

Naturaleza del plazo para sanear una donación

Claudio M. Kiper

RESUMEN

Analizando a la luz del Código Civil y Comercial la naturaleza del plazo que se requiere para considerar saneado el título de un inmueble que verifica una donación entre sus antecedentes, se dejan fuera de la discusión las donaciones efectuadas a herederos forzosos durante la vigencia del Código de Vélez, independientemente de cuándo se produzca el fallecimiento del donante, por lo que no resultan observables, tratándose de una situación jurídica consumada. Asimismo, se descarta la interpretación en el sentido de computarse el plazo de diez años a partir del 1 de agosto de 2015, sino que debe correr desde el inicio de la posesión, lo que tiene particular relevancia en función de las donaciones realizadas a terceros no legitimarios, cuya situación no estaba consolidada antes de la vigencia del nuevo Código. Mientras que para algunos el plazo de 10 años fijado por el art. 2459 importa una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción de reducción, y para otros se trata de un plazo de caducidad, se trataría en realidad de un supuesto especial de prescripción de 10 años.

PALABRAS CLAVE

Contrato de donación, irretroactividad de la ley, prescripción adquisitiva, usucapión, reducción.

Fechas de recepción y aceptación

21/7/2017 - 31/7/2017

Sumario: 1. Introducción. 2. Situación de las donaciones efectuadas antes de la vigencia del nuevo Código. 3. Límite a la acción de reducción. 3.1. Curso de la prescripción. 3.2. Naturaleza de la consolidación. 3.3. Acerca de la sentencia. 3.4. Prescripción liberatoria. 4. Bibliografía.

1. Introducción

Por diversas razones, no existe libertad absoluta de donar. Esta facultad está restringida en defensa de la legítima acordada por la ley a los herederos forzosos, y solo es admisible, en consecuencia, en la medida de lo que se llama la porción disponible. De allí lo dispuesto por el artículo 1565 del Código Civil y Comercial (CCCN): “Se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto, se aplican los preceptos de este Código sobre la porción legítima”.

Como es sabido, cuando una persona tiene herederos forzosos y realiza actos a título gratuito, estas transmisiones pueden ser objeto de revisión al producirse su fallecimiento si es que excedieron la porción disponible. La porción legítima de los herederos mencionados está garantizada contra todo acto de disposición gratuito, sea entre vivos o de última voluntad. El dueño de una cosa es libre de disponer de ella por actos a título oneroso o gratuito, pero en este último caso, si hubo un exceso, los herederos forzosos pueden demandar la colación o su reducción en la medida necesaria para cubrir sus legítimas.¹

La inoficiosidad constituye una situación jurídica que puede alcanzar a cualquier donación. La donación inoficiosa alcanza, en realidad, ese carácter al momento del fallecimiento del donante, ya que es entonces cuando se computa la masa hereditaria, entre las que se cuentan las donaciones hechas por el causante. Asimismo, para el cómputo del valor de esa masa se considerará el instante de su fallecimiento, y no el momento en que la donación se perfeccionó. De ese modo, se verificará el carácter inoficioso señalado, si lo hubiera. Por ende, cabe insistir en que la donación es un acto legítimo y perfectamente válido, aunque genera un dominio imperfecto.

Tanto la acción de colación como la de reducción son mecanismos de los que disponen los herederos pero con alcances y efectos muy distintos, y ambos institutos guardan estrecha vinculación con el tema de las donaciones, objeto de este trabajo. La acción de colación es una acción personal que tiene cada heredero contra su coheredero, por decirlo así, y se busca mantener la igualdad de todos los herederos entre sí, en tanto que la acción de reducción busca mantener y preservar las legítimas de los herederos. Esta última acción obliga a la restitución (en especie) de lo donado en violación de la legítima, ya que se resuelve retroactivamente el dominio debiendo restituirse el bien por el donatario, y como se transmite a terceros con las mismas limitaciones, la acción tiene efectos reipersecutorios que alcanzan aun a terceros adquirentes a título oneroso, quienes no podrían invocar buena fe debido a que la revocabilidad surge del mismo hecho de encontrarse una donación en los antecedentes del dominio.

Las donaciones inoficiosas son aquellas en las que el donante (quien más tarde será causante) dispone de su patrimonio por este título, o sea por donación excediéndose en la porción disponible y en favor de un heredero o de un tercero. En el tema de las donaciones inoficiosas, se han enfrentado siempre dos valores jurídicos dignos de protección: la seguridad del tráfico jurídico y la protección de las porciones legítimas de los herederos legitimarios, por lo que el primero se encuentra limitado al valor de la porción de libre disponibilidad del donante a su muerte.

En el *Código de Vélez* (CCIV), era casi mayoritaria la opinión de que las donaciones hechas a herederos forzosos o legitimarios solo eran colacionables, no reducibles, siendo reducibles las donaciones hechas a terceros. Ello tenía su fundamento en los artículos 3476 y 3477.² Por otra parte, otro sector de la doctrina entendía que toda dona-

1. BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 2, § 972 y ss.

2. Ver, entre muchos otros: a) SPOTA, Alberto G, *Instituciones de derecho civil. Contratos*, t. 8, Buenos Aires, Depalma, 1982, pp. 316 y ss.; b) MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *Introducción al derecho de la sucesión hereditaria*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 341; c) CERÁVOLO, Francisco, "Los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos no son observables", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 206, 29/10/2010 (t. 2010-F, p. 689). Asimismo, el fallo penario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal, de fecha 11/6/1912, en autos "Escary, José

ción era susceptible de ser reducida, sobre la base de la interpretación del artículo 3955, que establecía la posibilidad de una suerte de acción reipersecutoria del inmueble, en el caso de que el acto transmisivo afectara la legítima de los herederos forzosos, al tiempo del fallecimiento del donante.

De acuerdo a la postura predominante, la donación recibida por un heredero forzoso no podía ser objeto de reclamos. Por ende, si dicho heredero enajenaba el inmueble a un tercero, este subadquirente estaba cubierto de cualquier acción real. Distinto era el supuesto si el causante había hecho la donación de un inmueble a un tercero. Se interpretaba que este último no tenía un título perfecto sino resoluble o revocable, y que los eventuales subadquirentes se encontraban expuestos a una posible acción de reducción (si concurrían los requisitos). Esto era un serio problema, ya que los títulos de los donatarios se encontraban prácticamente fuera del comercio, pues nadie quería adquirir un inmueble sin la seguridad de que no sería reclamado luego. Se interpreta que quien adquiere onerosamente un inmueble con un antecedente de donación no puede invocar buena fe para retenerlo, pues sabe que se halla expuesto a una eventual acción de reivindicación. Esto era así a menos que hubiera transcurrido el plazo de prescripción liberatoria de 10 años, o el de prescripción adquisitiva de 20 años, según las distintas opiniones.³

El anterior artículo 3955 CCIV se refería solo a los efectos reipersecutorios sobre inmuebles, en cuanto los muebles estaban protegidos por el artículo 2412 CCIV. El nuevo Código Civil y Comercial comprende los «bienes registrables» (art. 2558); las cosas muebles no registrables no estarían incluidas, de aplicarse los artículos 1893/1895 y 1947.

Como señalé, las donaciones hechas a herederos forzosos, según la opinión dominante, no eran pasibles de reducción. El nuevo Código, lamentablemente, constituye en este aspecto un retroceso, pues admite la acción de reducción entre coherederos (art. 2386) cuando se ha violado la legítima. Ha consagrado expresamente que procede la acción de reducción entre coherederos legitimarios y si se viola la legítima del coheredero ya no corresponde acción de colación sino de reducción para proteger la legítima violada; por lo tanto, el valor que supera la legítima del donatario y la porción disponible está sujeto a reducción. Por lo expuesto, el legitimario donatario descendiente o cónyuge (y el tercero sucesor), solo podría retener el bien donado en la medida de su legítima más la porción disponible.

Dice el 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 reducción por el valor en exceso”.

Se critica la redacción de este artículo atento a que no cumple con lo mencionado en sus fundamentos. En efecto, se menciona que el texto propuesto está redactado sobre la base del Proyecto de 1998, pero sin seguir sus lineamientos en absoluto. Lo único que

c/ Pietranera, Tancredi s/ escrituración” (*Jurisprudencia Argentina*, N° 31, [t. 5]), ha servido de interpretación para doctrina y jurisprudencia posterior. Este fallo fue publicado en *Revista del Notariado*, separata “Donaciones a herederos forzosos”, 2010, pp. 65-71).

3. CERÁVOLO, Francisco, “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 247, 24/12/2007 (t. 2008-A, p. 692).

parece coincidir con el Proyecto de 1998 son solamente sus **fundamentos**: si se comparan los de la comisión redactora de 1998 con los de la comisión de 2012 vemos que son idénticos, pero sus artículos no siguen la misma suerte.

Los **fundamentos** del Proyecto de 1998 expresan:

Se proyecta solucionar un problema oscuro en la doctrina nacional: el de si las donaciones que exceden la suma de la porción disponible y la porción legítima del donatario están sujetas a reducción o si solo se debe el valor del excedente a modo de colación. Se ha estimado preferible mantener el principio de que las donaciones a herederos forzosos se colacionan. En este supuesto, el beneficiado deberá aportar el valor en exceso.

Asimismo, siguiendo dicho criterio, el artículo 2340 del Proyecto de 1998 establece: “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 compensar la diferencia en dinero”.

De la comparación entre el texto del **Proyecto de 1998** y el del **CCCN** surge que este último sustituye la última parte del artículo con la expresión “a reducción por el valor en exceso”. De esta manera, consagra así una acción de tipo reipersecutoria entre legitimarios, según los lineamientos de los artículos 2453 a 2461 CCCN, produciendo un título observable.

La amenaza latente que establece el artículo 2386 de una acción de reducción sobre la donación hecha en favor de los descendientes, que es puesta en el capítulo “Colación de las donaciones”, se vincula estrechamente con los artículos 2453 y 2454 del título X, que habla “De la porción legítima”, en virtud de la cual los herederos legitimarios perjudicados por una donación pueden atacar la última donación y hasta resolverla. A su vez el artículo 2458 consagra claramente el carácter reipersecutorio subyacente en el artículo 2386, cuando establece que: “El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario, satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”. Además, de prosperar la acción de reducción se extinguen en relación al legitimario reclamante los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores; en otras palabras, le son inoponibles conforme al artículo 2457.

Se propone cambiar el sistema, como lo hacía el Proyecto de 1998, en el sentido de que no procede acción alguna contra el tercero de buena fe que, a título oneroso, adquirió la cosa donada del donatario-legitimario o de sus sucesores, atento a que esa buena fe, principio inconcusso del derecho universal, halla incommovible sostén en el hecho de que no conoció la existencia de eventuales otros herederos legitimarios del donatarios o no pudo llegar a ese conocimiento actuando con razonable prudencia, o que los derechos de ese donatario legitimario estuvieran judicialmente controvertidos.⁴

4. CERÁVOLO, Francisco, “Donaciones inoficiosas. Propuesta de modificación del proyecto de Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 211, 8/11/2012 (t. 2012-F, p. 904).

2. Situación de las donaciones efectuadas antes de la vigencia del nuevo Código

Como señalé, el nuevo Código introduce un aspecto negativo, al afectar a las donaciones hechas a herederos forzosos. Es común que los padres deseen donar algún inmueble a sus hijos, pero esto seguramente disminuirá teniendo en cuenta que generan así un título observable. El inmueble o cosa registrable estará prácticamente fuera del comercio, pues ningún acreedor lo aceptará como objeto de una hipoteca, y ningún comprador se interesará, al menos (como se verá más adelante) por un lapso de tiempo.

No obstante, cabe entender que las donaciones efectuadas a herederos forzosos durante la vigencia del Código de Vélez no se encuentran alcanzadas por la nueva legislación ni siquiera cuando el donante fallezca estando vigente el nuevo CCCN, y que, por lo tanto, no suscitan títulos observables.

Si no lo eran antes, no pueden serlo ahora, porque ello implicaría afectar una situación jurídica consumada. Lo contrario implica afectar el derecho de propiedad que protege el artículo 17 de la Constitución Nacional.⁵

El artículo 7 dice que “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: “La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”.

La Corte Suprema ha resuelto en numerosas oportunidades 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).

El contrato de donación concluido se rige por el principio *tempus regis actum*. Impera, como regla, el principio de no retroactividad de la ley nueva. En efecto, la ley vigente en el día de la conclusión del contrato es la que determina, en cuanto al fondo y a la forma, las condiciones de validez del contrato. Las consecuencias “anteriores”, ya producidas o agotadas, se rigen por la ley antigua por más que la ley nueva pueda catalogarse de imperativa, pues de lo contrario existiría una aplicación retroactiva de ella vedada, como regla, por el segundo párrafo del artículo 7.

5. Ver: a) MARTÍ, Diego M., “Donación a herederos legitimarios. Aplicación del Código Civil y Comercial. Acción de reducción. Plazo” [online], en *Revista del Notariado*, N° 919, 2015 (dictamen 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]); y b) CASABÉ, Eleonora R., “¿Prescripción adquisitiva, caducidad o plazo resolutorio?” [online], en *Revista del Notariado*, N° 924, 2016, y en *Anuario de la Revista del Notariado*, N° 3 (2016), Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2017, p. 205, quien cita la opinión de J. Alterini y las conclusiones de la 41° Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (2015) [N. del E.: ver conclusiones [aquí](#)].

3. Límite a la acción de reducción

Este grave efecto reipersecutorio de la acción de reducción tiene un límite en el CCCN. Dice el artículo 2459: “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”. En los *Fundamentos*, se lee:

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

3.1. Curso de la prescripción

Es curioso que se admita que hay un “grave problema”, y que al mismo tiempo se lo haya aumentado. Lo cierto es que, guste o no, la norma existe.

Es también llamativo que dicha norma genere críticas de ambos lados, tanto para quienes esperábamos una solución al problema de los títulos provenientes de donaciones, como para quienes defienden a ultranza la protección de la legítima.

En efecto, algunos afirman que

... con esta norma se desprotege a la legítima por cuanto mientras está corriendo dicho plazo de prescripción adquisitiva, el heredero forzoso presuntivo no tiene acción para defenderse, la cual recién le nace con la muerte del donante, cuando adquiere la calidad de heredero, en cuya oportunidad frecuentemente ya se habrá cumplido aquel plazo de diez años, con lo cual se consuma la lesión a la legítima. En otras palabras, cuando nace la acción, ya será ineficaz por causa de un plazo de prescripción que corrió cuando aquella aún no había nacido, contrariando así un principio jurídico elemental: el curso de la prescripción nace con la acción. Esto es, aunque el derecho exista, la prescripción no corre si no está abierta y expedita la acción del interesado al cual se le va a oponer aquella prescripción. Resulta claro, además, que con el arbitrio proyectado se lesiona el derecho de defensa del heredero forzoso perjudicado por la donación del autor de la sucesión. Además, se desconoce otra elemental noción sucesoria: el cálculo de la legítima recién se puede efectuar después de fallecer el causante, sobre la masa de bienes que dejó en ese momento, menos las deudas, a cuyo resultado se suman el valor de las donaciones que hizo en vida. Y es en esta oportunidad, y no en vida del causante, que podrá el heredero forzoso determinar si su porción legítima ha sido o no violada por el acto liberal de su causante; y si comprueba la lesión, entonces recién podrá ejercer la acción protectora, que es la de reducción. Por consiguiente, consideramos que es absolutamente inviable que el curso de esta prescripción adquisitiva del donatario o de sus sucesores empiece a correr desde que entraron en posesión del bien donado en vida del donante. La única prescripción oponible al heredero forzoso perjudicado en su legítima por la donación de su causante es aquella que empieza a correr desde el fallecimiento de éste último.⁶

6. FERRER, FRANCISCO, CÓRDOBA, MARCOS M. y NATALE, ROBERTO M., *Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria*, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, N° 9 (octubre), 2012, p. 127.

No comparto esta tesis. En primer lugar, es clara la norma cuando establece como requisito diez años de posesión, de modo que el cómputo comienza con el inicio de la posesión, no desde la muerte del causante. En segundo lugar, en los fundamentos se alude a la prescripción adquisitiva. Es muy distinto el inicio del cómputo cuando se trata de la usucapión, que cuando se trata de la prescripción liberatoria.

El inicio del cómputo de la prescripción adquisitiva está dado por el inicio de la posesión; de ahí la necesaria interrelación que debe existir entre estos dos elementos: posesión y tiempo. Cuando hay un título se presume, salvo prueba en contrario, que la posesión se inicia en la fecha del título (arts. 1903 y 1914). Esta es la regla general, mientras que dispone el artículo 1898 que: “Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del justo título”. Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1903, primera parte, y procurando interpretar ambas normas, cabe entender que lo dispuesto en el segundo párrafo del 1898 rige para las cosas muebles cuya registración sea constitutiva.

Bajo determinadas circunstancias, el inicio de la posesión se presume: así el artículo 1914 del Código Civil y Comercial dispone que: “Si media título se presume que la relación de poder comienza desde la fecha del título”.

Lo mismo ocurre en supuestos en que la posesión ha sido otorgada mediante un boleto de compraventa o una escritura traslativa de dominio suscripta por quien no es el verdadero propietario, o por quien carece de capacidad para celebrar tal acto.

Como resulta del artículo 1903, tal presunción admite prueba en contrario. Asimismo, al ser posible la accesión de posesiones, la presunción rige no solo en relación al título que presente el poseedor, sino también respecto del título de su antecesor.⁷

Como consecuencia de los extremos precedentemente indicados, se resalta la importancia de determinar la fecha en que se adquirió la posesión, para que a partir de ese momento se compute el plazo de diez años. No obstante, puede resultar innecesaria la determinación del día exacto en que se inició la posesión, por ejemplo cuando ésta se extendió por un plazo muy superior al indicado en la norma.

He dicho precedentemente que el plazo se computa, en principio, desde que se adquirió la posesión; sobre el punto, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 6 del CCCN: “día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche [...] los plazos fijados de meses o años se computan de fecha a fecha”. Es en virtud de esta norma que el plazo comienza a correr desde las 24 horas del día en que se adquirió la posesión.

Otra cuestión a determinar es cuándo empieza a contarse el tiempo en materia de **derechos condicionales o a plazo**. La prescripción se cumple a favor del tercero que ha entrado en la posesión real de la cosa; esas acciones reales quedarán extinguidas como consecuencia de la prescripción adquisitiva de la cosa, comenzada, a pesar de la existencia de tales derechos, desde el día de la posesión.⁸ El hecho de que el perjudicado por la prescripción tenga un derecho sujeto a plazo o a condición suspensiva no impide que se consuma a la usucapión. Lo mismo cabe decir de un futuro heredero cuya legítima puede, eventualmente, estar siendo afectada.

7. AREÁN, Beatriz, [comentario al art. 4003], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 6-B, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 723.

8. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales* (actualizado por Manuel J. ARGANARÁS), Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, t. 2, p. 273.

Como consecuencia de lo expuesto, debe señalarse que la existencia de derechos condicionales o a plazo no es óbice para considerar que el inicio de la posesión representa el punto de partida para el cómputo del tiempo indicado por el Código para usucapir. Esta opinión resulta congruente con toda idea de justicia, toda vez que lo contrario resultaría sumamente injusto. Piénsese en el ejemplo dado por Areán en que el poseedor lleva 20 años en la posesión del inmueble, convencido de que ha usucapido, y que al promover la acción declarativa toma conocimiento de que aquel contra quien prescribió tenía un derecho condicional y la condición no se había cumplido.⁹ Es por ello que aun cuando la condición no estuviera cumplida, el interesado puede hacer valer la posesión de la cosa para sí que detenta.

Esta situación estaba bien definida en el *Código de Vélez*. Disponía el artículo 3961 que la prescripción a favor de un tercero corría “aunque la persona contra la cual corriese se encontrase, por razón de una condición no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio de sus derechos”.

Explicaba el codificador en la nota a dicha norma, al seguir las opiniones de Aubry y Rau, Merlin, Toullier y Duranton, que

Las disposiciones anteriores sobre la prescripción de los créditos condicionales y de las acciones de garantía, no comprenden la adquisición de los derechos reales, ni la extinción de iguales derechos a beneficio de un tercer poseedor de la cosa. La prescripción de las acciones personales está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligación; pero en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede, de ejercer su derecho [...] La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera ser discontinuado por efecto de una condición o de un término.

En suma, cuando se trata de la prescripción adquisitiva, no rige la regla *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ni la conocida *actioni non natae*, que gobiernan la prescripción extintiva. Mientras viva el donante el eventual heredero, como tal, no tiene derecho ni acción algunos, sino simple expectativa, inoponible a la usucapión cumplida.

No hay que olvidar que cualquier bien del donante (futuro causante) puede estar siendo poseído por un tercero y ser adquirido por usucapión. En tal caso, los eventuales herederos no podrían luego desconocer la prescripción cumplida. Por ende, no puede negarse la posesión del donatario, por hipótesis mejor posicionado que un mero intruso.

Las razones expuestas también permiten descartar la interpretación de que deba computarse el plazo de diez años a partir del 1 de agosto de 2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo Código. Como señalé, el plazo debe correr desde el inicio de la posesión, lo que normalmente coincidirá con la fecha del título, pero no necesariamente.

Esto tiene interés para donaciones realizadas a terceros no legitimarios, cuya situación no estaba consolidada antes de entrar a regir el nuevo Código. Ahora, si transcurren 10 años de posesión, podrían invocar este límite a la acción de reducción, se trate de donaciones anteriores o posteriores al 1 de agosto de 2015.

9. Ver AREÁN, Beatriz, *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 126.

3.2. Naturaleza de la consolidación

Como se adelantó, en el artículo 2459 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.

Para algunos, el plazo de 10 años fijado por el artículo 2459 importa una especie de inoponibilidad o restricción de ejercicio de la acción de reducción.¹⁰

Para otros, se trata de un plazo de caducidad,¹¹ operando como resultado de la inacción del acreedor, por no haber ejercido su derecho durante un cierto plazo antes de haber acontecido un hecho futuro. Esto provoca la aniquilación total del derecho y no solamente de la acción para reclamarlo, siendo una de las diferencias estructurales con la prescripción, lo cual no comparto, pues no habrá inacción del acreedor si el donante está vivo.¹² Sin embargo, esto podría ser así si no fuera por el último agregado de la norma; en efecto, el artículo 1901 permite la unión de posesiones.

El **proyecto de 1998** permitía interpretar un plazo de caducidad, pues limitaba la reducción a las donaciones hechas por el causante “en los diez años anteriores a su deceso” (art. 2402), consagrando, de este modo, un plazo de caducidad para las donaciones anteriores a los diez años, que se volvían inatacables. En cambio, el Código actual alude a la posesión durante 10 años.

Por otro lado, aludir a la caducidad o al plazo resolutorio supone que un plazo está corriendo a favor del legitimario perjudicado, quien si no demanda la reducción dentro del período de 10 años pierde su derecho. Pero, como ya expliqué, no está corriendo aún ningún plazo a favor del heredero cuya legítima no fue respetada. Ni siquiera se sabe si esto es así, pues recién se sabrá cuando muera el donante. El plazo que corre es a favor del poseedor o de sus sucesores, y a ese término no lo podemos llamar caducidad, se trata de la posesión apta para la prescripción.

La caducidad no se suspende ni se interrumpe (art. 2567). Aquí, en cambio, el plazo de 10 años está apoyado en la posesión, la que puede sufrir interrupciones. Justamente, el Código exige que la posesión apta para la usucapión sea continua (art. 1900).

Para Azpiri, no se trata de un caso de prescripción adquisitiva sino de una defensa que puede oponer el demandado a la procedencia de la acción de reducción, por la donación y la posesión del bien donado durante diez años, y no como consecuencia de la prescripción adquisitiva.¹³ En verdad, también la prescripción puede hacerse valer como defensa (art. 2551).

Lo cierto es que en los fundamentos se alude a la prescripción “breve”. Además, se requiere la posesión; el artículo 2459 lleva por título “prescripción adquisitiva” y, por si fuera poco, el artículo 2459 remite al 1901, que regula la accesión de posesiones. Como

10. MARTÍ, Diego M., ob. cit. (cfr. nota 5).

11. CASABÉ, Eleonora R., ob. cit. (cfr. nota 5).

12. DI LELLA, Pedro, “Aproximación a las modificaciones más relevantes en materia de sucesiones que propone el anteproyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, número especial, 15/8/2012 (t. 2012-III, p. 95).

13. AZPIRI, Jorge, “La legítima en el anteproyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, número especial, 15/8/2012 (t. 2012-III, p. 1393).

es sabido, la unión o accesión tiene interés en materia de prescripción adquisitiva. Esa es su gran utilidad en el Código actual, máxime al haberse suprimido el requisito de la anualidad para intentar acciones posesorias.

Ahora bien, se ha dicho que mal puede visualizarse un caso de prescripción breve cuando esta requiere justo título y buena fe, recaudos que aquí no concurren. Esto es cierto. No hay en este caso un supuesto como el que califica el artículo 1902, dado que no se está en presencia de un otorgante que no es capaz o que no está legitimado para el acto de transmisión. Por hipótesis, el donante transmitió lo que le pertenecía y no una cosa ajena.

Señala Guardiola

... de la letra del precepto en cuestión, independientemente de la igualdad del plazo (diez años), no resulta la necesidad de concurrencia de los otros dos requisitos de aquella (justo título y buena fe). El primero se encontrará necesariamente superado en tanto habrá un título suficiente de adquisición de la donación (no es nula), aunque se trate de un dominio imperfecto¹⁴, resoluble por una condición legal. En relación a la buena fe, soslaya –más allá de la genérica remisión al artículo 1901 de unión de posesiones para ambas clases de prescripción– las distintas situaciones entre donatarios directos y subadquirentes y según haya sido a legitimarios o extraños, sin suministrar criterios de apreciación en relación al comportamiento frente a un hecho incierto (el perjuicio a la legítima) independiente del conocimiento o no que se tenga de la existencia de eventuales perjudicados. Las directrices de los artículos 1902 y 1918 CCiv.yCom. en cuanto a la buena fe se revelan insuficientes: el derecho a la posesión resulta de una causa jurídica idónea y válida, del examen de la documentación y constancias registrales (estudio de títulos) raramente resultará una sospecha que dé lugar a un error inexcusable y no se indican los actos concretos de verificación que debiera realizar.¹⁵

En mi opinión, se trata de un supuesto especial de prescripción de diez años.

No es el único caso. Como es sabido, el Código, cuando hay mala fe, exige 20 años para la prescripción larga (art. 1899). Sin embargo, el mismo artículo 1899 establece un caso especial donde bastan 10 años. 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 sucesivo.

Esto significa que el legislador, si así lo pretende, puede fijar reglas generales para la prescripción larga y la corta, y luego fijar excepciones a dichos principios. Esto es lo que sucede con la acción de reducción, pues la posesión de 10 años la detiene, sin necesidad de justo título. En verdad, aquí hay un título suficiente, que genera un derecho real 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

14. DI LELLA, Pedro, "Reducción de la donación a heredero forzoso (o de cómo la donación es siempre título imperfecto de dominio)", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, N° 5955, 18/10/1995 (t. 1995-IV, p. 687); MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Naturaleza del dominio adquirido a través de donaciones de quien tiene herederos forzosos. ¿Se trata de dominio imperfecto?", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2 "Sucesiones", 2000, pp. 63-72 (RC.D 3301/2012).

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

cumplido la condición resolutoria (ver art. 1965). También el artículo 1972 limita las cláusulas de inenajenabilidad al término de diez años.

Cabe también preguntarse por qué debe estar en mejor situación el adquirente *a non domino*, de una cosa ajena, que quien adquiere de su legítimo propietario, como ocurre con el donatario. Si es factible sanear aquella situación por el transcurso del tiempo, no veo motivos para impedirlo en la segunda, que no ha sido irregular.

Lo importante es que haya un título válido, y el derivado de una donación lo es. El fundamento y finalidad del instituto de la prescripción es asegurar la paz y el orden jurídico al conferir estabilidad a las relaciones de derecho, tornándolas inatacables por el transcurso del tiempo.

Una consideración especial merece la buena fe, pues nadie que obre de mala fe debe ser protegido. Lo que hay que observar es qué se entiende por buena fe, ya que ser donatario no es sinónimo de buena fe, aunque el donatario o sus sucesores sepan que pueden sufrir una acción de reducción durante los primeros diez años. La buena fe significa no estar persuadido de haber adquirido legítimamente. Para que haya mala fe debe haber existido negligencia para no advertir un error de hecho inexcusable, o haber incurrido en un error de derecho.

Lo cierto es que la donación es un contrato válido; nada tiene de malo, salvo la posibilidad de estar expuesto a una eventual acción de reducción. El estudio de títulos revelará la existencia de una donación, y no por ello el adquirente debe ser reputado de mala fe.¹⁶ Sabe cuáles son las reglas y que su dominio es imperfecto, pero eso no obsta a esta suerte de prescripción breve.

Distinta sería la situación, en mi opinión, si hubiera algún vicio o irregularidad en la cadena de transmisiones. Si ella pudo ser advertida, habrá mala fe y, en mi opinión, no sería suficiente con el plazo de 10 años. La remisión al artículo 1901, que permite la unión de las posesiones¹⁷, impone que tal prescripción debe fundarse en la buena fe, ya que el párrafo final de este último artículo dice que en la prescripción breve las posesiones deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico. Sumado a ello, el artículo 1902 exige el estudio de los títulos antecedentes.

También podría considerarse que la remisión al artículo 1901 no incluye la última parte. La buena fe y el vínculo jurídico conforman requisitos para la prescripción adquisitiva breve, la que debe escindirse de la prescripción de la acción de reducción.

Sin embargo, creo que es altamente deseable la exigencia de buena fe, como un principio del derecho. No encuentro motivos para proteger a un adquirente de mala fe. Pero claro, insisto, que haya una donación como antecedente no debe ser asimilado a un

16. No puede soslayarse que el donante no sabe al momento de la donación cuál será la composición del patrimonio que dejará como herencia; recién entonces podrá decirse en propiedad, de acuerdo al art. 2445, si "fueron inoficiosas las donaciones", de acuerdo al monto de la legítima (ver LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Contratos*, t. 2, Buenos Aires, 2000, p. 732).

17. La unión de dos posesiones diversas, la del enajenante y la del adquirente, a título singular fue introducida en el derecho de Justiniano con el objeto de permitirle al segundo gozar de los efectos de la posesión agregada. El término *unión* o *accesión* es una expresión figurada que indica el efecto jurídico de la idoneidad de la posesión precedente para integrarse a la posesión del adquirente. Para que pueda operarse la accesión de posesiones, debe satisfacerse un requisito: que proceda la una de la otra inmediatamente. El art. 1901 permite más de una unión ya que usa el plural ("sus antecesores", "otras"), pero debe haber un encadenamiento sucesivo. Una persona no podría unir su posesión a la del antecesor de su antecesor sin unir también la del segundo.

caso de mala fe, sino de una situación imperfecta que puede ser consolidada a través de la posesión. La cosa ya fue adquirida legítimamente, y lo que hace esta prescripción es consolidar la adquisición y ponerla a resguardo de todo reclamo.

La donación, cuando es reputada inoficiosa, no implica que queda sujeta a alguna causal de ineficacia, producto de una nulidad sino que, por el contrario, es un contrato válido y perfecto que —en todo caso— podrá ser objeto de su reducción (art. 2453) por los herederos legitimarios que la reclamen, al verificarse los extremos que la norma indica respecto de la porción legítima de los herederos del donante (art. 2444 y ss.).

3.3. Acerca de la sentencia

La prescripción, dispone el Código, puede hacerse valer por vía de acción de excepción (art. 2551), y, a diferencia de la caducidad (art. 2572), no puede ser invocada de oficio por el juez (art. 2552). En el caso de que se la oponga a una acción de reducción, es claro que será articulada como excepción; no tiene sentido por vía de acción, ya que el donatario o sus sucesores ya han adquirido el dominio.

El CCCN menciona en el artículo 1903, segundo párrafo, que “la sentencia declarativa de prescripción breve tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión”. La sentencia es declarativa ya que, como dije, el derecho real ya fue adquirido al momento de perfeccionarse la donación. Cabe entender que aquí la sentencia será aquella que admita la defensa de prescripción y, por ende, rechace la acción de reducción.

También es lógico el efecto retroactivo pues el donatario ya adquirió el derecho real y la posesión de 10 años lo protege de una eventual acción de reducción. De tal forma, son válidos y también se consolidan los actos de disposición que pudiere haber efectuado el donatario.

A diferencia de lo que ocurre en la prescripción larga (art. 1905), la sentencia que declara la prescripción breve tiene efecto retroactivo al momento que comenzó la posesión, que será —si no se demuestra lo contrario— el de la fecha del justo título o de la registración, según el caso.

Esto es lógico ya que el poseedor que adquirió a título gratuito es propietario frente a todos pero necesita consolidar su situación respecto de un eventual heredero forzoso perjudicado en su legítima, a quien la transmisión le resulta inoponible y puede reivindicar la cosa. Así, por ejemplo, si el donatario gravó la cosa con usufructo o con hipoteca, y luego se dicta una sentencia que declara la prescripción breve, al tener efecto retroactivo tales derechos también se convalidan definitivamente. En cambio, si la sentencia no hiciera lugar a esta defensa de prescripción corta, no habría tal efecto retroactivo. Los terceros no podrían alegar que ignoraban la imperfección del derecho del donatario.

3.4. Prescripción liberatoria

Como principio general, la prescripción oponible al heredero forzoso perjudicado en su legítima por la donación del causante es la genérica de 5 años (art. 2560 CCCN), que

empieza a correr desde el fallecimiento de este último.¹⁸ El artículo 2459 establece una excepción a ese principio, pues si han transcurrido los diez años de posesión, el poseedor puede hacer valer esa defensa.

4. Bibliografía

- AREÁN, Beatriz, [comentario al art. 4003], en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 6-B, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, Hammurabi.
- AZPIRI, Jorge, “La legítima en el anteproyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, número especial, 15/8/2012 (t. 2012-III, p. 1393).
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, t. 2.
- CASABÉ, Eleonora R., “¿Prescripción adquisitiva, caducidad o plazo resolutorio?” [online], en *Revista del Notariado*, N° 924, 2016, y en *Anuario de la Revista del Notariado*, N° 3 (2016), Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2017.
- CERÁVOLO, Francisco, “Donaciones inoficiosas. Propuesta de modificación del proyecto de Código”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 211, 8/11/2012 (t. 2012-F, p. 904).
- “Los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos no son observables”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 206, 29/10/2010 (t. 2010-F, p. 689).
- “La prescripción como figura jurídica con efectos subsanatorios de ineficacias escriturarias”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, N° 247, 24/12/2007 (t. 2008-A, p. 692).
- DI LELLA, Pedro, “Aproximación a las modificaciones más relevantes en materia de sucesiones que propone el anteproyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, número especial, 15/8/2012 (t. 2012-III, p. 95).
- “Reducción de la donación a heredero forzoso (o de cómo la donación es siempre título imperfecto de dominio)”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, N° 5955, 18/10/1995 (t. 1995-IV, p. 687).
- FERRER, FRANCISCO, CÓRDOBA, Marcos M. y NATALE, Roberto M., *Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria*, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, N° 9 (octubre), 2012.
- GUARDIOLA, Juan J., “La usucapión en el nuevo Código”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, n° 2, 2016, pp. 19-43 (cita online AR/DOC/566/2016).
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Contratos*, t. 2, Buenos Aires, 2000.
- MARTÍ, Diego M., “Donación a herederos legitimarios. Aplicación del Código Civil y Comercial. Acción de reducción. Plazo” [online], en *Revista del Notariado*, N° 919, 2015.
- MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *Introducción al derecho de la sucesión hereditaria*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Naturaleza del dominio adquirido a través de donaciones de quien tiene herederos forzosos. ¿Se trata de dominio imperfecto?”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2 “sucesiones”, 2000 (RC D 3301/2012).
- SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales* (actualizado por Manuel J. ARGANARÁS), Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, t. 2.
- SPOTA, Alberto G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, t. 8, Buenos Aires, Depalma, 1982.

18. Lo cierto es que no hay en el nuevo Código Civil y Comercial una norma específica que sienta que el curso de la prescripción de las acciones sucesorias corre desde la muerte del causante, como bien se establecía en el derogado art. 3953 del viejo *Código Civil*.