, 1985 (2ª ed.), pp. 538-539.

25. JULIANO, Alberto F. y LLORENS, Luis R., “La naturaleza de la acción que emana del artículo 3955 del Código Civil y los títulos derivados de la donación”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 877, 1984, p. 1395.

26. DI CASTELNUOVO, Gastón R.: a) “La donación de inmueble como antecedente del título del transmitente”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/7/2012, t. 2012-D, p. 1125 (cita online AR/DOC/1390/2012); b) *Donación a terceros. Un título más a la luz de nuevos fallos antiguos*, La Plata, Fundación Editora Notarial, 2002, p. 32; c) “Donaciones. Nuevos enfoques respecto de inmuebles donados a terceros en la jurisprudencia y la doctrina”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 886, 2006, p. 120. [N. del E.: ver [aquí](#)]; d) [comentario a los arts. 2444-2461], en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015 (Francisco Di Castelnuovo colab.).

27. VENTURA, Gabriel B., “El valor de la donación como título al dominio”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 17/10/2012, N° especial de derechos reales, t. 2012-IV (cita online AP/DOC/4159/2012).

28. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Contrato de donación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, pp. 352, 357, 363-366.

29. Ver PÉREZ LASALA, José L., *Derecho de sucesiones*, t. 2, Buenos Aires, Depalma, 1981, § 696, p. 873; PÉREZ LASALA, Fernando, *Defensa del tráfico jurídico inmobiliario. Validez de los títulos provenientes de donaciones en la colación, reducción, reversión y revocación*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, pp. 204 y ss. En contra, cfr. BORDA, Guillermo A., ob. cit. (cfr. nota 8), § 998; GUASTAVINO, “La protección a terceros adquirentes de inmuebles”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 1973, “Serie Contemporánea”, p. 93; MAFFIA II N° 892; y BELLUSCIO, Augusto C., ob. cit. (cfr. nota 11), pp. 111-112.

30. CNCiv., Sala E, 9/12/1988, “U. C., M. y otro c/ R. Z., C. S.” (*Jurisprudencia Argentina*, t. 1989-II, p. 175, cita online 70028225. [N. del E.: ver sumarios oficiales [aquí](#); fuente SAI]; última consulta: 28/11/2018]).

31. Ver también SC de Mendoza, 24/8/1959, “Crivelli de Rovello, Amelia y otros” (*La Ley*, t. 98, p. 714): “Aunque se encuentre comprobada la simulación de la venta que aparece realizada por el causante, la nulidad del acto atacado

En prestigioso apoyo a la misma, se cita el voto del Dr. Colmo en el fallo “Vieiro c/ Bonahora” (1927) ante una negativa del comprador a escriturar por título imperfecto (art. 1425):³²

No es eso a buen seguro lo que en art. 1425 se mira como motivo fundado de ser molestado por la reivindicación de la cosa [...] Pero eso (otros hijos) es circunstancia negativa y no positiva; hipótesis y no hecho real. Con ese criterio, el mejor título podría ser observado [...] Por lo demás, no hay en el código civil ni un solo texto, ni en el mismo art. 787 que autorice la acción reivindicatoria contra un adquirente a título oneroso y de buena fe, como el del caso. Todo transmite en él la protección que para la ley merecen terceros así, que representan el interés general, la firmeza y seguridad de las relaciones jurídicas. Apenas si caben, como en materia de colación, las acciones personales y por los correspondientes valores contra los beneficiados en exceso, o como en el orden general de supuestos del art. 2779, la acción personal contra quien sea autor del perjuicio. Por ello, preceptos como el del art. 3955 deben ser entendidos con relación a los casos en que la reivindicación es efectivamente posible, ya por mediar mala fe en la última adquisición, ya porque la adquisición de referencia es gratuita (art. 2777 y siguiente). De otra suerte, la circulación de los valores, que es todo un postulado de la ley, se encarece y restringe, lo que no puede ser de buen derecho...

A esta batahola, se sumaba que al no incorporar Vélez una norma similar al artículo 930 del *Code Civil* francés,³³ que obliga, previamente a toda acción contra terceros, a reclamar y excutir los bienes del donatario, si bien la doctrina mayoritaria (Borda, Belluscio, Zannoni, Guastavino) desestimó tal exigencia, un sector (Laje, Ovsejevich) sostuvo que el efecto reipersecutorio debe limitarse a cumplir con el fin protector de la legítima, por lo que únicamente debe admitirse cuando resultó insolvente el obligado directo de la acción.

- II -

Por ello, y dado que “un sistema jurídico que produce como consecuencia la inenajenabilidad de los inmuebles no responde al principio económico necesario en toda buena legislación”,³⁴ parafraseando a la XVI Jornada Notarial Argentina (Mendoza, 1976), atento al carácter altamente controvertido del tema, era anhelo del notariado argentino y de todos que una futura reforma legislativa definiera la cuestión.³⁵ Y es así como los distintos proyectos de reforma se fueron sucediendo, todos hasta el Proyecto de 1998,³⁶ en una dirección favorable hacia una tutela amplia de la donación, eliminando las prevenções hacia la misma.

por los herederos no puede alcanzar al tercer adquirente de buena fe que obtuvo la cosa del comprador aparente por acto serio y efectivo y a título oneroso”.

32. Cám. Civ. 1ª de Capital Federal, 12/8/1927, “Vieiro c/ Bonahora” (*Jurisprudencia Argentina*, t. XXV, p. 926).

33. [N. del E.: el lector podrá cfr. a continuación: 1. el *Código Napoleón de 1804* {ver p. 225}; fuente: web oficial de la *Biblioteca Nacional de Francia*; última consulta: 21/11/2018; y 2. el *Código Civil francés vigente*; fuente: web oficial del *Servicio de Público de Difusión del Derecho Francés*; última consulta: 21/11/2018].

34. PRAYONES, Eduardo, ob. cit. (cfr. nota 23), p. 243.

35. Cfr. nota 12-a.

36. [N. del E.: ver el texto del Proyecto de 1998 [aquí](#); fuente: campus virtual de la *Universidad de Salamanca*; última consulta: 21/11/2018].

Veamos:

1) *Anteproyecto Bibiloni*:

Artículo 3955: Cuando haya que completar la legítima de los herederos, la acción de reducción puede ser intentada contra los herederos o donatarios, a fin de que integren el valor que hayan de restituir según las reglas prevenidas. La acción es personal de reintegro. Puede intentarse en la misma medida contra el poseedor actual del inmueble donado si la hubo a título gratuito del donatario.

2) *Proyecto de 1936*:

Artículo 2014: Cuando debiere completarse la legítima, la demanda por reducción podrá ser dirigida contra los herederos o donatarios, a fin de que ingresen el valor de lo que están obligados a restituir según las reglas precedentes. Esta acción será personal y podrá ser intentada en la misma medida contra el poseedor del inmueble donado, si la hubo a título gratuito del beneficiario. En este último caso procederá el abandono.

3) *Anteproyecto de 1954*:

Artículo 696: Cuando la legítima resulte lesionada, los damnificados podrán demandar a los beneficiarios de mejoras o donaciones inoficiosas para que éstos restituyan el valor que excediese la porción disponible del causante. La acción será personal, pero procederá también contra los sucesivos adquirentes a título gratuito de los bienes cuyo valor corresponda incluir en la legítima lesionada, hasta la concurrencia del enriquecimiento obtenido por los demandados. El beneficio de éstos se computará al tiempo de apertura de la sucesión, pero si éste fuese menor a la fecha de la donación se estará al valor de entonces.

4) Los Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación 1987, de 1993 de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación (Proyecto 1993 CF), y el preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 468/92 (Proyecto 1993 PEN) derogaban el artículo 3955.

De esa forma se encuadraba adecuadamente el asunto: que en toda donación se halle implícita la condición resolutoria consistente en que resulte inoficiosa a la muerte del donante (*condictio iuris*) no debe seguirse que el dominio sea resoluble (imperfecto). Conforme resultaba del artículo 2663 CCIV y su nota,³⁷ la oponibilidad a terceros³⁸ de la

37. [N. del E.: ver VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, {cfr. nota 2}, pp. 155-156].

38. Ver ALTERINI, Jorge H., "El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 1971, "Serie Contemporánea", pp. 634 y ss.: "Se ha destacado la falta de concordancia entre el sistema establecido por el art. 1051 cuando media nulidad o anulabilidad y el relativo a los títulos sobre inmuebles revocables o resolubles. Se sostiene que los subadquirentes de buena fe y a título oneroso deberían soportar los efectos de la revocación o resolución del dominio del transmitente de inmueble, desde que rige el art. 2670 (salvo para los actos de administración) Quizás hubiera sido conveniente que la Reforma fuera inequívoca al respecto, pero creemos que la solución a esa inquietud puede alcanzarse con el sistema vigente. En el régimen de Vélez es menester que las cláusulas resolutorias consten el título del transmitente [...] Como la cláusula resolutoria debe constar en el título para ser oponible a terceros y, por tanto, ellos están en condiciones de conocerla, no resulta ilógico el sistema de los arts. 2670, 2918, 2969, 3045 CC".

Ver Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, 1978): "Efectos (de la resolución) con relación a terceros: a) Si se trata de cosas inmuebles rigen las normas sobre el dominio revocable y no se aplica el artículo

resolución del dominio nace de la constancia en el propio título de la cláusula resolutoria (v. gr., arts. 1843, 1847, 1855 CCVélez)³⁹ y no de circunstancias desconocidas o futuras inciertas (v. gr., que existían al momento de la donación herederos forzosos y que al fallecimiento del causante no se alcance a cubrir su legítima), siendo esa la solución coherente con la que se adoptó por la implícita causal de revocación por ingratitud (arts. 1865 y 1866 CCVélez). Por otra parte y en lo que hace también a la aplicación específica del art. 2670 del CCVélez, “la acción de reducción no tiene como objetivo la resolución de las donaciones inoficiosas sino que se las declare inoponibles al heredero perjudicado”.⁴⁰ Es decir, se trata, como bien apuntaba Alterini,⁴¹ de una ineficacia funcional relativa, por la cual el acto vale respecto de todos menos en relación a aquél a quien la ley tutelar en un derecho.

- III -

Con esos antecedentes llegamos al Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998 (elaborado por la Comisión Decreto PEN 685/1995),⁴² que intentó zanjar la discusión estableciendo una distinción entre donaciones a ciertos legitimarios para las que preveía únicamente la acción de colación, con la obligación de compensar la diferencia en dinero⁴³ (art. 2340), con lo cual los subadquirentes quedaban a salvo, y las que se efectuaron a terceros o extraños, respecto de las cuales disponía dos paliativos: la exclusión de aquellas que se hubieren hecho antes de los diez años anteriores al deceso del causante⁴⁴ (art. 2402) y la previa excusión de los bienes del donatario ante de perseguir a terceros adquirentes (art. 2406).

Esa propuesta no dejó satisfecho a muchos, sucediéndose entre el año 2003 y el año 2007 varios proyectos inspirados en Gastón R. Di Castelnuovo, que obtuvieron aproba-

1051 del Código Civil b) Los terceros subadquirentes no pueden invocar buena fe, si conocían o debían conocer la posibilidad de resolución a través de los antecedentes del dominio”.

39. Ver LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 3, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010, [2ª ed., ampliada por J. H. Alterini], § 978, p. 13: “Para producir efecto con relación a terceros adquirentes, es menester que tales condiciones surjan claramente del título. Cuando así no acontece, la ignorancia de ese dato es considerada por la ley como uno de los supuestos en que la “apariencia” sirve de amparo contra las acciones petitorias”.

40. ALTERINI, Jorge H., [comentario al art. 2670], en Llambías, J. J. (dir), *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, t. IV-A, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981, p. 487.

41. ALTERINI, Jorge H., “Resolución de los contratos y dominio revocable”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 50, 1973, p. 639.

42. [N. del E.: cfr. nota 36].

43. Superaba de esa forma el óbice de la responsabilidad *intra vires* de quien goza del beneficio de inventario en el CCIV.

44. El art. 2174 del Proyecto de Freitas estableció que las donaciones no estaban sujetas a la acción de reducción si hubieran sido hechas antes de los tres años del fallecimiento del donante. [N. del E.: ver TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Esboço de un Código Civil para o Brasil*, Río de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 713 {acceda al texto [aquí](#)}; fuente: portal web [Direito Civil Digital](#); última consulta: 28/11/2018]. El *Código Civil de Alemania* [*Bürgerliches Gesetzbuch*] y el *Código Civil de Cataluña* (art. 451-5) no toman en consideración las donaciones hechas 10 años antes del fallecimiento del causante. En ambas legislaciones no se incluyen las donaciones a legitimarios. [N. del E.: las fuentes de los hipervínculos son las webs del [Ministerio Federal de Justicia Alemán](#) y [Boletín Oficial del Estado Español](#), respectivamente; última consulta: 28/11/2018].

ción en la Cámara de Diputados. Transcribo el presentado por los diputados Cigogna y Balestrini:

Artículo 1º. – Incorporáse como apartado final al artículo 1831 del Código Civil el siguiente párrafo:

«La reducción declarada por los jueces no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes inmuebles constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso. La mala fe del tercero no podrá presumirse y consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido».

Artículo 2º. – Sustitúyese el artículo 3955 del Código Civil por el siguiente:

«La acción contemplada por los artículos 1831 y 1832 de este Código no es prescriptible sino desde la muerte del donante».⁴⁵

Con ello se volvía al sendero de los efectos normales de un acto inoponible (arts. 965 y 968 de la acción pauliana⁴⁶).

– IV –

Con la elaboración del Anteproyecto del año 2012, que terminará convirtiéndose con pocas modificaciones en el CCCN (sancionado por Ley 26994),⁴⁷ varias fueron las voces que se opusieron al régimen vigente.⁴⁸ Este, como ya es por todos sabido, sujeta las donaciones tanto a legitimarios como a extraños cuando son inoficiosas a la acción de reducción (art. 2386). No establece ninguna obligación de excutir previamente los bienes del donatario y, como moderador, establece un instituto de dudosa naturaleza (prescripción adquisitiva o plazo resolutorio) en el artículo 2459,⁴⁹ que excluye los alcances rei-

45. Proyecto 0822-D-05 (expte. Senado: 0024-CD-2005). [N. del E.: ver completo y fundamentos [aquí](#); fuente: web [Universidad de Palermo](#); última actualización: 28/11/2018]. Otros proyectos vinculados presentados por el diputado Cigogna: 5205-D-2002; 1674-D-2004; 4633-D-2003 {expte. Senado 0136-CD-2003}; 3500-D-2006; 2873-D-2007 (expte. Senado: 0173-CD-2007); 1083-D-2008; 1012-D-2009 (expte. Senado: 0034-CD-2010); 1135-D-2015; 1819-D-2015; 2482-D-2017. Respecto de este último, ver punto VI del presente ensayo y cfr. nota al pie 54.

46. Ver ANTELO, Marcelo G., “Consideraciones sobre el acto jurídico inoponible”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 877, p. 1426: “con algunas variantes francamente insensibles[...] en la faz práctica, la solución que especialmente se prevé para la revocación con fraude en los arts. 967,968 y 970 del C.C. concuerda con la que resultaría de la aplicación del postulado general del art. 1051 del mismo Código. Desde luego que aquí no puede suscitarse polémica alguna, como quiera que existiendo un mecanismo específico, debemos atenernos a la fórmula allí consagrada”.

47. [N. del E.: redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, que fue creada por [Decreto PEN 191/2011](#). A continuación, el lector podrá confrontar: a) el CCCN sancionado por [Ley 26994](#); b) el [texto](#) con media sanción del Senado en noviembre de 2013; c) el proyecto Enviado por el Poder Ejecutivo de la Nación al Honorable Congreso de la Nación mediante [Mensaje N° 884/2012](#); e) información sobre el [trámite parlamentario](#); f) el [anteproyecto](#) elaborado por la comisión redactora, elevado a consideración del PEN en ese mismo año; g) los [fundamentos](#) del anteproyecto].

48. P.ej.: la propuesta del Consejo Federal del Notariado Argentino ante la Comisión Bicameral para la Reforma Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. [N. del E.: ver [aquí](#); última consulta: 28/11/2018]. Ver asimismo los despachos de la 38 Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 2013). [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: web del [Colegio de Escribanos PBA](#); última consulta: 28/11/2018].

49. Ver CASABÉ, Eleonora R., “¿Prescripción adquisitiva, caducidad o plazo resolutorio?” [[online](#)], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 924, 2016; KIPER, Claudio M.,

persecutorios amplios de la acción dispuestos en el artículo 2458 cuando la cosa donada hubiera sido poseída por el donatario y/o subadquirentes por diez años.

Lógico corolario de este novedoso remedio, que también da lugar a diferentes interpretaciones para su aplicación en el derecho transitorio,⁵⁰ es que muchas donaciones, aun cuando la cosa permanezca bajo el dominio del donatario, estarán sustraídas de la acción de reducción, que solo podrá intentarse por el plazo de cinco años desde el fallecimiento del donante (art. 2560) El artículo 2417 también sujeta la partición por donación a la acción de reducción en el caso de descendiente omitido, nacido con posterioridad o que recibió menos de lo correspondiente a su porción legítima.⁵¹

– V –

Claramente se advierte que la observabilidad del título de la donación en el tráfico jurídico se ha agravado, sin un beneficio significativo para la protección de la legítima. La misma se profundizaría, aún más si cabe, de obtener aprobación el proyecto que, con la anuencia de Córdoba,⁵² ha presentado el senador Cobos (S-2884/17):

Artículo 1º. – Modifíquese el Artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado de la siguiente manera:

«Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, aún cuando los subadquirentes sean de buena fe y a título oneroso. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima».⁵³

“Naturaleza del plazo para sanear una donación” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 928, 2017; GUARDIOLA, Juan J., “La usucapión en el nuevo Código”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, N° 2, 2016, pp. 19-43 (cita online AR/DOC/566/2016); FERRER, Francisco A. M., [comentario al art. 2459], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2016, pp. 633 y ss.

Según el art. 1965 CCCN, las condiciones resolutorias –que cuando son impuestas por la ley también hacen al dominio imperfecto– “se deben entender limitadas al término de diez años”. Ver conclusiones de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Universidad Nacional de Mar del Plata, 1983): Comisión N° 4 “Régimen jurídico del dominio imperfecto y en especial del dominio fiduciario”. “II. Dominio revocable”. “7º) La revocabilidad del dominio resoluble puede resultar tanto de una condición resolutoria (explícita) como de una «cláusula legal», que parte de la doctrina denomina condición resolutoria implícita” (sic). [N. del E.: acceda a las conclusiones completas [aquí](#) {ver p. 5}; fuente: web oficial de las [XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil](#); última consulta: 27/11/2018].

50. Para Ferrer, los diez años se computan recién con la vigencia del CCCN, es decir, a partir del 1/8/2015. Para Kemelmajer de Carlucci, se aplica solo si el causante falleció con posterioridad. Y, para Alterini, desde la adquisición de la posesión aunque la misma fuese anterior a la vigencia del CCCN.

51. FERRER, Francisco A. M., [comentario al art. 2417], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 510: “con los efectos previstos en los arts. 2458 y 2459. Al no contener ninguna descripción de la acción, se deben aplicar las normas enunciadas”; con lo que las subadquisiciones quedan en peor situación que en el caso del heredero aparente.

52. CORDOBA, Marcos M., *Sucesiones*, Buenos Aires, Eudeba - Rubinzal-Culzoni, 2016, p. 361.

53. Proyecto 2884-S-2017, del 3/8/2017, presentado por el senador Julio Cobos. [N. del E.: ver proyecto completo y fundamentos [aquí](#); fuente: web oficial del [Senado](#); última consulta: 28/11/2018].

- VI -

Sin embargo, cuando escribo estas, líneas existe, en sentido opuesto, otro proyecto con media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación, nuevamente del diputado Cigogna (D-2482/17):

Artículo 1º. – Modificanse los artículos 2386, 2457, 2458 y 2459 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, que quedarán redactados de la siguiente forma:

«Artículo 2386. Donaciones inoficiosas. 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».

«Artículo 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».

«Artículo 2458. Acción reipersecutoria. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el sub adquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario en dinero el perjuicio a la cuota legítima».

«Artículo 2459. Prescripción adquisitiva. En cualquier caso, la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente 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».⁵⁴

Personalmente estimo que, aun cuando constituye una mejora desde la perspectiva de la injustificada estigmatización de un contrato admitido por nuestro ordenamiento como título suficiente para la transmisión del dominio, no va lamentablemente a cerrar la grieta. Para ello, considero que:

- 1) Sea la reducción en valor o en especie,⁵⁵ no deberían establecerse distinciones cuando se trate de donaciones a legitimarios (por ello, sería irrelevante que la cuestión a su respecto se resolviera por esa vía o por la de colación con pago en dinero por la diferencia) o extraños como obligados directos.⁵⁶
- 2) Cuando la cosa ha sido enajenada, la *reipersecutoriedad* tiene que limitarse a las subadquisiciones a título gratuito (solo hay privación de un beneficio) y a las de mala fe cuando son a título oneroso (al igual que la acción de fraude),⁵⁷ no pudien-

54. Proyecto 2482-D-2017, del 12/5/2017, expte. Senado: 0062-CD-2017. [N. del E.: ver proyecto completo y fundamentos [aquí](#); fuente: web oficial de la [Cámara de Diputados](#); última consulta: 28/11/2018].

55. Desde el punto de vista económico, en razón de cómo se calcula el valor de las donaciones, arts. 2385 y 2445 CCCN. Ver BORDA, Guillermo A., ob. cit. (cfr. nota 8), § 996, punto e).

56. Se trata de un acto con ineficacia operativa limitada externa, tendiente a resguardar el acervo con seguridad estática. Ver ALTERINI, Jorge H. y otros, *Teoría general de las ineficacias*, Buenos Aires, La Ley, 2000, pp. 23-25.

57. Siguiendo la clasificación que desarrollan los autores citados en nota anterior, tal acto “si bien mantiene su ineficacia sustancial y su ineficacia operativa interna, adquiere por efecto de la adquisición del tercero de buena fe y a título oneroso, «eficacia operativa» frente a ese tercero y en general respecto de todos” (ibídem).

do entenderse por configurada aquella cuando media entre los antecedentes una donación, sino que consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido, de la posibilidad probable de la inoficiosidad según las situaciones de hecho.

- 3) No existe razón para excluir de su alcance donaciones por el transcurso del tiempo en que fueron hechas.⁵⁸
- 4) Es imprescindible, teniendo en cuenta la diversidad de valoraciones y criterios hasta la sanción del CCCN e incluso desde su entrada en vigencia, que la ley que introduzca tales modificaciones regule la situación de las donaciones anteriores, asignándole ya efectos retroactivos o carácter de interpretación auténtica en algunos de sus aspectos.

Bibliografía

- ALLENDE, Jorge M., “Donación de inmuebles”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 827, 1991.
- ALTERINI, Jorge H., “El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, “Serie Contemporánea”.
- “Resolución de los contratos y dominio revocable”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 50, 1973.
- [comentario al art. 2670], en Llambías, J. J. (dir.), *Código Civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia*, t. IV-A, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981.
- ALTERINI, Jorge H. y otros, *Teoría general de las ineficacias*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
- ANTELO, Marcelo G., “Consideraciones sobre el acto jurídico inoponible”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 877, 1984.
- AA. VV., [conclusiones de la 41 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal {Buenos Aires, 2015}].
- [conclusiones de la 42 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal {Buenos Aires, 2017}].
- [conclusiones de la XII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal {Buenos Aires, 1983}].
- [conclusiones de la XVI Jornada Notarial Argentina {Mendoza, 1976}].
- [conclusiones de la XVIII Jornada Notarial Cordobesa {Córdoba, 2015}].
- [conclusiones de la XX Jornada Notarial Bonaerense {San Martín, 1976}].
- [conclusiones de la XXIII Jornada Notarial Bonaerense {Mar del Plata, 2003}].
- [conclusiones de la XXXVIII Jornada Notarial Bonaerense {Bahía Blanca, 2013}].
- [conclusiones de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Mar del Plata, 1983}].
- [conclusiones de las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil {San Rafael, 1978}].
- [conclusiones de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Buenos Aires, UCES, 2001}].
- [conclusiones de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5° Congreso Nacional de Derecho Civil {Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2009}].

Ver conclusiones de la XVIII Jornada Notarial Cordobesa (Córdoba, 2015): “Con el Código de Vélez se discutía si esta acción de reducción tenía o no efecto reipersecutorio. El Código Civil y Comercial dispone claramente asignarle efectos reipersecutorios a la acción de reducción. Entendemos que no es el criterio adecuado, por la seguridad del tráfico jurídico, este efecto reipersecutorio debería haber frenado ante los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso”. [N. del E.: ver conclusiones completas [aquí](#) {p. 6}; fuente: web del [Colegio de Escribanos de Córdoba](#); última consulta: 28/11/2018].

58. Las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, 2017) (Comisión N° 9 “Partición y colación”) también recomendaron (con una abstención y una disidencia) derogar el artículo 2459, pero lo hicieron con la finalidad de eliminar el único dispositivo que actualmente protege a la seguridad de las donaciones. [N. del E.: ver conclusiones completas [aquí](#) {p. 2}; fuente: web oficial de las [Jornadas](#); última consulta: 28/11/2018].

- [conclusiones de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil {Buenos Aires, 2013}].
- [conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil {La Plata, 2017}].
- en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “Donaciones a herederos forzosos”, 2010.
- BELLUSCIO, Augusto C., [comentario al art. 1831], en Belluscio, A. C. (dir.), Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 9, Buenos Aires, Astrea, 2004.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 2.
- CASABÉ, Eleonora R., “¿Prescripción adquisitiva, caducidad o plazo resolutorio?” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 924, 2016.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Contrato de donación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010.
- CÓRDOBA, Marcos M., *Sucesiones*, Buenos Aires, Eudeba - Rubinzal-Culzoni, 2016.
- DI CASTELNUOVO, Gastón R., [comentario a los arts. 2444 a 2461], en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 8, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015 (Francisco Di Castelnuovo colab.).
- “Donaciones. Nuevos enfoques respecto de inmuebles donados a terceros en la jurisprudencia y la doctrina”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 886, 2006.
- “La donación de inmueble como antecedente del título del transmitente”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 26/7/2012, t. 2012-D (cita online AR/DOC/1390/2012).
- *Donación a terceros. Un título más a la luz de nuevos fallos antiguos*, La Plata, Fundación Editora Notarial, 2002.
- DI LELLA, Pedro, “Reducción de la donación a heredero forzoso”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 18/10/1995, N° 5955 (t. 1995-IV)
- FERRER, Francisco A. M., [comentario a los arts. 2417 y 2459], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2016.
- GUARDIOLA, Juan J., “La usucapión en el nuevo Código”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, N° 2, 2016 (cita online AR/DOC/566/2016).
- GUASTAVINO, “La protección a terceros adquirentes de inmuebles”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 1973.
- JULIANO, Alberto F. y LLORENS, Luis R., “La naturaleza de la acción que emana del artículo 3955 del Código Civil y los títulos derivados de la donación”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 877, 1984.
- KIPER, Claudio M., “Naturaleza del plazo para sanear una donación” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 928, 2017.
- LAFAILLE, Héctor, *Curso de contratos dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, t. 3, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1928, [Isauro P. Argüello y Pedro Frutos comps.].
- *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 3, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010, [2ª ed., ampliada por J. H. Alterini].
- LAJE, Eduardo, “Los actos gratuitos del causante y la protección de la legítima”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. 1948-I.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, t. 2, Buenos Aires, Zavalía, [año?].
- MAFFIA II.
- OVSEJEVICH, Luis, “Legítima”, en AA. VV., *Enciclopedia jurídica OMEBA*, t. 18, Buenos Aires, Omeba.
- PÉREZ LASALA, Fernando, *Defensa del tráfico jurídico inmobiliario. Validez de los títulos provenientes de donaciones en la colación, reducción, reversión y revocación*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011.
- PÉREZ LASALA, José L., *Derecho de sucesiones*, t. 2, Buenos Aires, [ed?], [año?].
- PRAYONES, Eduardo, *Nociones de derecho civil. Derecho de sucesión*, Buenos Aires, Ciencias Económicas, [año?], [tomadas de las lecciones dadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en el curso de 1915, Américo S. Cacici comp.].
- VENTURA, Gabriel B., “El valor de la donación como título al dominio”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 17/10/2012, N° especial de derechos reales, t. 2012-IV (cita online AP/DOC/4159/2012).
- ZANNONI, Eduardo A., “Acción de reducción ejercida entre herederos forzosos”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, N° 2 “Sucesiones”, 2000.

ADENDA*

Una mala solución al problema de las donaciones

El artículo anterior, sobre “La necesidad de reformar los alcances de la acción de reducción”, fue escrito para encontrar un equilibrio entre la protección de la legítima y la seguridad del tráfico jurídico cuando el causante ha efectuado donaciones, ya sea a legitimarios o a extraños. Decía allí que la solución más adecuada pasaba por:

- excluir de los alcances reipersecutorios de la misma a las subadquisiciones a título oneroso⁵⁹ y de buena fe, entendiéndose que obstaba a esta última el conocimiento de que la donación antecedente afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido;
- que el tiempo en que fueron hechas aquellas donaciones o el que hubiere transcurrido hasta el deceso no debía tener relevancia, máxime cuando la cosa registrable hubiera permanecido en cabeza del donatario;
- y que la reforma debía dar respuesta a los problemas de derecho transitorio, teniendo en cuenta los distintos criterios doctrinario-jurisprudenciales vigentes durante la vigencia del Código Civil y la incidencia del CCCN, en este último caso particularmente en lo referido a la previsión del artículo 2459, sobre cuya naturaleza y aplicación temporal las interpretaciones eran diversas.

Estaba en trámite con media sanción de diputados el proyecto de ley del diputado Cigogna,⁶⁰ que, si bien no satisfacía plenamente aquellas sugerencias, se encaminaba al menos por el sendero correcto de no convertirlas en títulos observables, cuando la comisión designada por el [Decreto PEN 182/2018](#),⁶¹ elevó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos su Anteproyecto de reforma al CCCN. Dejando para otra oportunidad el análisis de dicha propuesta en lo que respecta a su directa repercusión en lo inmobiliario,⁶² en lo que hace a la acción de reducción, la modificación significativa⁶³ planteada es la

* *Ingresada*: 20/11/2018. *Aceptada*: 22/11/2018.

59. A los proyectos que cité agregó el Anteproyecto De Gásperi de 1964, cuyo art. 3320 rezaba: “Cuando haya que completar la legítima de los herederos forzosos, la acción de reducción podrá ser intentada contra los herederos o los donatarios, a fin de que integren el valor que están obligados a restituir, según las reglas precedentes. Esta acción será personal de reintegro, y podrá ser intentada en la misma medida contra el poseedor del inmueble donado si lo hubo a título gratuito del donatario. En este caso el demandado podrá liberarse haciendo abandono del inmueble”.

60. El mismo fue transcripto en el trabajo mencionado.

61. Integrada por los doctores Botana, Rivera y Pizarro.

62. En una primera aproximación, aparece como acertada la derogación del tercer párrafo del art. 2075 en cuanto a la exigencia de adecuación de los conjuntos inmobiliarios *strictu sensu* ya existentes y el agregado al art. 1893 en cuanto al conflicto entre publicidad registral y posesoria; como insuficiente, la derogación del segundo párrafo del art. 1891 si en el primero no se especifica que son las servidumbres negativas las exceptuadas y el haber omitido una profunda e imprescindible modificación de la regulación del tiempo compartido y el cementerio privado; y como negativa, la supresión de la personalidad del consorcio de propietarios (arts. 148 inc. h, 2044 e incs. e, i y t del art. 2056).

63. No la tiene la incorporación de los ascendientes al elenco de personas obligadas a colacionar, ya que, conforme a los arts. 2386 y 2453, también las donaciones que a ellos beneficiaban quedaban alcanzadas por esta acción. En

sustitución del artículo 2459⁶⁴ por una norma similar a la que contenía el artículo 2402 del Proyecto de 1998 en su [versión originaria](#), esto es, que solo son reducibles las donaciones hechas por el causante en los diez años anteriores a su muerte.⁶⁵

Cierto es que la idea no es novedosa y cuenta con antecedentes en el derecho comparado: así, tenemos idénticas previsiones en el artículo 2325 del [Código Civil de Alemania](#) (*Bürgerliches Gesetzbuch*) y el artículo 451-5 del [Código Civil de Cataluña](#).⁶⁶ Reducirlas al plazo de tres años era lo proyectado por Freitas en el artículo 2174 de su *Esboço*,⁶⁷ y por este mismo período temporal se inclina el artículo 689 del [Código de Quebec](#)⁶⁸ para ser reducidas en caso de insuficiencia del activo de la sucesión para afrontar contribuciones de subsistencia alimentaria al cónyuge o un descendiente. Por su parte, el artículo 1468 del [Código Civil de Venezuela](#)⁶⁹ dispone:

Las donaciones de toda especie que una persona haya hecho durante los diez últimos años de su vida, por cualquier causa y en favor de cualquiera persona, quedan sujetas a reducción si se reconoce que en la época de la muerte del donador, excedían de la porción de bienes de que pudo disponer el mismo donador, según las reglas establecidas en el Capítulo II, Título II, de este Libro.

Aun cuando en los [fundamentos](#)⁷⁰ que acompañaron el Proyecto de 1998 solo se dice que, con ello, “se pretende rodear de mayor seguridad a la adquisición y transmisión de sus derechos por el donatario” (Nº 319, párrafo 12), y, en los que se agregan al precepto con que se pretende sustituir el artículo 2459 CCCN, únicamente, que ello “consagra una solución más apropiada que la actualmente vigente”, subyace como razón de esa limitación temporal el considerar que será en los últimos años de vida de la persona cuando esta intentará beneficiar a otras (legitimarios o no), sin sujetarlas a la transmisión sucesoria, y que no tendrá probablemente en ese lapso posibilidad de recomponer el patrimonio

materia de porción disponible, existe una importante y correcta ampliación de legitimarios en el art. 2448 a los que se puede beneficiar con un tercio de las porciones disponibles, al incluir al cónyuge con discapacidad y a aquel que hubiere cuidado al causante renunciando a capacidades productivas o profesionales.

64. Además, existió el proyecto S-2500/17 del senador Julio Cobos, que propuso redactar el art. 2459 de la siguiente manera: “*Prescripción adquisitiva*. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante cinco años computados desde la muerte del donante. Se aplica el artículo 1901”. En los fundamentos, luego de hacer referencia confusamente al Proyecto de 1998, que, como surge de su texto, excluía del alcance donaciones anteriores al fallecimiento, expresa que “como principio general la prescripción oponible al heredero forzoso, perjudicado en la legítima por la donación del causante sería la genérica de cinco años, que empieza a correr desde el fallecimiento de este último (art. 2560 CCyCN)”. Es decir que superpondría el plazo de prescripción adquisitiva con el de la liberatoria de la acción de reducción (art. 2560). [N. del E.: proyecto 2500-S-2017, del 3/7/2017; ver proyecto y fundamentos completos [aquí](#); fuente: web oficial del [Senado](#); última consulta: 28/11/2018].

65. En la Comisión de Legislación General el plazo fue reducido a cinco años. [N. del E.: fuente del hipervínculo: campus virtual de la [Universidad de Salamanca](#); última consulta: 28/11/2018].

66. [N. del E.: las fuentes de los hipervínculos son las páginas web oficiales del [Ministerio Federal de Justicia de Alemania](#) y del [Boletín Oficial del Estado Español](#), respectivamente; última consulta: 28/11/2018].

67. [N. del E.: ver TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Esboço de un Código Civil para o Brasil*, Río de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 713 {acceda al texto [aquí](#)}; fuente: portal web [Direito Civil Digital](#); última consulta: 28/11/2018].

68. [N. del E.: fuente del link: web oficial de [legislación de Québec](#); última consulta: 28/11/2018].

69. [N. del E.: fuente del link: web de la [OEA](#); última consulta: 28/11/2018].

70. [N. del E.: fuente del link: campus virtual de la [Universidad de Salamanca](#); última consulta: 28/11/2018].

que será el acervo transmisible, diversamente a las variaciones que en más o en menos puede experimentar en períodos anteriores.

Al margen de que ello suministre un justificativo especulativo para el caso de personas ancianas o con fallecimiento por causas naturales para hacer a las donaciones anteriores como no computables a los fines de esta acción,⁷¹ lejos está de dar mayor seguridad al tráfico jurídico con respecto a la actual norma, más allá de las observaciones que ella merece. Se considere a la misma como de plazo resolutorio o prescriptivo, se cuenta con *dies ad quem* cierto desde la adquisición para convertirse en un título inobjetable, mientras que de sancionarse la modificación habrá que esperar el plazo totalmente incierto del fallecimiento del donante, sin que se mejore claramente la situación de los legitimarios (que en relación a las anteriores (que pudieron haberse realizado en fraude a sus legítimas expectativas), tendrán a partir del deceso una acción que no las alcanza (esa inutilidad de la acción era uno de los argumentos de rechazo al actual art. 2459).

Si se consideraba criticable –lo que comparto– la respuesta del actual CCCN, con el único paliativo del plazo resolutorio/prescripción y más adecuada la propuesta del Proyecto de 1998, al menos se lo hubiere adoptado íntegramente, esto es, con colación exclusiva en el caso de donaciones a legitimarios y excusión previa antes de llegar a terceros. Ello aunque, insisto, no es desde mi perspectiva tampoco lo más aconsejable.

Para finalizar, me permito destacar que se seguirán agravando los problemas interpretativos de las donaciones anteriores. ¿Qué pasará si finalmente se aprueba esta reforma con aquellas en que –vigente la actual normativa– se hubiese cumplido el plazo decenal desde que se poseía lo donado y al fallecimiento operado con la nueva norma estuviesen comprendidas en los diez años anteriores al mismo? Salvo para aquellos (v. gr., Ferrer)⁷² que consideran que el actual 2459 solo es aplicable a partir del 1 de agosto de 2015, para quienes entendemos que alcanza a las anteriores de plazo cumplido o a cumplir, si el fallecimiento es posterior a esa fecha, se generan otras dudas que el artículo 7 bis que se pretende incorporar⁷³ tampoco despeja (salvo que innecesariamente en mi opinión se haya promovido una acción meramente declarativa).

En síntesis, la propuesta que se comenta sigue aportando más incertezas y, por ende, inseguridad a las transacciones de bienes registrables.

71. No a los fines del cálculo de la legítima y la colación.

72. Ver FERRER, Francisco A. M., [comentario a los arts. 2417 y 2459], en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 11, Buenos Aires, La Ley, 2016.

73. “Artículo 7 bis. *Aplicación a los procesos pendientes*. Las nuevas leyes no se aplican a los procesos iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, ni aun en apelación ordinaria o extraordinaria, con las siguientes excepciones: a) Las leyes procesales que se aplican a las etapas no precluidas; b) Que la sentencia a dictarse sea constitutiva de derechos”. [N. del E.: ver URBANEJA, Marcelo E., “Efectos de la ley en relación al tiempo. Temas de interés notarial” {online}, y ZAVALA, Gastón A., “Temporalidad de la ley. Incidencia en las situaciones jurídicas en curso” {online}, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 928, 2017].