

Donación a herederos legitimarios. Acción de reducción. Plazo. Aplicación del Código Civil y Comercial

Dictamen elaborado por el escribano **Diego Maximiliano Martí**, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (expte. 16-641-15).

1. Doctrina

- *En el marco de una donación efectuada a los hijos (o en favor de los descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación en caso de haberse tratado de la sucesión del donante) antes del 1 de agosto de 2015, el derecho de propiedad del donatario se encuentra consolidado en su patrimonio, dado que ingresó a él bajo un régimen cuya interpretación ampliamente mayoritaria lo hace perfecto.*
- *En tales supuestos, el régimen del Código Civil y Comercial, que entrará en vigor el 1 de agosto de 2015 y que prevé distintos alcances que el régimen actual (del Código de Vélez) respecto de las acciones de protección de la legítima, no resulta de aplicación, puesto que ello implicaría darle a la ley un efecto retroactivo que lesionaría el derecho de propiedad del donatario, de jerarquía constitucional.*
- *El plazo previsto en el artículo 2459 del Código Civil y Comercial no consiste en un plazo de prescripción adquisitiva, sino que la norma regula una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción, no resultando así de aplicación lo normado por el artículo 2537 de dicho cuerpo legal.*

2. Antecedentes

Viene en consulta el escribano C. respecto de la eventual observabilidad de los títulos de propiedad de dos unidades funcionales, integrantes del mismo inmueble general, causados en sendas donaciones gratuitas efectuadas por un padre a favor de sus hijas, a la luz de la Codificación Civil y Comercial que comenzará a regir a partir del 1 de agosto del corriente año 2015, fundamentalmente en cuanto a los efectos que tendrá respecto de las donaciones habiendo fallecido el donante con anterioridad a dicha

fecha e incluso para el caso de no haber fallecido para entonces. Así, formula las siguientes consultas:

- 1) Si es de aplicación el nuevo régimen, que prevé distintos alcances respecto de las acciones de protección de la legítima, en el caso de que el donante haya fallecido con anterioridad a la vigencia del nuevo Código.
- 2) Si el plazo previsto en el artículo 2459 ha de computarse recién desde el 1 de agosto del corriente año o si es factible interpretar que su cómputo debe efectuarse desde el comienzo de la posesión, aun antes de la vigencia del nuevo ordenamiento.
- 3) Si puede considerarse que el donatario tiene, en todos los casos, aun cuando no hubiera fallecido el donante, un derecho de propiedad cuyos alcances están protegidos a letra expresa por la Constitución Nacional y que configura un “derecho adquirido” que no puede ser vulnerado por la modificación de los alcances de las acciones de protección de la legítima que trae el nuevo Código.

El consultante acompaña la documentación pertinente, de la que surge que el inmueble se encuentra ubicado en el partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires, con frente a la calle Fondo de la Legua [...] y a la calle Acceso Norte n° [...], entre las de [...], y está edificada en los lotes 23-A de la manzana 3, y 7 y 8 de la manzana A, posteriormente unificados según el plano de propiedad horizontal en la parcela 7-A de la manzana 3. La afectación al régimen de la Ley 13512 data del 4 de junio de 2004 y el inmueble se compone de tres unidades funcionales.

La UF 1 fue **donada a M. A. G. B.**, y la UF 2 fue **donada a C. C. G. B.**, ambas simultáneamente a la afectación a propiedad horizontal (es decir, el **4 de junio de 2004**), mientras que la UF 3 es de titularidad registral de R. E. G., quien construyó a su costa el edificio, hoy fallecido, habiéndose dictado declaratoria de herederos en diciembre de 2009, en la que se declaró que le suceden en carácter de universales herederos sus hijas M. A. G. B. y C. C. G. B. y su cónyuge M. C. B. (en los términos de práctica).

Expresa luego clara y fundadamente su opinión al respecto, la que esquematiza tratando por separado la situación previa a la sanción del [Código Civil y Comercial de la Nación](#), la situación posterior a ella, y la situación intertemporal (esto es, conforme a lo dispuesto por el art. 7 del CCCN, similar al art. 3 del CCIV), en especial respecto del cómputo de los plazos de prescripción.

Así, respecto de la **situación previa**, invoca la doctrina emanada de los numerosos dictámenes de esta Comisión que siguieron la línea de lo dispuesto en el fallo plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal de 1912, en autos “Escary c/ Pietranera”¹, conforme a la que el [Código Civil](#) organiza un doble sistema de protección de la legítima, estableciendo la posibilidad del ejercicio de una acción de cola-

1. [N. del E.: publicado en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, separata “Donaciones a herederos forzosos”, diciembre 2010, pp. 65-71].

ción (en valores) entre coherederos, y la del ejercicio de una acción de reducción (en especie) que los legitimarios afectados podrían ejercer respecto de quienes no lo son, con carácter reipersecutorio, y en virtud de la cual el notariado ha considerado mayoritariamente observables los títulos entre cuyos antecedentes obra una donación a quienes no son hijos del donante –o, agregamos, a aquellos que no son descendientes en línea recta a los que hubiese correspondido el ejercicio del derecho de representación, en caso de haberse tratado de la sucesión del donante–, hasta tanto transcurran los plazos de las prescripciones liberatorias o adquisitivas pertinentes.

En cuanto a la **situación posterior** a la sanción de la Codificación Unificada Civil y Comercial (octubre de 2014), explica que, conforme a lo dispuesto por los artículos 2386, 2458 y concordantes, se otorga en forma expresa acción de reducción entre coherederos cuando fuere afectada la legítima de alguno de ellos en beneficio de otro, mediante la donación de un bien inmueble o mueble registrable. Tal acción es reipersecutoria y puede ser ejercida respecto del donatario así como de los subadquirentes del bien, de modo que en el nuevo régimen todas las donaciones quedan en un pie de igualdad.

Agrega el consultante en su opinión que la acción prescribe a los 5 años de la muerte del donante (en alusión a lo dispuesto por el art. 2560), y que también opera (a tenor de lo normado por el art. 2459), a los 10 años de efectuada la donación (“de la posesión”, refiere la norma), prescripciones que, al ser más breves que las establecidas en el régimen actual, de 10 y 20 años respectivamente, habrían de ser computadas desde la vigencia del nuevo ordenamiento (conforme lo dispuesto por el art. 2537).

Luego, refiriéndose a la **cuestión intertemporal** y al modo de considerar el **cómputo para la prescripción**, nos dice que el artículo 7 del **nuevo ordenamiento** dispone la aplicación inmediata de la normativa, en función de lo cual entiende que los alcances de las acciones afectarían a las donaciones efectuadas bajo la vigencia del régimen anterior únicamente si el donante fallece luego de la entrada en vigor de la nueva normativa, lo que dejaría a salvo la situación sometida a consulta por haberse ya producido dicha circunstancia (el fallecimiento del donante), agregando que su criterio no es compartido por otros colegas, quienes sostendrían que aun en este caso se encuentran afectadas las donaciones efectuadas con anterioridad.

Por otro lado, con relación la **situación posterior** a la sanción, trae a colación el consultante trae a colación lo dispuesto por el artículo 2459, que, bajo el título de “prescripción adquisitiva”, haría pensar que se ha legislado una prescripción adquisitiva especial, acortándose para el supuesto previsto en la norma la prescripción general (de 20 años), lo que haría además aplicable la norma del artículo 2537, que establece que los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior, excepto que por esa ley (la anterior) se requiriese de un mayor tiempo que aplicando la nueva, en cuyo caso la prescripción se consideraría cumplida una vez transcurrido el tiempo designado por las nuevas

leyes (contado desde el día de su vigencia). En tal escenario debería computarse un plazo de diez años a partir del 1 de agosto de 2015.

Sin embargo, opina que, a pesar de su título, el texto del artículo 2459 parece prever otra cosa al establecer que la acción de reducción no procede contra el donatario ni el subadquirente que hayan poseído la cosa donada durante diez años, y sería –según entiende el consultante– que se habría legislado una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción respecto de quien esté en posesión por más de diez años, y que, de ser así, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 7, a partir del 1 de agosto no habría ya acción respecto de quien ha poseído por más de diez años. Resume su opinión en el sentido de que el nuevo régimen no es de aplicación al supuesto del donante fallecido con anterioridad a su vigencia, aunque admite que no resulta del todo claro si el artículo 2459 regula un caso de prescripción adquisitiva especial más corto y si, como tal, debe ser computado desde la vigencia del nuevo ordenamiento, o si, por el contrario, regula un supuesto de inoponibilidad o restricción del ejercicio de la acción respecto del que ha poseído la cosa por 10 años (posibilidad esta última que considera más conveniente). Finalmente, con evidente razón y sentido de justicia, expresa que el título perfecto del donatario no puede ser menoscabado por la modificación de los alcances de las acciones de protección de la legítima que norma el nuevo ordenamiento.

3. Consideraciones

Son tres, como quedó expresado, los interrogantes que plantea el consultante:

- 1) Si el nuevo régimen, que prevé distintos alcances que el actual respecto de las acciones de protección de la legítima, **resulta de aplicación en caso de que el donante haya fallecido con anterioridad al comienzo de su vigencia.**
- 2) Si el plazo previsto en el artículo 2459 **ha de computarse recién desde el 1 de agosto de 2015 o** es si corresponde hacerlo **desde el comienzo de la posesión.**
- 3) Si puede considerarse que **el donatario tiene** en todos los casos, aun cuando no hubiera fallecido el donante, **un derecho de propiedad** cuyos alcances están protegidos a letra expresa por la Constitución Nacional, **invulnerable por una reforma legislativa posterior** a su adquisición.

3.1. *Las donaciones en el nuevo Código*

La solución que trae el Código Civil y Comercial de la Nación que comenzará a regir el 1º de agosto de este año, más allá de que la compartamos o no, e incluso independientemente de las eventuales modificaciones de que sea objeto, es clara y está dada por los artículos 2386, 2458 y 2459.

El artículo 2386² –con fuente en el artículo 2340 del [Proyecto de 1998](#), aunque se aparta en la solución– no hace distingo según la persona del donatario (es decir, ya no resulta relevante para la ley si la donación fue en favor de un “tercero” o de un hijo), dado que se puede accionar por reducción incluso si la donación fue realizada a “un descendiente o al cónyuge”. Estas donaciones deben reducirse si su valor excede de la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario.

Por su parte, el artículo 2458³ –reconoce su fuente en el artículo 2406 del Proyecto de 1998– deja en claro el efecto reipersecutorio de la acción de reducción, que podrá ejercerse contra los “terceros adquirentes” (no solo en lo que a inmuebles se refiere, sino respecto de todo tipo de bienes registrables). Es de destacar que se prevé expresamente que tanto el donatario como el subadquirente podrán detener la acción reipersecutoria si desinteresan al legitimario satisfaciendo el valor de la lesión en la cuota legítima, no obstante lo cual estos títulos merecerán para la circulación similar reproche al basado en el artículo 3955 del Código de Vélez (aunque, como quedó dicho, aplicado a todas las donaciones de bienes registrables).

En relación con el artículo 2459⁴, respecto del que el consultante plantea legítimamente la duda en cuanto a si prevé una prescripción adquisitiva (tal como lo indica su título), que sería especial ya que disminuye el plazo previsto en el mismo ordenamiento para la prescripción adquisitiva general (de 20 años), o si regula en realidad una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción respecto de quien esté en posesión por más de diez años: de la letra del artículo pareciera surgir claramente que no dispone sobre prescripción sino sobre inoponibilidad, pero abona la duda la parte pertinente de los [fundamentos del anteproyecto](#) al respecto, en cuanto allí se expresa que

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

Es indiscutible que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2459, el título de donación resulta inatacable luego de transcurridos diez años desde la toma de posesión del bien donado, pero no es tan claro el porqué de la disposición. Los fundamentos

2. Art. 2386 CCCN: “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 reducción por el valor del exceso”.

3. Art. 2458 CCCN: “Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

4. Art. 2459 CCCN: “Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”.

del anteproyecto y el título del artículo coinciden en orientarse hacia la prescripción adquisitiva breve, pero no resultan suficientes precisamente frente a la letra de la norma en cuestión, en la que no hallamos elementos como para considerar que pueda siquiera asimilarse al supuesto previsto por el artículo 1905⁵ (referido a la sentencia de prescripción adquisitiva), se trate de la normada en el artículo 1898⁶ (prescripción adquisitiva breve –que es a la que aluden los fundamentos, aunque a tenor de lo dispuesto por el art. 1902⁷ el título de donación no configuraría “justo título”, ya que no emana de un otorgante incapaz o que no esté legitimado–) o de la del artículo 1899⁸ (prescripción adquisitiva larga); no se requiere de un proceso contencioso ni del dictado de una sentencia, sino que el donatario adquirió porque se le donó, y no puede reivindicársele el inmueble porque lo poseyó por 10 años; tampoco necesita oponer excepción de prescripción como defensa, sino que, reiteramos, la acción no procede, y el donatario (o el subadquirente) no tiene más que invocar esta norma para evitar ser molestado con relación a su derecho de propiedad.

Nos inclinamos entonces a pensar que está en lo cierto el consultante, ya que no nos hallamos en presencia de una defensa que deba oponer el demandado, sino que lisa y llanamente se trataría de una acción improcedente, de una inoponibilidad o de una restricción de ejercicio de la acción.

3.2. Problemática del derecho transitorio

A poco de andar, resulta claro que es fundamental aquí el tema del derecho transitorio o intertemporal, problemática jurídica de antigua data que ha tenido diversas

5. Art. 1905 CCCN: “Sentencia de prescripción adquisitiva. La sentencia que se dicta en los juicios de prescripción adquisitiva, en proceso que debe ser contencioso, debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo. La sentencia declarativa de prescripción larga no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión. La resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva debe ordenar, de oficio, la anotación de la litis con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión”.

6. Art. 1898 CCCN: “Prescripción adquisitiva breve. La prescripción adquisitiva de derechos reales con justo título y buena fe se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años. Si la cosa es mueble hurtada o perdida el plazo es de dos años. Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del justo título”.

7. Art. 1902 CCCN: “Justo título y buena fe. El justo título para la prescripción adquisitiva es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto. La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella. Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial”.

8. Art. 1899 CCCN: “Prescripción adquisitiva larga. Si no existe justo título o buena fe, el plazo es de veinte años. No puede invocarse contra el adquirente la falta o nulidad del título o de su inscripción, ni la mala fe de su posesión. También adquiere el derecho real el que posee durante diez años una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida, que no inscribe a su nombre pero la recibe del titular registral o de su cesionario sucesivo, siempre que los elementos identificatorios que se prevén en el respectivo régimen especial sean coincidentes”.

soluciones en nuestro derecho, pero que la unificación civil y comercial mantiene en el artículo 7⁹, en términos similares a los del artículo 3 del *Código Civil*¹⁰ (no en la letra original de Vélez, sino en su texto conforme a la modificación introducida por la Ley 17711). Al respecto, coincidimos también con el consultante en cuanto a que el nuevo ordenamiento dispone la aplicación inmediata de la normativa, pero tenemos nuestras reservas respecto de su postura en el sentido de que, por tal motivo, los alcances de las acciones afectarían a las donaciones efectuadas bajo la vigencia del régimen anterior si el donante no hubiese fallecido al momento de la entrada en vigor de la nueva normativa.

La norma dispone que se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes (no así a las relaciones o situaciones jurídicas anteriores en sí mismas –sí, por supuesto, a las nacidas desde su vigencia–), y modifica lo dispuesto en el artículo 3 del *Código Civil* –en que se inspiró– solo respecto de lo referido a los contratos en curso de ejecución y las nuevas normas supletorias. Solo se admite, de manera excepcional, el efecto retroactivo que la propia ley disponga (en tanto no afecte derechos de jerarquía constitucional) y la aplicación de normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

En un interesante artículo, Ernesto E. Nieto Blanc, comentando el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en pleno, de fecha 21 de diciembre de 1971, en autos “Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu SA”¹¹, hace un profundo análisis respecto de la aplicación retroactiva de la ley y de sus efectos inmediatos, distinguiéndolos de aquella, problemática que refiere como “conflicto de las leyes en el tiempo”. Nos dice allí que la nueva norma tiene una doble vigencia, que distingue en “fuerza abstracta” (obligatoriedad) por un lado y “efecto material” (aplicación concreta) por el otro, que pueden o no coincidir.

Yendo a la letra del artículo 7 (“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...”), se impone aquí detenernos en el significado de los conceptos de “relaciones jurídicas” por un lado y “situaciones jurídicas” por el otro. Nieto Blanc, luego de referirlos como términos poco claros, cita al respecto a Roubier¹², quien define la situación ju-

9. Art. 7 CCCN: “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. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

10. Art. 3 CCIV: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias”. (Texto según Ley 17711. Texto anterior: “Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos”).

11. *La Ley*, t. 146, p. 273.

12. ROUBIER, Paul, *Droits subjectifs et situations juridique*, París, Dalloz, 1963, §19, p. 138).

rídica como un “complejo de derechos y de deberes, de prerrogativas y de cargas, que se crea sobre la base de un hecho, estado o acto, y que engendra efectos jurídicos”, siendo esta el género del que la “relación jurídica” es la especie, y consiste en “una relación directa entre dos personas”. Y apunta que no es lo mismo “hechos jurídicos” que “situaciones jurídicas”, siendo estas últimas provocadas por aquellos, pudiendo incluso ser varias las situaciones derivadas de un hecho único. Resulta relevante la distinción en cuanto a cómo pueden producirse los efectos o consecuencias en cada caso, a fin de determinar la legislación que les será aplicable; así, deviene menester atender a la fuente generadora del derecho en cuestión en cada caso.

En cuanto a la “consecuencia”, nos dice el autor que el término no puede referirse a alguno de los elementos que componen la relación o situación jurídica, ya que es precisamente un hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro, por lo que –concluye– la relación o situación jurídica es la que le da origen. El hecho generador debe valorarse con el prisma de la ley del momento y no con el de la posterior. Que la ley produzca efecto inmediato implica mantener los hechos cumplidos (eficacia e inalterabilidad de los mismos).

Continúa el artículo 7 diciendo “Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario...”. La norma deviene inaplicable por retroactiva tanto si priva de derechos en el pasado como si priva de derechos a futuro en razón de un hecho pasado. No está prohibida la retroactividad sino acotada conforme a sus efectos (sigue el texto legal de marras): “La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”. En el punto resulta de sumo interés la nota de Vélez al artículo 4044 (derogado por la Ley 17711), en la que enseña que

En la teoría de la no retroactividad de las leyes, es preciso no atender solamente al interés de los particulares. Debe siempre compararse las ventajas e inconvenientes del interés público y del interés privado [...] el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir. **La nueva ley deberá entonces ser aplicada aun a las consecuencias de los hechos anteriores, que sólo son meras expectativas y no derechos ya adquiridos.**

Huelgan las explicaciones sobre la última frase.

Entre las soluciones extremas, esto es, la plena retroactividad (con la consiguiente afectación de la seguridad jurídica) o la plena ultraactividad (con la dilación del progreso social que supondría), se esgrimen por el autor las alternativas intermedias, que en la historia del derecho transitorio han sido dos: a) el método subjetivo, que pone el énfasis en los derechos adquiridos (y no en las meras expectativas o simples esperanzas o facultades no ejercidas) y fue el adoptado por Vélez; y b) el método objetivo, adoptado en la reforma de 1968, que se centra en los hechos que dan lugar por un lado a la adquisición de los derechos y por el otro a la existencia de los

mismos. En el primer caso las leyes no pueden ser retroactivas, mientras que en el segundo se atiende al ciclo de la situación jurídica, conformado por tres momentos: nacimiento, efectos y extinción.

En este esquema Nieto Blanc distingue:

- 1) Las situaciones jurídicas ya creadas o extinguidas al tiempo de dictarse la nueva ley, que esta no puede modificar.
- 2) Las situaciones jurídicas en curso de formación (continuas o con elementos sucesivos) o de extinción al tiempo de dictarse la nueva ley, que son regidas por esta en cuanto a lo que es propio de su efecto inmediato, respetándose lo ya realizado al amparo de la ley anterior.
- 3) Los efectos de las situaciones jurídicas anteriores ya cumplidos al entrar en vigencia la nueva ley, que no puede modificarlos bajo pena de retroactividad.
- 4) Los efectos futuros de situaciones jurídicas anteriores, que la nueva ley regula a causa de su efecto inmediato, sin que por ello exista retroactividad. Aquí se suelen distinguir las situaciones legales de las contractuales, no quedando las consecuencias de estas últimas sujetas a tal efecto inmediato, en virtud de regir en materia de contratos la autonomía de la voluntad.

El inconveniente de este método sería que no siempre resulta sencillo distinguir la situación jurídica de sus efectos o consecuencias.-

Volviendo ahora al esquema citado por el consultante a renglón seguido de la duda que se genera en torno del artículo 2459, en cuanto a si prevé una prescripción adquisitiva o si regula en realidad una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción respecto de quien esté en posesión por más de diez años, debemos detenernos en el artículo 2537¹³, tomado principalmente del artículo 4051 de Vélez (que resulta incluso más claro que el nuevo), que establece que los plazos de prescripción en curso al momento de la entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior, excepto que por esa ley (la anterior) se requiriese un mayor tiempo que aplicando la nueva, en cuyo caso la prescripción se consideraría cumplida una vez transcurrido el tiempo designado por las nuevas leyes (contado desde el día de su vigencia). Asiste la razón a la opinión vertida en la consulta –como anticipábamos– en cuanto a que el nuevo régimen no es de aplicación al supuesto del donante fallecido con anterioridad a su vigencia, y pensamos que no se regula en el artículo 2459 un caso de prescripción adquisitiva especial más corto (que, como tal, debería ser computado desde la vigencia del nuevo ordenamiento), sino un supuesto de inoponibilidad o restricción del ejercicio de la acción respecto del que ha poseído

13. Art. 2537 CCCN: “Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.”

la cosa por 10 años. Es importante tener presente que el artículo 2560¹⁴ del Código Civil y Comercial reduce el plazo ordinario decenal aún vigente al plazo genérico cinco años.

Finalmente, y en relación al último de los interrogantes planteados en la consulta, resulta de interés lo expresado en los votos afirmativos al resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Amigo, Pedro Gerardo c/ Carlos Alberto Oviedo s/ ordinario”¹⁵ respecto, entre otras cuestiones, del conflicto entre la validez intertemporal de la ley y los derechos amparados por garantías constitucionales. El tema de fondo era la aplicación de una norma arancelaria posterior al desarrollo de la tarea profesional de un letrado. Allí la Corte decidió declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dispuso que los actuados volviesen al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento, remitiéndose para ello a los fundamentos y conclusiones del **dictamen** del señor procurador fiscal, Felipe Daniel Obarrio, que hizo suyos, y en los que puede leerse:

-IV- [...] si bien es cierto que la decisión de temas vinculados con la validez intertemporal de normas de derecho local constituye materia ajena al recurso extraordinario (*Fallos*: 310:315 y 1080; 311:324; 312:764; 320:378), y que el principio de no retroactividad de las leyes establecido por el artículo 3 del Código Civil no tiene jerarquía constitucional y, por tanto, no obliga al legislador (*Fallos*: 315:2999), no lo es menos que **la facultad de legislar hechos pasados no es ilimitada, ya que la ley nueva no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 17¹⁶ de la Constitución Nacional** (*Fallos*: 305:899). En tal sentido es necesario recordar que V. E. ha señalado reiteradamente que **para que exista derecho adquirido y, por tanto, se encuentre vedada la aplicación de la nueva ley, es necesario que su titular haya cumplido –bajo la vigencia de la norma derogada o modificada– todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular del derecho de que se trata**, aun cuando falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo (*Fallos*: 296:723; 298:472; 304:871; 314:481). En consecuencia, es necesario en cada caso indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esta circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable [...] nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto, que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida, o modi-

14. Art. 2560 CCCN: “Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

15. CSJN, 10/5/2005, “Amigo, Pedro Gerardo c/ Carlos Alberto Oviedo s/ ordinario” (expte. A. 944. XXX-VII), con el voto de los ministros Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt (en disidencia), Antonio Boggiano (en disidencia), Juan Carlos Maqueda (en disidencia), Eugenio Raúl Zaffaroni (según su voto), Elena Inés Highton de Nolasco, Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen María Argibay (en disidencia). [N. del E.: ver texto completo del dictamen del procurador fiscal [aquí](#); ver sentencia, voto del Dr. Zaffaroni y voto en disidencia de los Dres. Argibay, Boggiano, Fayt y Maqueda [aquí](#)].

16. Art. 17 CN: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...”.

ficada, por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 ya citado (*Fallos*: 306:1799; 319:1915; 324:2966). La decisión que recae tiene un mero carácter declarativo y no constitutivo del derecho, por lo que mal puede considerarse que deba aplicarse la ley vigente a esa época sin afectar, inconstitucionalmente, derechos ya nacidos y consolidados al amparo de una legislación anterior.

4. Conclusiones

A tenor de lo expuesto en las consideraciones que anteceden, concluimos:

- 1) Que, en tanto el derecho de propiedad del donatario se encuentra consolidado en su patrimonio dado que ingresó a él bajo un régimen cuya interpretación ampliamente mayoritaria lo hace perfecto, **el régimen del Código Civil y Comercial, que entrará en vigor el 1 de agosto de 2015 y que prevé distintos alcances que el régimen actual (del Código de Vélez) respecto de las acciones de protección de la legítima, no resulta de aplicación al caso traído en consulta**, puesto que ello implicaría darle a la ley un efecto retroactivo que lesionaría su derecho de propiedad, de jerarquía constitucional.
- 2) Que, no tratándose del cómputo de un plazo de prescripción (adquisitiva, en el particular) sino de una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción, **el plazo previsto en el artículo 2459 ha de computarse desde el comienzo de la posesión** y no desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.
- 3) Que, dado que la ley nueva no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional, podría considerarse que **el donatario tiene en todos los casos, aun cuando no hubiera fallecido el donante, un derecho de propiedad cuyos alcances están protegidos a letra expresa por la Constitución Nacional, invulnerable por una reforma legislativa posterior a su adquisición, que de ese modo no podría aplicarse retroactivamente.**

En virtud de ello, los títulos traídos en consulta **no resultarán observables** a partir del 1 de agosto de 2015 por los argumentos que la motivaran.