

A44^o

Convención Notarial

24, 25 y 26 de agosto de 2022

Tema: Donaciones

Subtemas tratados:

- **Mirada actual de los títulos provenientes de donaciones a la luz de la unificación civil y comercial y de la reforma introducida por la ley 27.587 en diciembre de 2020**
- **Situación intertemporal (art. 7° CCCN)**

Coordinadores: Escs. Diego M. Martí y Diego M. Mage

AUTORES: Ana Julia Stern y Ángel Francisco Ceravolo.-

PONENCIA.-

a.- Donaciones a legitimarios.-

- La acción de reducción entre coherederos legitimarios y sus sucesores sólo será ejercitable si la donación fue efectuada entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020, y el donante falleció en ese mismo lapso, salvo los casos de prescripción liberatoria de la acción (art. 2537 CCyCN).- Se aplica al caso, además, lo que se explicita en el apartado b.-
- Consecuentemente, no son observables los títulos provenientes de donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad al 1 de agosto de 2015, en razón de la situa-

ción jurídica consolidada de dominio perfecto en cabeza del donatario y/o sus sucesores a título particular o universal, derecho de propiedad de alcance constitucional que frena los alcances de las normas reformadas por la ley 26.994; ello aun cuando el donante hubiera fallecido entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020.-

- Tampoco son observables los títulos provenientes de donaciones a herederos legítimos, cuando el donante fallezca con posterioridad a la vigencia de la ley 27.587.

b.- Protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe.-

- A partir de la vigencia de la reforma (25/12/2020), el tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, queda a salvo de la acción reipersecutoria prevista en los artículos 2457 y 2458 CCyCN, conforme su texto expreso, de aplicación inmediata conforme el art. 7 del mismo cuerpo legal.-
- Conforme lo dispuesto por el artículo 2459 en su nueva redacción, no obsta la buena fe del subadquirente, el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes; sólo obstará esa buena fe, el conocimiento de la vulneración de la porción legítima de herederos del donante, o sea de la inoficiosidad de la donación.-
- En lo que hace específicamente al tercer adquirente y su buena fe en las adquisiciones a título oneroso posteriores a la vigencia de la ley 27587, en los supuestos en que existan entre los antecedentes de menos de 20 años donaciones a terceros, o donaciones a legítimos entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020 cuyo causante haya fallecido en igual lapso, resulta aconsejable, en la medida de una diligencia posible y razonable, descartar el inicio de una acción de contenido reipersecutorio por parte de un eventual heredero preterido. La inexistencia de medidas cautelares y las declaraciones que efectúe el donatario enajenante respecto de las circunstancias fácticas pertinentes, serán de suma relevancia para abonar la buena fe del adquirente. Es aconsejable que dichas circunstancias fácticas expresadas consten en la escritura como declaración del donatario enajenante; la eventual mala fe del donatario enajenante en sus declaraciones no obsta la buena fe del adquirente.- En atención a la presunción genérica de buena fe, tal diligencia no es exigible a un subadquirente posterior al tercer adquirente que hubiera adquirido desde el 25 de diciembre de 2020 a título oneroso

I.- LA LEY 27.587.-

II.a.- La ley 27.587, con vigencia desde el 25 de diciembre de 2020, introdujo modificaciones sustanciales a los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dicha norma, expresa:

“Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 2386 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“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 2º.- Modifíquese el artículo 2457 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“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 3º.- Modifíquese el artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“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 desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.”

Artículo 4º.- Modifíquese el artículo 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“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.”

II.b.- La norma fue producto de la conjunción que efectuara el diputado Cigogna, de dos proyectos previos, el elaborado por uno de los autores del presente, Ceravolo, respecto de la protección de las donaciones a herederos forzosos, a solicitud de la entonces Presidente de esta Institución, Esc. Cecilia Herrero de Pratesi, presentado por los diputados Conti y Cigogna, y el elaborado por el estimado colega de la Provincia de Buenos Aires, Not. Gastón Di Castelnuovo respecto de la protección del tercer adquirente de buena fe, que reconocía antecedentes en distintos proyectos del mismo colega.

En virtud de esos antecedentes, la modificación de la ley 27.587 contiene dos aspectos fundamentales, que habremos de distinguir:

- por un lado la modificación del artículo 2386, que al sustituir la palabra reducción, por colación, retorna a la doctrina que durante muchísimos años se consideró ampliamente mayoritaria y por la cual las donaciones a los legitimarios no generan títulos observables;
- por el otro, la reforma de los artículos 2457, 2458 y 2459, por la que se deja a salvo los derechos del tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, frente a una posible acción reipersecutoria de reducción.-

Trataremos brevemente, ambos aspectos de la reforma.

II.b.i.- El artículo 2386.-

La modificación del artículo 2386, recomendada en nuestros trabajos de crítica al entonces Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación¹, y al texto definitivo luego de su sanción, recepta en forma textual la solución que se propiciaba en el Proyecto de 1998, en su artículo 2340, modificando la palabra “reducción” por “colación”; de tal manera, no se admite a los coherederos como sujetos pasivos de la acción de reducción, solución más ajustada a la incontrastable realidad que hemos de destacar². En efecto, tratado en los fundamentos de la ley 26.994, como la superación de una ardua polémica doctrinal, se había introducido mediante la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, una trascendente modificación de la sustantividad jurídica reglada por el Código

¹ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. Informe del Colegio del Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires respecto del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por el Honorable Senado de la Nación el 28 de noviembre de 2013) 125 p. -Buenos Aires : Colegio de cri-
banos de la Ciudad de Buenos Aire; marzo 2014.

² El artículo 2340 del Proyecto de 1998, disponía así: “La donación hecha a un descendiente o al cón-
yuge cuyo valor exceda 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 di-
nero”.

Velezano, cuya aplicación ocasionó una grave perturbación en la circulación de los bienes canalizada en los negocios inmobiliarios, en el acceso a la vivienda y, paralelamente, una irrazonable limitación al poder dispositivo de quienes, a título oneroso y con buena fe, adquirieron inmuebles cuyos antecedentes dominicales reconocen donaciones a herederos legitimarios con antigüedad que no alcanza a cubrir el lapso exigido para la prescripción adquisitiva veinteañal. Miles de títulos se hallaban en esa situación.

La referida modificación de régimen resultaba de los términos en que se hallaba redactado el artículo 2386 que disponía que: “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 reducción por el valor del exceso.” La literalidad de la norma era casi idéntica a la del artículo 2340 del Anteproyecto de 1998 –su antecedente inmediato- ya que sólo había sustituido las expresiones “está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero”, por las de “está sujeta a reducción por el valor del exceso”. El párrafo 227 de la exposición de fundamentos de aquel anteproyecto explicitaba las razones que inspiraron la norma (hoy retomada en forma de ley vigente) con estas palabras: *“Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto, en este Capítulo, se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan la porción disponible del patrimonio del donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima. Allí se aclara que las donaciones a terceros, esto es, quienes no sean herederos legitimarios, son reducibles sólo si se han hecho en los diez años anteriores a la muerte del donante, y la acción prescribe a los dos años contados desde la muerte del donante. De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los que aparece una donación.”*

Como expresamos, la ley 27.587, siguiendo el anteproyecto que presentáramos, retoma en forma textual, la redacción propuesta por el Proyecto de 1998.

II.b.ii.- Los artículos 2457, 2458 y 2459 reformados.- La buena fe del adquirente por contrato oneroso.- La buena fe como principio del ordenamiento.

Por otra parte, la ley 27.587, en consonancia con los principios fundamentales del derecho moderno en torno a la protección de la buena fe, siguiendo en este punto la propuesta del escribano Di Castelnuovo, agrega al artículo 2457. “...*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.*”³

La modificación del artículo 2458, concuerda su contenido con lo dispuesto en la norma anterior, dejando a salvo de la acción reipersecutoria a los terceros adquirentes de buena fe y título oneroso.

La reforma expresamente consagra la inoponibilidad al tercer adquirente y de buena fe y título oneroso de bienes registrables, de los efectos de la resolución de la donación, como un supuesto especial y diferenciado de los presupuestos de la nulidad de los actos jurídicos, pero con semejante solución que para ellos en el 2º párrafo del art. 392 CCyCN.

En el artículo 2459 se agrega que “*No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación.*” Si bien la norma parecería referirse únicamente al supuesto previsto en la misma, sin duda ha de interpretarse que ha de calificarse de igual manera la buena fe requerida en el artículo 2457. Se trata de una norma interpretativa, aclaratoria, que si bien está referida a la prescripción adquisitiva especial que consolida el dominio o derecho real del donatario o sus subadquirentes “*no obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación*”, claramente se aplica a la noción de buena fe de los artículos precedentes. El texto incorporado por la reforma de la ley 27.587 parece innecesario desde que el propio art. 2459 CCyCN (según ley 26.994) estableció un supuesto especial de prescripción adquisitiva breve, que se rige por sus particulares normas y la conciencia de ser el título donación suficientes para esta modalidad de consolidación de adquisición del dominio no debe ofrecer dudas, dado que

³ Ver como antecedentes, los proyectos de modificación de los arts. 1831 y 3955 CC: 0822-D-2005; 2873-D-2007; 1012-D-2009., que hallan fundamento en los trabajos doctrinarios del autor citado y en los fallos por él citados: "Pascual vs. Calero", del 28/2/1923. J.A., 332.-"González de Lastiri c. Trillo", Cámara Civil 2da. de la Capital del 19/4/20. J.A., IV, 193-4.-"Viero c. Buenahora", Cámara Civil 1ª de la Capital Federal, del 10/08/27. J.A., XXV, 926 a 931.

interpretar lo contrario importa desvirtuar el propio texto normativo original, por lo cual la incorporación nada agrega a lo ya dicho el texto de la norma reformada. KIPER explica, en la interpretación del artículo 2459 CCyCN antes de la reforma, que ante un título suficiente de donación, el donatario o sus subadquirentes pueden oponer la prescripción adquisitiva especial de diez años a los herederos legitimarios desde la posesión, provocando la convalidación del derecho y subsanación del título de donación transcurrido el plazo de prescripción adquisitiva breve, aun cuando se trate de un derecho condicional⁴.

Si entendemos que la reducción del art. 2454 CCyCN impone una cláusula resolutoria legal al dominio recibido por donaciones, y que todo dominio revocable queda definitivamente establecido a los 10 años, aun cuando no se cumplió la condición por imposibilidad (como es en el caso sobrevida del donante), a partir de ese momento el tercero adquirente ya no cuenta con un dominio revocable, sino perfecto, y se pasa a estar ante un título suficiente. Esta incorporación cobra relevancia para los supuestos anteriores, dado que se trata de un precepto interpretativo, por lo cual el conocimiento de la donación no será razón para desvirtuar la buena fe del tercer adquirente, dado que contrató con el verdadero *dominus* con título suficiente para el respectivo derecho real, y por ende se aparta de los supuesto de transmisiones a non domino. Por la nueva redacción de los arts. 2457 y 2458 CCyCN la condición resolutoria legal por la eventual reducción en la sucesión no le será oponible como un supuesto de mala fe, y en consecuencia su derecho será perfecto. Y siendo una norma de interpretación, doctrina y jurisprudencia son contestes en que estas nuevas leyes se aplican de modo inmediato a las situaciones y relaciones jurídicas existentes.

4 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: “se trata de un supuesto especial de prescripción de diez años [...] el mismo artículo 1899 establece un caso especial donde bastan 10 años. No es el único caso [...] esto es cuando se ha poseído una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida pero no se hizo la inscripción (requisito para que haya buena fe) y se recibió la cosa del titular registral o de su cesionario.- Esto significa que el legislador, si así lo pretende, puede fijar reglas generales para la prescripción larga o corta, y luego fijar excepciones a dichos principios). Esto es lo que sucede con la acción de reducción, y pues la posesión de 10 años la detiene sin necesidad de justo título. En verdad, aquí hay un título suficiente, que genera un derecho revocable, imperfecto. Esto a su vez armoniza con otra regla general del Código, que establece que el dominio revocable se consolida si transcurren 10 años sin haberse cumplido la condición resolutoria (ver art. 1965). También el artículo 1972 limita las cláusulas de inenajenabilidad al término de diez años”.

La buena fe como principio del ordenamiento.- Su aplicación en el supuesto normado.-

Según LARENZ, “*El principio de la ‘buena fe’ significa que cada uno debe guardar ‘fidelidad’ a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes o participando de él en virtud de otros vínculos jurídicos. Se trata, por lo tanto, de un módulo ‘necesitado de concreción’, que únicamente nos indica la dirección en que hemos de buscar la contestación a la cuestión de cuál sea la conducta exigible en determinadas circunstancias. No nos da una regla apta para ser simplemente ‘aplicada’ a cada caso particular y para leer en ella la solución del caso cuando concurran determinados presupuestos. Sino que en cada supuesto se exige un juicio valorativo del cual deriva lo que el momento y el lugar exijan... La salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y en particular de toda vinculación jurídica individual.*”⁵

Expresa LARENZ que el principio de la buena fe es irrenunciable, ya que representa el precepto fundamental de la juridicidad. Se pregunta si se trata sólo de una norma, que rige en pie de igualdad junto con otras normas, o si representa un *principio supremo* del Derecho de las relaciones obligatorias, de forma que todas las demás normas han de medirse por él, y en cuanto se le opongan han de ser en principio pospuestas. Enseña que la doctrina y la jurisprudencia se han decidido desde hace mucho tiempo por la segunda posición, limitando la aplicabilidad de otros preceptos legales cuando puedan conducir de algún modo a un resultado injustificado según la buena fe.⁶ En igual sentido V. TUHR califica la buena fe como “*indispensable para un adecuado ejercicio de la administración de justicia y para un progreso paulatino del Derecho, en concordancia con las relaciones de la vida*”⁷

5 Karl Larenz, “Derecho de Obligaciones” T. I. P. 146. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid 1958

6 Karl Larenz, “Derecho de Obligaciones” T. I. P. 146. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid 1958

7 V. Tuhr, II, 547, cit por Larenz Op. Cit. P. 146, nota (8)

*“El ordenamiento jurídico se articula, como sabemos, según valoraciones positivas cuyo sentido se proyecta hacia valores puros, en los que la comunidad apoya sus vivencias axiológicas.”*⁸ *“La buena fe no es, pues, según se advierte de lo expuesto, una norma jurídica, sino un principio jurídico fundamental, esto es, algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo, y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales muchas veces el legislador ve precisado a aludirla en forma intergiversable y expresa. En el orden de la dignidad y jerarquía de los valores jurídicos, ha de ubicarse en la esfera de su respectivo valor fundamental, y en tal sentido en la escala axiológica ha de ceder paso a valores superiores.”*⁹ También Alsina Atienza expresa que se trata de un principio fundamental.¹⁰

Los actos jurídicos se presumen serios, verdaderos, realizados de buena fe, máxime cuando ellos, por imperio legal, se documentan en escritura pública.

La adquisición de inmuebles a título oneroso y de buena fe halla fuerte protección en inequívocas normas del Código Civil; así el artículo 392 CCyCN (antes 1051 CC reformado en 1968), extiende ese amparo al tercer adquirente, poniéndolo a cubierto de las consecuencias de la nulidad no manifiesta de títulos o actos jurídicos antecedentes que, por su naturaleza, no pudo conocer actuando con la previsión y diligencia exigibles¹¹.

También tutela el Código los derechos del adquirente de inmueble por título oneroso, que contrató de buena fe con el heredero aparente, conforme lo normado por el artículo 2315 (antes 3430), cuyo párrafo final define la buena fe por la ignorancia de ese adquirente respecto de la existencia de sucesores de igual o mejor derecho o de la existencia de controversia respecto de los derechos del heredero aparente.

La buena fe merecedora del amparo legal consiste, esencialmente, en la ignorancia o falta de conocimiento, o de posibilidad de conocer, por los medios que

8 Borga, Ernesto Eduardo, en Enciclopedia Jurídica Omega. TII. P 403. Voz “Buena fe”.

9 A. Von Tuhr, “La buena fe en el Derecho romano y en el Derecho Actual”, Trad al castellano en Revista de Derecho Privado, p. 337, Madrid, 1925.citado en Encicl Omeba cit.

10 Alsina Atienza, Efectos jurídicos de la buena fe, p. 4, 1935. cit en Encicl Omeba, cit.

11 Más allá de la discutible –a nuestro entender- exclusión del caso del caso de la falta de intervención del titular del derecho, cuando esta no es advertible por quien actúa de buena fe, diligentemente.

hacen a una razonable conducta previsor, la existencia de vicios en los títulos y la carencia de legitimación, restricción o cesación de las facultades de disposición del co-contratante.

Es por ello que el ordenamiento otorga lo que Ladaria Caltentey denomina “*legitimación extraordinaria*”¹² considerada como reconocimiento de la posibilidad de realizar un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica ajena, en nombre propio, en virtud de una apariencia de titularidad, o en nombre ajeno, en virtud de una representación aparente, o de restricciones inoponibles a los terceros contratantes.

El principio rector de la buena fe, consagrado universalmente en el Derecho contemporáneo, es aplicable en todas las relaciones y situaciones jurídicas; como tal debía ocupar el lugar que le corresponde en esclarecimiento de la cuestión; la correcta protección del subadquirente reclamaba la aplicación de ese principio.

La situación de quien adquiere del donatario es similar a la del tercero que adquiere del heredero aparente, regulada en el artículo 2315 del CCyCN; requieren, por tanto, y así lo entendió el legislador, solución análoga, dejando a salvo de la acción reipersecutoria al adquirente a título oneroso y de buena fe, desconocedor de la existencia de herederos de igual o mejor derecho que el donatario.

En este sentido, se inscriben las modificaciones introducidas a los artículos 2457, 2458 y 2459.

Será entonces de buena fe, quien actuando diligentemente no haya podido conocer la existencia de herederos que resultaren afectados por la donación, y que por tanto, la convierta en inoficiosa. Ello claro está, podrá sólo conocerse luego de la muerte del donante.

La dilucidación concreta de cada caso en particular será sumamente casuística, siendo harto dificultoso, hallar pautas generales.

Como queda claro, la buena fe se presume, y no la obsta el conocimiento de la existencia de la donación que pueda presuponer la hipótesis de un eventual perjuicio a

12 Ladaria Caltentey, J. Legitimación y apariencia jurídica. Bosch. Barcelona, 1952.

la legítima. Sólo obsta la buena fe, el conocimiento de la efectiva vulneración de la legítima, o al menos que ello se encuentra en discusión en el pertinente expediente sucesorio.

La buena fe ha de sustentarse en una conducta diligente; ¿cuáles son los alcances de esa diligencia? La prudencia y lo posible; y ello resultará de la casuística que proponga la circunstancia fáctica y jurídica en cada supuesto.

Nos parece de suma importancia el relato de las circunstancias de hecho que realice el donatario hoy vendedor, en la audiencia previa típica de la actuación notarial. Será relevante que nos exprese por ejemplo, que el donante sigue con vida, o si falleció y dónde era su último domicilio, si tenía herederos forzosos o no, si se abrió su proceso sucesorio y dónde. Algunas de tales circunstancias de hecho podrán constatarse, otras no. Si por vía de hipótesis, nos indicara que falleció en la ciudad, y su proceso sucesorio fue iniciado, pareciera que una conducta prudente y razonable lleve a compulsar (hoy en general, es una simple operación en un ordenador) las constancias del pertinente expediente. Si por el contrario, nos expresa que falleció y vivía en Francia, no habrá de requerirse de ninguna consulta, toda vez que ello excede de una diligencia razonable. Algo similar ocurre con la actuación que realizamos habitualmente –a pesar de tratarse de una “operación de ejercicio” y no de una obligación legal- en un estudio de títulos (que gran parte de la doctrina y jurisprudencia inveterada exige como uno de las diligencias que han de meritarse a la hora de indagar la buena fe del adquirente en los términos del art 392 CCyCN –antes 1051 CC), ya que a nadie se le ocurre ir a ver una matriz en otro país. Por su parte, si el donante no falleció, obviamente el tercer adquirente será de buena fe, dado que no le sería posible saber que se hubieran afectado derechos de legitimarios.

Las declaraciones hechas en la escritura de donación, y las que efectúe el donatario -hoy enajenante-, en la escritura de transmisión a un tercero serán de suma relevancia para abonar la buena fe de éste; las eventuales falsedades en que incurra el donatario o su eventual mala fe, no teñirán la buena fe del adquirente que obra con prudencia y diligencia.

El subadquirente de un tercer adquirente a título oneroso, queda en principio a resguardo de la eventual acción reipersecutoria, atento la presunción de la buena fe de

su antecesor, y su limitada posibilidad de interactuar con el donatario, desconociendo las circunstancias que pudieran afectar al título.

II.c.- La vigencia y operatividad de la reforma en el tiempo

El artículo 7 del CCyCN dispone en lo pertinente, en forma genérica: *“Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”*

Su texto es, en lo esencial, prácticamente idéntico al art. 3 del código derogado, reformado por la ley 17.711.

Decía Borda, autor indiscutido de la letra de dicha disposición, que la cuestión de la aplicación de la nueva ley a las situaciones jurídicas existentes es uno de los temas más difíciles y conflictivos en el derecho; ello por cuanto se contraponen dos principios elementales del derecho moderno: el de la justicia y el de la seguridad jurídica.

El de la justicia porque se supone que, al menos en abstracto, la nueva ley es más justa que la anterior; el de la seguridad puesto que necesitamos saber de antemano cuál es el derecho aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas.

Desde antaño los juristas han estudiado cuáles son los derechos que quedan a resguardo de la nueva normativa, o que no son afectados por ésta. Así surgió la teoría de los “derechos adquiridos”, esto es derechos que por haber ya ingresado en la esfera patrimonial de los individuos, no podrían ser afectados por la nueva ley, diferenciándose así de los “derechos en expectativa”.

Dicha distinción mereció críticas, entre ellas las de Duguit, quien con sutil criterio, expresaba que en rigor todos los derechos son adquiridos, solo su ejercicio se difiere.

La doctrina moderna destaca las enseñanzas de Roubier¹³ como el modo más adecuado de encarar la solución. Borda informa esa postura en su recordada ponencia

13 “Les conflits des lois dans le temps” Paris 1929; después “Droit Transitoire” Paris 1960

en el III Congreso de derecho civil, en Córdoba 1962, e incorpora esos conceptos en la redacción que la ley 17.711 da al artículo 3 del Código Civil y que hoy se replica en el artículo 7 del ordenamiento vigente.

Decía Luis Moisset de Espanes¹⁴ que la incorporación de la nueva redacción en aquel momento del artículo 3, constituía “el acierto más desacertado de la reforma”; el acierto por la excelente redacción que lograba compendiar las ideas de Roubier; el desacierto, en razón del desconocimiento local de la obra de Roubier. Sin duda debido a ello, se siguió hablando de derechos adquiridos, incluso en la Corte, como destacara López de Zavalía¹⁵.

¿Que son “*las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes*”? se pregunta Kemelmajer de Carlucci,¹⁶; expresa la autora que son “*las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas*”

Citando a Moisset¹⁷ explica que las consecuencias no se identifican con las modificaciones que pueden sufrir las relaciones o situaciones. La modificación de una relación es también un elemento constitutivo de ésta, y por tanto, como regla, se rige por la ley vigente al momento en que el hecho modificativo de produce. En otras palabras, la ley nueva modifica las consecuencias futuras a partir de su vigencia; pero no puede alterar los elementos constitutivos de la relación o situación jurídica sin ser retroactiva. Por otro lado el límite a la retroactividad está dado por la afectación de derechos constitucionales, como claramente expresa el artículo 7 CCyCN.-

Se ha expresado que “*el precepto recepta las reglas del método objetivo: el principio del efecto inmediato de la nueva ley a las situaciones y relaciones jurídicas en curso; el principio de la irretroactividad de la ley, salvo la disposición legal en contrario y el límite de la retroactividad dispuesta por el legislador, que está dado por los derechos amparados por la Constitución.*”¹⁸

14 “Irretroactividad de la Ley y el nuevo art 3 del Código Civil”, Universidad de Córdoba, 1976

15 López de Zavalía, Fernando J. “Irretroactividad de las leyes”, La Ley. 135-1489

16 en su reciente obra “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”

17 “La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato” JA. 1972-816

18 Tobías José W. “Código Civil y Comercial Comentado. Dir. Jorge H. Alterini. Tomo I. pág. 47.

Los alcances de las acciones de protección de la porción legítima son los determinados por la ley vigente al momento del fallecimiento del donante.

Ahora bien, hemos sostenido con anterioridad que ha interpretado la doctrina y la jurisprudencia que en relación a su naturaleza y efectos, la acción de reducción es una acción personal con efectos rei persecutorios, de las que los romanos denominaban “in rem scripta”¹⁹.

En virtud de la eventualidad del ejercicio de dicha acción, el dominio que puede ser atacado mediante ella, es un dominio resoluble o revocable ex lege, esto es, sujeto a una resolución por el cumplimiento de una condición legal (que al fallecimiento del donante queden vulneradas las legítimas de los herederos).

La condición -existencia de afectación de la legítima al fallecimiento del donante- es impuesta por la ley vigente al momento del nacimiento del derecho de dominio en cabeza del donatario; los alcances de las acciones son las conferidas por la ley vigente al momento del fallecimiento del donante -concordamos en ello con lo expresado por Kemelmajer de Carlucci²⁰-

Hemos sostenido al respecto (refiriéndonos a la ley 26.994), que la ley posterior al acto de la donación, que impone una condición legal sobreviniente que hace al dominio resoluble, y por tanto menos perfecto, era retroactiva, y afectaba derechos de propiedad protegidos constitucionalmente, lo que prohíbe a letra expresa el art. 7. Hay en efecto retroactividad “*cuando la nueva ley se aplica a una situación o relación jurídica constituida o extinguida bajo la ley anterior o a las consecuencias ya producidas bajo la vigencia de ella; no hay allí aplicación inmediata de la ley nueva, sino retroactividad de ella.*”²¹ El legislador, puede imponer la retroactividad de la norma, siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales. Constituye ello una excepción a la excepción; dicho límite expreso es considerado por alguna doctrina innecesario, pues ello surgiría manifiestamente del ordenamiento jurídico en razón de la supremacía de las normas constitucionales²².

19 Véase al respecto Alterini, Jorge. “Acciones Reales”

20 Ver op cit.

21 Tobías José W. op cit. P. 48.

22 Tobías José W. ídem.

La aplicación inmediata de la ley 27.587.- Sus consecuencias.-

Por su parte, la modificación de la ley 27.587, es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, por lo que una donación efectuada a legitimarios, efectuada entre el 1 de agosto de 2015 y el 24 de diciembre de 2020, podrá ser motivo de reducción sólo si el donante falleció en ese lapso. Si lo hace después, carecerá de esa acción y sólo tendrá la de colación, conforme la nueva normativa. En este supuesto no se afecta el derecho de dominio, disminuyéndolo en sus alcances, como lo hacía la ley 26.994, afectando derechos constitucionales, sino que, por el contrario, lo expande, convirtiéndolo en perfecto, atento a que al fallecer el donante luego de la vigencia de la nueva ley, no habrá acción de reducción; ello por cuanto es una se trata de una acción en expectativa, una consecuencia de una relación jurídica existente, a la cual se le aplica la nueva normativa en forma inmediata, sin menoscabar un derecho actual de dominio, sino una mera expectativa.²³

También son de aplicación inmediata las normas contenidas en los artículos 2457 a 2459, por lo que, el adquirente de buena fe y a título oneroso posterior a la vigencia de la nueva normativa, queda al amparo de la misma, pudiendo repeler una eventual acción de reducción de carácter reipersecutorio.

III.- Resumen de la reforma efectuada por la ley 27.587.-

a.- Donaciones a legitimarios.-

- La acción de reducción entre coherederos legitimarios y sus sucesores sólo será ejercitable si la donación fue efectuada entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020, y el donante falleció en ese mismo lapso, salvo los casos de prescripción liberatoria de la acción (art. 2537 CCyCN).-

²³ Nótese al respecto que lo mismo ocurrió con la ley 26.994 cuando limitó a 10 años el dominio revocable. Se afectó un derecho en expectativa.

- Consecuentemente, no son observables los títulos provenientes de donaciones a legitimarios efectuadas con anterioridad al 1 de agosto de 2015, en razón de la situación jurídica consolidada de dominio perfecto en cabeza del donatario y/o sus sucesores a título particular o universal, derecho de propiedad de alcance constitucional que frena los alcances de las normas reformadas por la ley 26.994; ello aun cuando el donante hubiera fallecido con anterioridad a la vigencia de la ley 27.587.-

- Tampoco son observables los títulos provenientes de donaciones a herederos legitimarios, cuando el donante fallezca con posterioridad a la vigencia de la ley 27587.

b.- Protección al tercer adquirente a título oneroso de buena fe.-

- A partir de la vigencia de la reforma, el tercer adquirente a título oneroso y de buena fe, queda a salvo de la acción reipersecutoria prevista en los artículos 2457 y 2458 CCyCN, conforme su texto expreso, de aplicación inmediata conforme el art. 7 del mismo cuerpo legal.-

- Conforme lo dispuesto por el artículo 2459 en su nueva redacción, no obsta la buena fe del subadquirente, el conocimiento de la existencia de una donación entre los antecedentes; sólo obstará esa buena fe, el conocimiento efectivo de la vulneración de herederos del donante, o sea de la inoficiosidad de la donación.-

- En lo que hace específicamente al tercer adquirente y su buena fe en las adquisiciones a título oneroso posteriores a la vigencia de la ley 27587, en los supuestos en que existan entre los antecedentes de menos de 20 años donaciones a terceros, o donaciones a legitimarios entre el 1 de agosto de 2015 y el 25 de diciembre de 2020, cuyo causante haya fallecido en igual lapso, resulta aconsejable, en la medida de una diligencia posible y razonable, descartar el inicio de una acción de contenido reipersecutorio por parte de un eventual heredero preterido. La inexistencia de medidas cautelares y las declaraciones que efectúe el donatario enajenante respecto de las circunstancias fácticas pertinentes, serán de suma relevancia para abonar la buena fe del adquirente. Es aconsejable que dichas circunstancias fácticas expresadas consten en la escritura como decla-

ración del donatario enajenante; la eventual mala fe del donatario enajenante en sus declaraciones no obsta la buena fe del adquirente.- En atención a la presunción genérica de buena fe, tal diligencia no es exigible a un subadquirente posterior al tercer adquirente que hubiera adquirido desde el 25 de diciembre de 2020 a título oneroso.