

42° Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“LÍMITES DE LOS EFECTOS REIPERSECUTORIOS DE LA ACCIÓN DE  
REDUCCIÓN EN RELACIÓN A LAS DONACIONES DE INMUEBLES.”

Autor: Esc. Néstor Daniel LAMBER

TEL. 011-4262-2489

nestor.lamber@speedy.com.ar

Tema 2. Donaciones en el Código Civil y Comercial: Acciones de colación y reducción.  
Análisis de la incidencia del Art. 2458. Especial referencia a la donación de acciones,  
cesión de derechos hereditarios gratuita y donación dineraria para la compra de un  
inmueble.

Coordinador 1: Esc. Maritel Brandi Taiana

Coordinador 2: Esc. Alfonso Gutiérrez Zaldívar

Subcoordinador novel adjunto: Esc. Mariano Russo

Tema 2:

Título: “LÍMITES DE LOS EFECTOS REIPERSECUTORIOS DE LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN EN RELACIÓN A LAS DONACIONES DE INMUEBLES.”

Autor: Esc. Néstor Daniel Lamber

PONENCIA:

1.- La acción de reducción de instituciones testamentarias y donaciones en protección de la porción legítima hereditaria tiene por fin el complementar el valor de tal porción (arts. 2452, 2451 y concs. CCyC) cuando el valor de los bienes de la indivisión hereditaria una vez liquidada sean insuficientes para cubrir tal cuota.

2.- La acción de reducción de donaciones en protección de la porción legítima hereditaria solo por excepción tiene efectos reipeseucutorios, si solo si, se dan los siguientes presupuestos: a) Es un bien registrables (art. 2458 CCyC), b) el valor de la cuota legitimaria afectada supera la mitad del valor de los donado (art. 2454 CCyC), valuado según el estado de la cosa al momento de la donación (arts. 2385 y 2445 CCyC), y c) la posesión de la cosa por el donatario por este título -o subadquirente- sea inferior a diez años (art. 2459 CCyC).

3.- El donatario o subadquirente siempre en forma unilateral puede impedir el efecto reipeseucutorio de la acción: a) desinteresando al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a su porción legítima (art. 2454 3° parr y 2458 in fine CCyC), b) en caso de donación a presuntivos herederos legitimarios, pagando en saldo por el valor de la cuota legítima afectada, en los casos de atribución preferencial en la partición (arts. 2380 y 2381 CCyC, c) oponiendo la excepción de indignidad al legitimario en todo momento (art. 2284).

4.- El objeto de la donación no integra la indivisión hereditaria (art. 2280 CCyC), sino que se computa en la masa partible (art. 2376 in fine CCyC), por lo cual no existe subrogación de los adquiridos con el resultado de la disposición de los bienes recibidos en donación. No

es reducible lo adquirido por el donatario con el dinero donado, ni tampoco con el dinero producto de la venta de un bien registrable donado.

5.- La reducción de la transmisión gratuita de la indivisión hereditaria o su cuota parte por contrato de cesión de herencia no tiene efecto reipersecutorio por no ser un bien registrable.

6.- Los límites de los eventuales efectos reipersecutorios en donaciones a legitimarios nos ponen en el necesario cuestionamiento de los excesos en la observabilidad de estos títulos, y su esencial diferencia con la donación a quien no son herederos legitimarios.

## **LIMITES DE LOS EFECTOS REIPERSECUTORIOS DE LA ACCION DE REDUCCION EN RELACION A LAS DONACIONES DE INMUEBLES**

Esc. Néstor Daniel LAMBER

### **1.- LA PROTECCION DEL VALOR DE LA CUOTA LEGITIMARIA**

El Código Civil y Comercial de la Nación mantiene el principio de protección de la porción de los herederos legitimarios a través de la acción de complemento del art. 2451 CCyC, que establece que el heredero legitimario que ha recibido menos de su porción legítima “solo puede pedir su complemento”, norma que se ratifican en disposiciones particulares de pactos sobre herencia futura como el del art. 1010 segundo párrafo y en la partición por donación (art. 2417 CCyC).- Sigue el mismo principio en la colación de lo donado hechas en vida por el causante a alguno o algunos de los coherederos legitimarios, que el art. 2396 CCyC prevé el modo de realizarla atribuyendo el valor de lo donado en el lote de heredero-donatario.-

El art. 2452 CCyC enuncia claramente que a fin de recibir o completar su porción el heredero legitimario puede reducir las instituciones de herederos de cuota y los legados, y por el art. 2453 CCyC de no alcanzar ellos, también las donaciones hechas por el causante.

La acción de reducción hace inoponibles a los herederos legitimarios los actos de disposición a título gratuito indicados, privándolos de sus efectos propios hasta el monto necesario para completar su porción disponible resultante del activo de la indivisión hereditaria.

El bien protegido, no son los bienes excluidos de la indivisión hereditaria por disposición gratuita en vida del causante, sino la cuota parte sobre la universalidad, que se determinará con por el valor resultante de la liquidación del activo y pasivo, y el de los bienes que integran la masa partible (art. 2376 CCyC). El complemento es la relación aritmética de los valores a atribuirse, que incluso puede realizarse por la compensación de bienes ajenos

tanto a la indivisión hereditaria como a los que componen la masa partible<sup>1</sup>, como ocurre en la partición por saldo reconocida en el art. 2377 CCyC.

Este principio de la protección del valor de la cuota legítimaria se hace patente en los art. 2454 3° parr. CCyC y 2458 “in fine” en que el donatario y el subadquirente del bien donado sujeto a reducción, pueden impedir la resolución “entregando la suma dinero hasta completar el valor de su porción legítima”, en concordancia con la colación de donaciones (art. 2396CCyC) y de las deudas (art. 2402 CCyC); así como en los casos de atribución preferencial en la partición (arts. 2380 y 2381 CCyC) en que el adjudicatario el derecho a pagar la diferencia para compensar, evitando la entrega de los bienes de su lote.

La reducción –entre ellas de la donación de inmuebles- tiene como efecto y finalidad primera el complemento de este valor de la cuota, y por ello el art. 2454 2° párr. CCyC prevé que su objeto será el crédito en dinero contra el donatario en caso de ser parcial y la porción legítima afectada no alcance la mitad del valor del bien donado.

La acción de reducción de los arts. 2452 y 2453 CCyC es el medio jurídico para obtener el complemento determinable de la cuota legítimaria de cada heredero, que en principio se satisface en valores compensados o pagados por los beneficiarios en detrimento del heredero legítimo perjudicado, y solo en caso de no ser posible se debe recurrir a la reducción con efectos reipesequutorios del art. 2458 CCyC.

Esta acción del heredero legítimo no tiene en principio efecto reipersecutorio sobre los bienes recibidos por legatario o donatario, sino es por excepción, y en consecuencia, es de interpretación restringida.

## **2.1.- PRIMER LIMITE AL EFECTO REIPERSECUTORIO DE LA REDUCCION DE DONACIONES: LOS BIENES REGISTRABLES**

El primer límite al efecto reipersecutorio de la acción de reducción de las donaciones es que por el art. 2458 CCyC solo lo tiene en aquellas que tuvieron por objeto bienes registrables; ergo, todo bien no registrables, trátase de cosas muebles, derechos o bienes de

---

<sup>1</sup> La indivisión hereditaria se integra por todos los bienes del que el causante era titular al momento de su fallecimiento (2280 CCyC) o los que se han subrogado a ellos, -así como sus deudas (para quienes entendemos que se trata de un patrimonio especial y las deudas lo integran); en cambio en la masa partible se computan bienes que ya no eran del causante y deber ser colacionados o están sujetos reducción.

apreciación económica de cualquier naturaleza, serán computados como sujetos a reducción en la masa partible según la parte final del art. 2376 CCyC, pero no tiene el heredero legitimario derecho a perseguir la cosa o bien donado transmitido a terceros subadquirentes de buena fe y a título oneroso<sup>2</sup>.

## **2.1.- CESION GRATUITA DE HERENCIA**

La cesión de herencia gratuita se regirá por las normas del contrato de donación en tanto sea compatible por la expresa remisión del art. 1614 CCyC, y asimismo se impone la consideración de las posibles acciones de protección de la legítima de los presuntos herederos del cedente -y no ya del causante- a la hora de la referencia de los títulos de inmuebles u otros bienes registrables una vez adjudicados en la sucesión del causante cuya herencia es el objeto de este contrato.

La primera distinción a realizar surge de la naturaleza de su objeto: la universalidad jurídica de la herencia o su parte alícuota sin consideración a los bienes en particular que la integran, en cuya adjudicación de los bienes resultantes de la masa está implícito el álea del contrato, y se debe distinguir el título del derecho real a los bienes registrables – inmuebles en particular- del derecho a la titularidad de la indivisión hereditaria de heredero o cesionario de herencia.

En la cesión de herencia no se transmiten los bienes en particular, pero dado el valor económico del resultado del proceso sucesorio (art. 2335 CCyC), el cesionario recibe un beneficio del causante, que el art. 2391 CCyC obliga a colacionar a los descendientes y cónyuge en tanto que se refiere a todos los “beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas por el difundo que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el art. 2488”, en el caso de cesión a un heredero del cedente.

---

<sup>2</sup> Conf. PEREZ LASALLA, José Luis- TRATADO DE SUCESIONES, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2014, T. II, pág. 270. “Tratándose de bienes muebles (no registrables), la posesión de buena fe del subadquirente que lo ha sido a título oneroso, es suficiente para adquirir la propiedad de la cosa, si ésta no ha sido hurtada o perdida. En estas condiciones el subadquirente podrá rechazar la acción reivindicatoria. Por lo tanto no hay reipersecutoriedad contra este subadquirente que lo sea a título oneroso y de buena fe. La doctrina en este sentido es unánime”.

La colación importará la atribución del valor de la herencia cedida en la hijuela del cesionario que la vez es uno de los herederos del cedente (art. 2369 CCyC), y de exceder la porción legítima podrá considerarse sujeta a la acción de reducción por el exceso conforme al art. 2386 CCyC. Pero esta reducción no tendrá efecto reipersecutorio dado que el objeto de la cesión de herencia no es un bien registrable como lo exige el art. 2458 CCyC que limita este efecto en la acción de reducción a la donación de bienes registrables, por más que esté en proceso de determinación la existencia de bienes de este carácter dentro del patrimonio hereditario.

La reducción solo tiene efecto reivindicatorio si el objeto son bienes registrables, que no es el caso. Tampoco cabe trazar analogía alguna con el contenido del patrimonio hereditario, que está compuesto no solo de bienes registrables, sino también con cosas muebles, derechos no registrables, deudas, cargas, en que no se tiene estos efectos reipersecutorios, no habiendo norma que autorice a desmembrar la unidad del objeto universal distinguiendo efectos según la naturaleza de los bienes que la integran, porque la ley les da una consideración y tratamiento uniforme como bienes en comunidad de derecho.

El hecho que el heredero del cedente, sujeto ajeno a la comunidad hereditaria, ejerciera acción sobre bienes en particular durante la indivisión, implica un medio inapropiado por el cual pretendería partir anticipadamente y de un modo unilateral uno de los bienes en particular de la universalidad, sin la conformidad de los herederos y cesionario del causante cuya herencia se ha cedido, únicos titulares de la indivisión hereditaria. El tercero en la indivisión hereditaria (heredero del cedente) debe estar a la liquidación y remanente final de la masa.

El heredero del cedente no puede tampoco impedir el acto de disposición de todos lo coherederos y cesionario de la herencia cedida en un proceso de liquidación de un activo a los efectos de permitir su partición, donde el precio recibido integrará por subrogación la indivisión hereditaria (integrante de la universalidad cedida), sin caer en un ejercicio disfuncional de su derecho. El heredero del cedente, en protección de su eventual interés patrimonial, podrá pedir la partición judicial, a fin de determinar el resultado de la liquidación y partición, y la concreta integración del lote del cesionario.

El art. 2403 CCyC prevé que cualquier otro acto que no sea partición, pero que provoque el cese de la indivisión total o parcialmente de la indivisión hereditaria tiene el efecto de

partición, pero ello no implica la adjudicación al cesionario de la herencia de parte indivisa, sino que es el acto por el cual se liquida uno o más bienes del sucesorio, a fin de permitir la división en dinero u otros bienes divisibles a cada titular de la indivisión hereditaria.

El cesionario recibe como resultado de la partición la parte alícuota del precio en caso de compraventa, u otro bien en caso de permuta. El heredero legitimario del cedente de herencia ejercerá la acción para traer en colación el valor de ese dinero o bien permutado, que nunca tendrá acción de reducción con efecto reipersecutorio por no ser la universalidad un bien registrable, ni haberse siquiera adjudicado bienes registrales.

El derecho a la protección de la legítima hereditaria en la sucesión del cedente de herencia, no puede impedir o limitar los actos partitivos de la herencia del primer causante (cuya herencia se cedió), y deberá solicitar en los autos sucesorio de la herencia cedida las medidas cautelares para asegurar su derecho sobre los bienes resultantes de la partición y adjudicación (p.ej. en el caso de venta, la proporción de la alícuota cedida sobre el precio pactado), como un cualquier acreedor del herederos o cesionario.

Lo mismo cabe para el caso del cesionario no heredero legitimario del cedente. El heredero legitimario del cedente tendrá derecho a ser completado en el valor de la porción legítima afectada por la cesión gratuita de herencia (art. 2451 CCyC), situación ante la cual podrá ejercer las acciones de reducción o complemento dentro del plazo de prescripción de 5 años desde la muerte del cedente (art. 2560 CCyC) a efecto de pedir el complemento del valor, reduciendo el acto de cesión, pero sin efecto reipersecutorio por la naturaleza universal del bien objeto del beneficio.

La acción de reducción no siempre tiene efecto reivindicatorio, lo que no impide que exista un crédito a favor del heredero legitimario perjudicado, como surge claramente de la norma del art. 2454 CCyC para la reducción de las donaciones, que establece que si la porción legítima afectada es inferior a la mitad del valor del bien donado (atribuido a título gratuito) este solo tendrá derecho crédito por el valor de su derecho, y queda al donatario (cesionario en el caso) el bien (universalidad).

Del mismo modo, en los casos de atribución preferencial en la partición del establecimiento agrícola, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, o de los derechos sociales sobre ellos (art. 2380 CCyC), y de la propiedad o



locación de inmuebles sede de la vivienda o de su uso profesional o donde ejercía su actividad (art. 2381 CCyC), si su valor afecta la porción legítima de otros herederos, el valor del saldo a favor de éstos debe ser pagado de contado salvo acuerdo de partes.

Este derecho al valor como principio se ratifica en las previsiones legales de los arts. 2454 y 2458 CCyC en cuanto a que aún en los casos en que el dominio donado pueda ser susceptible de resolución legal, el beneficiario podrá impedirlo satisfaciendo el interés perjudicado pagando la suma de dinero para completar el valor de la parte legítima afectada.

Podemos ver en esta acción, la de complemento del art. 2451 CCyC (anterior art. 3600CC) como autónoma; o negar ésta y sostener que se está ante una acción de reducción. Pero la falta de efecto reipersecutorio asimila a ambas en el caso, y no quita su efecto para reclamar el crédito por el valor.

La cesión de herencia a título gratuito a un tercero no heredero legitimario del causante, siempre se imputará en su porción disponible, por el exceso entendemos que tendrá derecho el perjudicado en su porción legítima al crédito por dicho valor, no requiriendo convención o disposición de última voluntad en particular.

En el caso de ser el o los cesionarios también herederos del cedente, se podrá dispensar la colación de este beneficio por el art. 2391 CCyC, y además por la aplicación a las normas de las donaciones, del art. 2385 CCyC, que también admite la cláusula de mejora expresa en el propio acto entre vivos sin necesidad de hacerlo por testamento, extensivo también a los supuestos de mejora estricta en beneficio de un descendiente o ascendiente con discapacidad en los términos del art. 2448 CCyC.

El cesionario no debe ser instituido como heredero de cuota en la porción disponible a fin de ser mejorado entre sus posibles coherederos por el cedente al momento de su fallecimiento, sino que puede determinar la mejora del cesionario en la porción disponible de la sucesión del cedente, por el propio acto inter vivos de cesión de herencia sin necesidad otorgar un acto de última voluntad, por la imputación del bien objeto del contrato. Esta imputación en la mejora de la herencia del cedente también tendrá efecto en la adjudicación de los bienes como cesionario.

## **2.2.- ADQUISICION DE INMUEBLES CON DINERO DONADO: Diferencia con la subrogación real de los bienes de la indivisión hereditaria.**

Los bienes sujetos a reducción nunca integraron la indivisión hereditaria, son ajenos a este patrimonio especial hereditario que reciben los herederos por sucesión mortis causa.

Esta situación se ve claramente en la praxis en caso de colación de donaciones, en que atribuido el valor del bien en la hijuela del donatario (art. 2396CCyC), el inmueble donado ya está en el patrimonio de éste a título de transmisión entre vivos, y no requiere una nueva transmisión mortis causa ni la inscripción de la adjudicación del por partición de los bienes del causante. El coheredero que recibiría en menos tendrá una adjudicación compensación por la que toma más bienes del activo hasta cubrir su cuota. Incluso si los coherederos acordasen que el bien donado le sea atribuido a otro diferente al donatario en vez de cumplir con el modo previsto en la ley, ello importa colacionar en especie, por lo que se deberá hacer la transmisión entre vivos por compensación a título de colación -como en los supuestos del art. 2377 CCyC-, dando cumplimiento a los arts. 1892 primera parte y 1893 CCyC<sup>3</sup>.

Este diferente tratamiento de los bienes reducibles a los indivisos se pone de manifiesto en el art. 2284 CCyC en que pese a haber caducado la acción para excluir la heredero indigno, el demandado por reducción o colación puede invocar la indignidad en todo tiempo; así como el acápite del art. 2303 CCyC expresamente incluye en el objeto de la cesión de herencia las ventajas que puedan resultar ulteriormente a ella por colación.

La indivisión hereditaria se integra por el activo de bienes de propiedad del causante al momento de la apertura de la sucesión, en consecuencia integran una masa, y como tal la disposición de un bien de esta universalidad, sin hacer partición expresa o presunta (art. 2403 CCyC), genera que la masa se mantiene incólumne y lo recibido en cambio pasa a integrar la masa por el principio de subrogación real.

---

<sup>3</sup> PEREZ LASALLA, José Luis – TRATADO DE SUCESIONES- Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2014 - T I pág. 799. “Como las normas que regulan la colación son de carácter dispositivo y, además, tal colación consigue el fin propio de la institución, cual es la igualdad de los herederos forzosos, no vemos inconvenientes en aceptarla, aunque ello represente alterar los medios que la ley establece para llegar ese fin.-En tal supuesto, la aportación material solo puede ser concebida como una dación en pago de la deuda de valor que surge de la donación colacionable (art. 779). Por eso la forma de cumplimiento requiere el consentimiento del colacionante (deudor) y de los demás herederos forzosos (acreedores).”

En cambio, en los bienes sujetos a colación como no integran la masa hereditaria, sino que son bienes ajenos que se computan en la masa partible al efecto de determinar los valores de las hijuelas a adjudicarse, lo recibido en cambio por su disposición no integra la masa hereditaria ni la masa partible.

Ello tiene como efecto que si el causante donó dinero en vida, la reducción de la misma importa el computo de su valor en la masa partible pero no su incorporación a la indivisión hereditaria, y por ello si dispone de ese dinero donado, lo adquirido por él no importa la subrogación real para integrar la masa, porque lo donado no integraba la masa. En este sentido es clara la literalidad del art. 2376 CCyC al decir en su primera parte que se computan los bienes del causante al momento de la partición o los que se ha subrogados en ellos, en cambio en la segunda parte se refiere a los bienes sujetos reducción.

En estos no hay subrogación real. La reducción es solo del bien donado y la ley solo por excepción permite al heredero legitimario perseguir con efecto reipersecutorio el objeto de la donación, si solo si:

- a) Es un bien registrables (art. 2458 CCyC)
- b) El valor de la cuota legitimaria afectada supera la mitad del valor de los donado (art. 2454 CCyC), valuado según el estado de la cosa al momento de la donación (arts. 2385 y 2445 CCyC).
- c) La posesión de la cosa por el donatario por este título -o subadquirente- sea inferior a diez años (art. 2459 CCyC) .

La ley le confiere al heredero legitimario una especial prerrogativa jurídica con respecto a ciertos objetos donados, en determinadas circunstancias y en forma limitada en el tiempo, o trae el bien a la masa hereditaria y en consecuencia no hay subrogación real. Solo tiene este especial jus persecundi por imperio de la ley positiva.

Aun en los casos de donaciones de bienes registrables, la ley solo confiere este derecho con respecto al objeto donado, y no a los bienes que adquiera con la disposición de ellos. De lo contrario se caería en el absurdo jurídico que el heredero legitimario podría reclamar no solo el bien registrable donado, sino que también podría optar por perseguir todo otro bien registrable que adquiere con el producido de los donado, es decir, se permitiría que el

legitimario escoja perseguir con efecto reipersecutorio no solo lo donado, sino también el bien adquirido por el donatario.

Solo puede compensar su porción legítima afectada con la ejecución de los bienes que estén en su patrimonio, y en caso de insuficiencia patrimonial con el bien registrable reducido. Pero en la reducción de la donación de bienes no registrables, al no integrar la indivisión hereditaria no opera la subrogación real de la primera parte del art.2376CCyC, y al carecer su reducción de efecto reipersecutorio, tampoco puede tenerlo los bienes adquiridos con ello ajenos la masa hereditaria.

En consecuencia la adquisición con dinero donado de bienes registrables no hace pasible a este acto entre el donatario y tercero de la acción de reducción en protección de los herederos del donante que no es parte de este nuevo acto.

### **3.- SEGUNDO LIMITE AL EFECTO REIPERSECUTORIO DE LA REDUCCION DE DONACIONES: CONDICION RESOLUTORIA LEGAL Y DOMINIO REVOCABLE EVENTUAL**

Habíamos adherido en régimen anterior a la interpretación que la acción de reducción tenía efectos personales entre otros argumentos sustentado que lo contrario importaba un impropio supuesto de dominio revocable sin que existiese condición resolutoria legal que así lo estableciese.

El art. 2454. 1º párr. CCyC establece una condición resolutoria legal a dominio, al decir que “si la reducción resolutoria es total, la donación queda resuelta”, pero a reglón seguido aclara que no siempre queda resuelta la donación, y por ende no existe condición resolutoria al dominio, cuando la porción legítima afectada no alcanza a la mitad del valor de lo donado, y el heredero legitimario se convierte en acreedor por el valor de su derecho.

No es que la acción de complemento o suplemento del art. 2451 CCyC carezca de objeto y efectos, sino que tiene su efecto natural, reclamar al donatario el valor faltante para completar su porción, pero no afecta el derecho real de dominio del donatario, ni de los subadquirentes.

A la hora de analizar la perfección del dominio inmobiliario la falta de este efectos resolutorio de la donación y del derecho donado, hace que ante la inexistencia de acción con efectos reales en el caso, el título no sea observable. Se convierte en una cuestión de

hecho, en la que se suele invertir la presunción de buena fe del art. 10 CCyC en general y 961 CCyC en contratos en particular, estando así a un estado de sospecha como si toda conducta humana está orientada a defraudar a los herederos presuntivos del autor del acto jurídico.

El donante y donatario pueden manifestar que este es el único descendiente y heredero presuntivo al momento de la donación, o que el primero es soltero, y así ratificarlo en el acto de donación, y pese a conocer la norma del art. 2454 y concs. CCyC, como claramente faltan interesados legitimados a accionar y el presupuesto de la condición resolutoria, igualmente deciden hacerlo. Solo la arbitraria presunción de mala fe en la declaración es el sustento para la observación del título, porque la veraz situación manifestada describe uno de los límites del efecto reipersecutorios de la acción de reducción.

Asimismo, debe tenerse presente que tal cómputo de valores, si bien se hace al momento más próximo a la partición, lo que se valúa es el inmueble según se estado al momento de la donación; p.ej. si era baldío solo se valúa la tierra pero no las construcciones incorporadas por el donatario o subadquirentes (art. 2445 CCyC), cuestión de hecho que también puede determinar que la lesión a la porción legítima no alcance la mitad del bien, limitándose el efecto reipersecutoria en interés de los herederos legitimarios, a favor de quien usa, mejora y aprovecha el inmueble proveyendo a la finalidad o función social de propiedad jerarquizada en el actual Código Civil y Comercial<sup>4</sup>.

Los art. 2454 y 2458 CCyC prevén que el donatario o subadquirente pueden impedir la ejecución de la condición resolutoria legal indicada cuando sea procedente entregando al heredero legítimo la suma de dinero para completar el valor de su porción, sin consentimiento de éste, que no puede negarse a ser así satisfecho su derecho, estableciendo así otro límite al efecto reipersecutorio de la acción de reducción.

La acción tampoco tendrá efecto reipersecutorio en caso de cubrirse la legítima con la reducción de los legados o instituciones de herederos de cuotas, o por la reipersecución de otros bienes donados por el causante con posterioridad (arts. 2453, 1456 y 2456 contrario sensu CCyC). De modo que aún cuando el posterior donatario haya enajenado lo donado el heredero forzoso debe reclamarle el valor de su porción legítima.

---

<sup>4</sup> El mismo parámetro de valoración reiteran los arts. 2385 y 2418 CCyC.

La acción de protección de la legítima, denomínese de complemento, suplemento o reducción, subsiste, pero sin los efectos reipersecutorios del art. 2454 y 2458 CCyC, siendo su objeto el crédito previsto en el propio art. 2454 2º parr. CCyC.

Esta acción personal tiene el plazo de prescripción de 5 años desde la muerte del causante, con independencia del plazo de 10 años desde la posesión del art. 2459 CCyC que solo limita los efectos reipersecutorios a la cosa donada, pero no hacen caducar las acciones de reducción en general sin el excepcional efectos real.

### **3.1.- INOFICIOSIDAD, CONDICION RESOLUTORIA Y DONACION A HEREDEROS LEGITIMARIOS**

El art. 2386 in fine CCyC, toma partido en el debate de la interpretación previa a la reforma sosteniendo que en las donaciones a legitimarios presuntivos, cuando el valor de lo donado excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario queda sujeta a reducción por el valor del exceso<sup>5</sup>.

A primera vista cambia los usos y costumbres inmobiliarios consolidados en el sistema civil anterior, donde no se observan estos títulos; pero en verdad cabe preguntarse si tal acción de reducción tiene efectos reipersecutorios o solo al reclamo del crédito por el valor por el complemento de la porción disponible, solo si una vez colacionado y computado en la hijuela del donatario, aún existiese un crédito por el valor para completar la porción legitimaria del coheredero no donatario.

De admitir este carácter se estará la limitación del art, 2454 CCyC comentada, es decir que el valor a completar de la porción legitimaria del actor deberá ser superior a la mitad de lo donado, con la mismas limitaciones para el efecto reipersecutoria antes señaladas.

### **3.1. MEJORAS DE PORCION DISPONIBLE Y ESTRICTA POR ACTO ENTRE VIVOS.**

Si bien el art. 2386 CCyC se refiere a la reducción aunque haya dispensa de colación o mejora, ello está comprendido en el valor computable del donatario legitimario en la

---

<sup>5</sup> Conf argumentos voto del Dr. Guardiola, autos: "B.A.J y otros c/B.B. s/acción de colación" del 26/5/2016, expte. 4289/2013, Cám. Civ. y Com. de Junín, Pcia. de Bs.As. (elDial.com AA9727).

primer parte del artículo al referirse al exceso de la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario.

Aquí empiezan a ser relevantes las nuevas posibilidades de mejoras expresas en el propio acto de donación, como lo prevé el art. 2385 CCyC imputando a la mejora de la porción disponible, o a la mejora estricta de un tercio de la porción legítima a favor del descendiente o ascendiente con discapacidad (art. 2448 CCyC), en aras al principio de autonomía de voluntad del derecho sucesorio, de mayor extensión que en el régimen derogado.

En los hechos el causante tiene la posibilidad, no solo por testamento, sino por acto entre vivos de otorgar estas mejoras y dispensas de colacionar que repercuten en la menor porción de los coherederos presuntivos no donatarios.

### 3.2.- CONSENTIMIENTO DE COHEREDEROS PRESUNTIVOS EN LA TRANSMISIÓN GRATUITA CON RESERVA DE USUFRUCTO, USO, HABITACION O RENTA VITALICIA

El art. 2461 CCyC en su primera parte establece que en la transmisión de dominio del causante a alguno de sus legitimarios con reserva de usufructo, uso o habitación, o la contraprestación de renta vitalicia, aún cuando se lo exteriorice o cause como onerosos, son considerados -sin admitir prueba en contrario- gratuitos, imputando el valor de los bienes en la porción disponible, y colacionable el valor en exceso.

En su parte final, determina que en toda enajenación onerosa o gratuita en los términos indicados –debemos decir expresada como en uno de ambos caracteres dado que por la primer parte del artículo ambas son gratuitas- los demás herederos legitimarios que consintieron, no pueden demandar la colación ni falta de imputación a la porción disponible, constituyendo un pacto de herencia futura expresa admitido por la ley (at. 1010 1° parr. CCyC).

De esta norma adquiere relevancia en la técnica notarial el expreso consentimiento de los demás coherederos legitimarios presuntivos en las donaciones en los términos indicados, a la hora de apreciar la real posibilidad y alcance de los efectos reipersecutorios en cuanto a las acciones de reducción.

### 3.3.- ATRIBUCION PREFERENCIAL EN LA PARTICION

Los arts. 2380 y 2381 CCyC prevén las especiales circunstancias en que el o los herederos legitimarios tiene derecho a obtener la atribución preferencial de determinados bienes en su hijuela, sin que los demás puedan reclamar la cosa o bienes en si, y están obligados a satisfacer su derecho mediante el pago del adjudicatario del valor de la cuota legitimaria en la medida que sea afectada. Es decir, rige el principio de compensación del valor y no el excepcional efecto reipersecutorio para garantizar o efectivizar su compensación.

El art. 2380 CCyC trae el supuesto del heredero o cónyuge supérstite que participó en la formación del establecimiento agrícola, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica. La norma guarda relación con los arts. 2332 y 2333 CCyC que da el derecho a oponerse a la partición manteniendo al unidad económica en situación de explotación, caso en que basta para su solicitud el haber participado activamente en la explotación con independencia de haberlo hecho en su formación.

El art. 2381 CCyC prevé dos supuestos en materia de derechos reales inmobiliarios:

- a) el inmueble en que el heredero tenía su residencia al tiempo de la muerte del causante.
- b) el inmueble con destino de uso profesional en que el heredero ejercía su actividad.

En la redacción de la donación del futuro causante, las partes podrán dejar constancia expresa de este motivo lícito tenido en cuenta por las partes al contratar (art. 281 in fine CCyC), que importarán otro límite al efecto reipersecutorio de la acción de reducción por el valor en exceso de porción legítima del donatario más la disponible (siempre merituando el valor de la mitad de lo donado según su estado al momento de la donación).

Esta brevísima relación de los límites de los eventuales efectos reipersecutorios en donaciones a legitimarios nos ponen en el necesario cuestionamiento de los excesos en la observación de estos títulos<sup>6</sup>, y su esencial diferencia con la donación a quien no son herederos legitimarios.

---

<sup>6</sup> “La ampliación de la porción hereditaria disponible cuando existen descendientes (art. 2445 CCyC), la limitación del efecto reivindicatorio de la resolución legal del art. 2454 en cuanto al valor afectado y los supuestos legales que la impiden (arts. 2454, 2458, 2380, 2381 CCyC), y la limitación temporal del plazo de la acción de reducción con efectos reivindicatorios (art. 2459 CCyC), obligan a analizar en cada caso la observabilidad o no del título sin incurrir en conductas de mala fe o abuso de derecho” (Conclusiones 39 Jornada Notarial Bonaerense, 2015, Col. Esc. Pcia. de Bs.As., T. 9, pág. 55).



#### **4.- TERCER LIMITE AL EFECTO REIPERSECUTORIO DE LA ACCION DE REDUCCION: EL PLAZO DE 10 AÑOS DE LA POSESION**

El art. 2459 CCyC, a continuación del art. 2458 CCyC que establece los efectos reipesequutorios a objetos donados solo para las reducciones de las donaciones de bienes registrables, se refiere a la perfección del derecho de dominio del donatario o subadquirente, y no a la caducidad de la acción de reducción de la donación. Señala que la reducción no procede contra el donatario ni el sudadquiente que ha poseído la cosa donada durante diez años desde la adquisición de la posesión.

La norma no está dirigida a extinguir o provocar la caducidad de la reducción del acto donación, porque de ser así se hubiera referido al donatario -parte del contrato- y no también al subadquirente. Es un acto en la esfera de los efectos reipesequutorios del art. 2458 CCyC y de la condición resolutoria legal del art. 2454 CCyC. Es decir, no se extingue la acción de reducción que seguirá expedita para reclamar el crédito por el valor de la cuota parte afectada, desde la apertura de la sucesión y hasta su prescripción, aún cuando la donación hubiere sido celebrada con más de 10 años antes del fallecimiento del donante/causante.

Esta interpretación se pone de manifiesto también en que sólo se refiere a las cosas que se poseen, excluyéndose a aquellos bienes reducibles sobre los que no se tiene la típica relación de poder propia de los derechos reales sobre cosas, donde la acción nunca tiene efectos reipesequutorios y se mantiene siempre como tal (cobro del crédito).

Denota esto también el hecho que el art. 2459 CCyC se titula prescripción adquisitiva, que se refiere solo a las cosas. De igual modo que el art. 2311 CCyC admite el límite del efecto reipesequutorio de la acción de petición de herencia, en el hecho que el heredero aparente ha poseído como dueño por el término de 20 años.

---

El principio de buena fe no puede ser dejado de lado, tal como en última instancia lo invoca la sala G de la CNCiv. en autos: "C.A y otro c/B.Ej. y otros s/cobro de dinero" (expte. 17425/15 Juzg. 27), del 30/12/2016, para admitir la restitución de la seña ante la observación de la escribana designada al antecedente de donación de padre a hijos, por existir en ese entonces (2014) dos posturas, y advertir la Cámara la ausencia de mala fe de los actores que no especulan con la operación en base el dictamen de la profesional, y solo reclaman su devolución de la suma entregada y no otro tanto.

En concordancia con ello, la Comisión redactora explica que se está ante un caso de prescripción adquisitiva breve, donde se tiene un justo título (con una mera eventual falta de legitimación sobreviniente), y la posesión es de buena fe (art. 1917 y 1918 CCyC)<sup>7</sup>, que se debería oponer por excepción, pero ante la inevitable resolución judicial a favor del donatario o subadquirente la norma ha optado en aras a la seguridad jurídica y el principio de la función social del dominio imponer su perfección sin necesidad de sentencia alguna.

Este criterio de admitir la prescripción adquisitiva como medio de perfeccionar el dominio o subsanar el acto causal, se reitera en el sistema del nuevo ordenamiento civil y comercial, tanto en caso del art. 2311 CCyC citado, como del art 2119 CCyC en materia del derecho real superficie, al decir que este derecho real no se adquiere por prescripción adquisitiva, sin perjuicio de lo cual la prescripción breve es admisible a los efectos del saneamiento del justo título -coincidiendo con el título del 2459 CCyC en cuestión-, donde el plazo de 10 años sana el título de donación.

Estas normas guardan estrecha relación con la del art. 1050 CCyC en materia de evicción que expresamente dice: “Prescripción adquisitiva. Cuando el derecho del adquirente se sana por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva, se extingue la responsabilidad por evicción”. Nótese que al igual que el art. 2459 CCyC se sana el derecho solo por transcurso del plazo de prescripción adquisitiva, y no por la sentencia judicial que admite la acción o la excepción que oponga el titular del dominio cuestionado.

El fundamento en la explicación de los redactores no es una cuestión antojadiza para el caso particular en perjuicio de los herederos forzosos, sino que el meritúa diversos intereses de orden público tan o más atendibles, como es la función social de la propiedad y permitir que después del plazo legal de ejercicio de la relación de poder posesoria por quien sea titular del derecho real o no (art. 1909 CCyC) tenga la certeza necesaria para invertir en el inmueble y darle su aprovechamiento usual y normal en la sociedad<sup>8</sup>.

Por nuestra entendemos que al haber impuesto el art. 2454 CCyC una condición resolutoria legal a toda donación de bienes registrables, consistente en que si resultase afectada la

---

<sup>7</sup> La buena fe es de la posesión y no del título, al igual que en el art. 1902 CCyC.

<sup>8</sup> No puede perderse de vista también que 10 años desde la inscripción del acta de posesión es el estipulado para la consolidación del dominio inmobiliario por la regularización dominial de la ley 24.374.

porción legitimaria de un heredero legitimario en un valor mayor a la mitad de lo donado valuado según su estado al momento de la donación, ello importa un eventual dominio revocable en los términos del art. 1965 CCyC, que textualmente dicen sus párrafos 2° y 3°: “La condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley. Las condiciones resolutorias impuesta al dominio se deben entender limitadas al término de diez años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los diez años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto”.

El artículo 2459 CCyC desde la óptica de los derechos reales no es más que una directa aplicación del principio general del art. 1965 CCyC, guardando así el respeto de una interpretación coherente y finalista con el resto del sistema.

Como señalamos, se trata de un límite a la imperfección del dominio –como dice el propio art. 1965 CCyC-, a los efectos reipersecutorio, sin perjuicio que el heredero legitimario conservará la acción de reducción con el derecho a reclamar el valor de su porción al donatario o su sucesor que aprovecha ese beneficio gratuito.

#### 4.1. APLICACIÓN DE LEY NUEVA A LAS RELACIONES JURIDICAS PREEXISTENTES.

En la aplicación de la ley nueva a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas anteriores a la vigencia del actual código civil y comercial, se debe hacer una primera distinción según se trata de una donación a herederos legitimarios o no.

El nuevo código pone en pie de igual y en un dialogo de fuentes del derecho tanto a la ley como los usos, prácticas y costumbres (art. 1° CCyC); Durante el régimen anterior más allá de las doctrinas sobre la procedencia o no del efecto reipersecutorio en la reducción de las donaciones, los usos y costumbres inmobiliarios, en especial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habían consagrado esta distinción, admitiendo que en la donaciones a legitimarios la reducción se limitaba efectos personales (reclamo del valor), por lo cual este heredero adquiriría el dominio perfecto, (doct. Arts. 3477, 3600 y concs C. Civil derogado), en cambio, en las donaciones a terceros, invocando una implícita cláusula resolutoria legal, el dominio era imperfecto.

A las consecuencias de la situación jurídica del dominio inmobiliario revocable se le aplican de modo inmediato las nuevas leyes (art. 7 inc. 1° CCyC), en tanto no afectan derechos amparados constitucionalmente de su titular, como ocurre en el caso de las donaciones a terceros, y en consecuencia el plazo de 10 años se computa desde la adquisición del dominio imperfecto, es decir, desde su título y modo<sup>9</sup>.

En cambio en las donaciones a legitimarios, ese diálogo de fuentes de la ley, los usos y costumbres inmobiliarios y la jurisprudencia específica de donaciones, determina que este donatario coheredero adquirió el dominio pleno, que no puede transformarse en imperfecto o revocable por la posterior condición resolutoria del art. 2454 CCyC, sin violentar elementales garantías constitucionales a la propiedad<sup>10</sup>.

## **5.- OTROS LIMITES A LAS ACCIONES DE REDUCCION**

### **5.1.- HEREDERO INDIGNO AUN DESPUES DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DE EXCLUSION DEL HEREDERO**

El Código Civil y Comercial ha derogado el instituto de la desheredación por el testador, y ha ampliado las casuales de indignidad (arts. 2281 CCyC) pero dejando la legitimación de acción a toda persona con interés que el indigno sea excluido como heredero.

En su art. 2284 CCyC ha previsto el plazo de 3 años desde la apertura de la sucesión para excluir al heredero -en el caso legítimo-, pero en su párrafo final hace expresa salvedad que el demandado por reducción, colación o petición de herencia puede invocar la indignidad en todo tiempo.

La norma permite rechazar con éxito la acción, incluso cuando se pretenda la restitución de bienes con efectos reipersecutorios, a consecuencia de normas como los arts. 2458 y 2312, por el donatario y sus subadquirentes, o heredero aparente y sus cesionarios de herencia.

La norma prevé un elemento más para afianzar la seguridad jurídica y establece de modo indirecto la flexibilización del orden público de la porción legítima que cede ante la justicia

---

<sup>9</sup> A la misma solución se debe llegar si se lo considera un supuesto de prescripción adquisitiva breve, por ser también aplicable a las consecuencias de esta situación jurídica en curso de cumplimiento (art. 7 inc 1° CCyC).

<sup>10</sup> Véase desarrollo más extenso en CLUSELLAS, EDUARDO G. –CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, Ed. Astrea-Fen, Bs.As., 2015, T, I págs. 28/29.

de no beneficiar a quien ha incurrido en una causal de indignidad, receptando las recomendaciones de Jornadas de profesores de derecho, abogados y notarios durante la vigencia de régimen derogado.

Se trata de una cuestión de hecho que el donatario o su subadquirente podrán oponer por vía de excepción y que en este estudio importa un caso de más de no observabilidad del título del derecho real de dominio inmobiliario, por privar al heredero legitimario indigno no declarado de esta acción y en particular no habrá acción real que haga observable el título.

Por ello, en la técnica de redacción escrituraria debe valorarse la incorporación de las manifestación del donantes sobre la indignidad de uno o más de sus herederos legitimarios presuntivos, y en su caso, también la indicación de la pruebas que el requirente estime pertinentes; constituyendo así un elemento más para que se aprecie una justa valoración del acto en el estudio de título cuando el donatario o subadquirente pretenda disponer de su derecho.

## **5.2.- PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REDUCCION.**

La reforma legislativa al derogar el anterior art. 3955 C.Civil, remite a la aplicación del plazo de prescripción de la acción de reducción al plazo genérico de los arts. 2554 y 2560 CCyC: cinco años desde el fallecimiento del causante.

La distinción de este plazo de prescripción de la acción de reducción con el plazo de sus efectos reipersecutorios del art. 2459 CCyC, implica que si el donante/causante fallece durante el transcurso del plazo de 10 años de este artículo, y los 5 años de prescripción de la acción operan antes, importa un límite temporal al efecto reipersecutorio quedando perfeccionado el dominio del donatario a ese momento por falta de operatividad de acción de reducción.

Es decir el título del donatario no será observable una vez transcurrido el plazo de prescripción de la acción de reducción, o el de 10 años de privación de efectos reipersecutorios de la acción, el que ocurra primero.

### **5.2.1.- PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REDUCCION Y LA APLICACIÓN DE LA LEY NUEVA.**

La reducción del plazo de prescripción por el nuevo Código Civil y Comercial, a partir del 1 de agosto de 2015, hace aplicable las reglas de derecho temporal especial del art. 2357 CCyC, por las que debe concluirse:

- a) plazo de prescripción en curso, por haber fallecido el causante en término mayor a los 5 años previos a la entrada en vigencia de la ley nueva, se computa cumplido a los 10 años de la apertura de la sucesión según el derogado art. 3955 (art. 2357 1° párr.. CCyC)
- b) plazo de prescripción en curso por haber fallecido el causante durante los 5 años previos de entrada en vigencia de la ley nueva, se cumple a los 5 años contados desde el 1/8/2015, por aplicación de la ley nueva aún cuando no hubiere transcurrido el plazo del derogado art. 3955 (art. 2357 2° párr.. CCyC)

Este límite para la prescripción de la acción reducción en curso iniciada con la vigencia de la ley anterior, también implica el cese de los efectos reivindicatorios una vez cumplido el mismo.

### **REFLEXION FINAL: LAS FINALIDADES DEL ORDEN JURÍDICO. Principios de protección de la legítima, de la función social de la propiedad y autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio**

El art. 2° CCyC impone la necesidad de interpretar las palabras de la ley de acuerdo a sus finalidades, los principios del derecho y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento.

La reforma ha cambiado paradigmas en los diversos subsistemas que lo integran y el derecho sucesorio no es ajeno a ello. En especial, el derecho del heredero ya no se estructura desde un concepto puramente individualista, sino que se debe armonizar con otros intereses como la función social de propiedad con el consecuente el mejor aprovechamiento de la misma por quien la usa y el principio de autonomía de voluntad, que morigeran el orden público de la porción legítima.

La mayor transcendencia de la autonomía de voluntad de testador o donante, ante la que cede el orden público de la legítima y los límites al derecho del heredero la encontramos en:

- a) La ampliación de la porción disponible en caso de descendientes a 1/3 (art. 2444CCY).
- b) El reconocimiento de la mejora estricta, ampliando la porción disponible en caso de herederos con discapacidad (art. 2448 CCyC).
- c) La ampliación y flexibilidad de prueba de los supuestos de indignidad hereditaria (art. 2281 CCyC y concs)
- d) La admisión del consentimiento a la donación por los coherederos presuntivos en los casos del art. 2461 CCyC como un pacto de herencia futura renunciativo expresamente regulado.
- e) El reconocimiento expreso de la dispensa de colación e imputación a la porción disponible por acto entre vivos (art. 2385 CCyC)

Asimismo el derecho del heredero ahora también encuentra su límite en la función social de los bienes según la actividad o destino de ellos, y se concreta en:

- a) La atribución preferencial en los casos de unidad económica (art. 2380 CCyC), o inmuebles destinados vivienda (art. 2381 inc. a) CCyC) o actividad profesional (art. 2381 inc. b) CCyC).
- b) La flexibilización y menor rigor para otorgar el derecho real de habitación vitalicio y gratuito al cónyuge supérstite (art. 2383 CCyC) sin más requisito que haber sido el último domicilio conyugal y no estar en condominio con terceros.
- c) Las indivisiones que impiden la partición en casos de unidad económica de explotación o vivienda del cónyuges (arts. 2330/1 y 2332/33 CCyC)
- d) La admisión del pacto de herencia futura para salvaguardar la empresa y evitar conflictos del art. 1010 2º parr. CCyC.
- e) La limitación a 10 años para optar por la herencia, y la imposición que ante la falta de conductas que lo tengan por aceptante, la ley lo tiene por renunciante (art. 2288 CCyC), en aras al necesario aprovechamiento de la propiedad inmobiliaria no solo por el interés individual sino social, en concordancia con el plazo del art. 1965 y 2459 CCyC para tener por perfecto el dominio.-

Bajo la dirección de LORENZETTI se explica la política legislativa de la reforma al decir: “El legislador determina un plazo para que el sujeto del derecho lo ejerza. La estructura jurídica nacional posee una organización normativa tendiente a la protección de la circulación del tráfico jurídico. Se intenta con ello estimular la actividad comercial, se da firmeza a los actos y la redacción normativa establece con clara determinación un plazo desde el cual el derecho sobre los bienes se pierde para el desinteresado, naciendo así para otro sujeto el derecho a que pueda darle a los bienes un destino que satisfaga el interés social superior. La norma es contenedora de principios de mayor utilidad social, tiende a provocar la estabilidad útil de la propiedad, causa que al final de un cierto tiempo los derechos no pueden hacerse revivir, y responde a fines de interés social, convirtiéndose así en una institución de orden público”<sup>11</sup>.

El nuevo sistema no se puede interpretar o pensar reiterando los antiguos paradigmas hoy modificados. La reforma legislativa importa un cambio que debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar y valorar el sentido y alcance de sus normas; por ello, el estudio de las limitaciones al efecto reipersecutorio de la acción de reducción solo se entienden adecuadamente teniendo presente estos paradigmas, que no pueden verse vulnerados por el ahora inexistente sacrosanto principio del orden público de la legítima hereditaria.

---

<sup>11</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (dir) – CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO. RubinzaI Culzoni editores, 2015, T. X, pág. 447