

Título: Nueva ley de reducción y colación de donaciones. De la protección de la legítima a la protección del tráfico jurídico y del adquirente de buena fe

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 17/11/2020, 17/11/2020, 1 - LA LEY2020-F, 685 - DFyP 2021 (octubre), 05/10/2021, 89

Cita: TR LALEY AR/DOC/3778/2020

Sumario: I. Introducción y objetivos.— II. La evolución del proyecto.— III. El régimen establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación.— IV. El peligro de la acción de reducción de donaciones para el tráfico jurídico.— V. Los cambios introducidos por la nueva ley.— VI. Otros fundamentos.— VII. Nuestra opinión.

(*)

I. Introducción y objetivos

El propósito del presente trabajo es realizar un análisis de la Ley de Cambio de Régimen de las Acciones de Reducción y Colación de Donaciones que fue aprobado en la Cámara de Diputados de la Nación el 11 de noviembre (1). Para realizarlo nos proponemos explicar sus fundamentos y comparar el sistema nuevo con el régimen del Código Civil y Comercial.

Sucintamente, cabe señalar que el proyecto impulsado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal busca, por un lado, evitar que las donaciones realizadas a herederos forzosos estén sujetas a la acción de reducción; y por otro, intenta limitar el ejercicio de esta acción en el supuesto de terceros adquirentes de buena fe, con el fin de optimizar la venta de inmuebles.

La nueva ley cambia sustancialmente el sistema de protección de la legítima, al reducir la posibilidad de ejercer la acción de reducción, entre herederos forzosos, al tiempo que da mayor seguridad a los terceros adquirentes de buena fe e influye en la seguridad jurídica de las compraventas de inmuebles.

II. La evolución del proyecto

El diputado Luis Francisco Cigogna, en el año 2017, presentó el proyecto de supresión de la acción de reducción entre herederos forzosos en la Cámara de Diputados (expte. D-2482-17), donde fue aprobado por unanimidad el día 22 de noviembre del año 2017.

No contó con igual suerte en la Cámara de Senadores, donde al no ser tratado durante los años 2018 y 2019, perdió estado parlamentario (2).

En el año 2020, el proyecto fue presentado nuevamente por los senadores Juan M. Pais, Beatriz G. Mirkin, Claudio M. Doñate, Cristina López Valverde, Inés I. Blas, Adolfo Rodríguez Saá, María T. M. González y Silvina M. García Larraburu, dando inicio al expte. S-328/2020.

El 15 de octubre del 2020, por unanimidad de los senadores presentes, la Cámara de Senadores de la Nación aprobó el proyecto y dispuso su remisión a la Cámara de Diputados de la Nación, donde fue aprobada el 11 de noviembre de 2020 por 239 votos afirmativos, ninguno negativo y una abstención.

III. El régimen establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé diferentes acciones sucesorias, entre las cuales se encuentran la acción de colación y la acción de reducción: la primera de ellas se propone mantener la igualdad entre los sucesores del mismo grado; mientras que la segunda tiene por fin proteger la legítima de los herederos legitimarios.

La colación supone computar en la masa partible el valor de las donaciones que el causante le ha hecho en vida a un heredero forzoso que concurre con otros herederos forzosos; e imputar en su propia porción ese valor, para compensar a los demás herederos en bienes hereditarios equivalentes a los que le fueron donados al colacionante. Es fundamentalmente una imputación contable, por la cual no se traen bienes al sucesorio, sino que se contabilizan valores; y, en su caso, se recibe de menos (3).

La colación tiene como principal finalidad la igualdad de los herederos forzosos, buscando eliminar cualquier desequilibrio patrimonial que pueda generarse con motivo de una donación entregada por el causante a uno de los herederos.

En virtud de esta búsqueda de la igualdad la ley presume que la donación entregada al heredero forzoso es como un anticipo de su porción hereditaria. Es decir, que se entiende que lo que el causante entrega en vida a un legitimario es a cuenta de la cuota de legítima que le corresponde al momento de su muerte.

Sin embargo, dicha presunción puede ser contrarrestada simplemente con la dispensa de colacionar, es decir, cuando el causante expresamente dispone que esa donación no es a cuenta de su hijuela, sino que debe

entregarse como una mejora que agranda la porción hereditaria que por ley le corresponde.

Como puede observarse, la ley entiende como regla que mediante la donación la voluntad presunta del causante es adelantar la herencia al legitimario, hecho que debe computarse al momento de la muerte y su excepción; es decir, si el causante no quiere atribuirlo a un adelanto, sino a una mejora, deberá estar expresamente declarado mediante una dispensa de colación.

Un ejemplo imaginario puede aclarar el funcionamiento del instituto: el Sr. A tenía 3 hijos, B, C y D. Dos años antes de fallecer, le había donado un inmueble a B por valor de \$ 400.000. A la apertura de la sucesión del Sr. A. deja bienes equivalentes a \$ 1.400.000. Así, para armar la masa partible, hay que computar el valor donado al caudal relicto, es decir, sumar el donatum al relictum, para ello:

\$ 1.400.000 Bienes dejados por el causante (sr. A)
+ \$ 400.000 Donación a B
\$ 1.800.000 Masa del cálculo

El valor de la masa de cálculo debe distribuirse por partes iguales, es decir, \$ 600.000 para cada uno de los descendientes.

Suponiendo que los valores se encuentran determinados a la época de la partición, debe realizarse la siguiente distribución:

El heredero B solo recibirá \$ 200.000, porque ya recibió una donación de \$ 400.000. Mientras que a los herederos C y D se les entregará \$ 600.000 a cada uno.

Como puede observarse, de esta forma se logra una igualdad entre los legitimarios, ya que todos reciben \$ 600.000. C y D reciben la totalidad al momento particional; en cambio, B solo recibe \$ 200.000, ya que como adelanto hereditario había recibido en vida del causante un inmueble valuado en \$ 400.000.

Distinto es el caso en que al momento de la muerte del causante no existan bienes en el sucesorio porque todo lo que tenía en vida se lo donó a su hijo D. En este caso computar en la masa partible la donación recibida no es suficiente, porque no existe manera de compensar lo recibido por un sucesor. En este caso el sistema prevé la posibilidad de ejercer la acción de reducción para salvaguardar la legítima de los herederos legitimarios.

Acá hay que tener en cuenta que el sistema argentino diferencia la acción de reducción de la de colación, porque mientras que el objeto de la acción de colación es proteger la igualdad de los herederos forzosos, el objeto de la acción de reducción es la protección de la legítima. Así estas acciones se diferencian en que:

1) La acción de reducción tiene por objeto proteger la porción legítima y solo opera en caso de que aquella se haya visto afectada para disminuir las donaciones que excedan la porción disponible, sin entrometerse en las posibles desigualdades provenientes de que el testador haya beneficiado a alguno de sus herederos forzosos.

La acción de colación, en cambio, funciona, aunque la legítima no se haya visto afectada, ya que busca mantener la igualdad en la distribución entre herederos legitimarios.

2) La reducción puede invocarse aun contra la voluntad del causante, ya que hace prevalecer el orden público del instituto de la legítima hereditaria; en cambio la colación procede solo si el causante guardó silencio, pues esta se presume como adelanto de la herencia y solo no prospera al efectuar una dispensa de colación.

3) La acción de reducción tiene efectos reipersecutorios, aunque pueda compensarse el excedente afectado en dinero; en tanto que la colación se traduce en una mera operación contable.

En cuanto a la acción de reducción, cabe recordar que "[l]a reducción es una acción que protege la legítima contra aquellas disposiciones testamentarias y donaciones que realizó el causante en exceso de su porción disponible, y mediante la cual se busca reducir ese excedente, hasta dejar integrada la cuota legítima del heredero accionante".

Ello es lógico de entender, ya que cuando el causante se excede en su porción disponible —por medio de legados dispuestos en un testamento o mediante donaciones hechas en vida—, inevitablemente invade la porción legítima de los herederos legitimarios.

Los legitimados pasivos de la acción de reducción resultan ser aquellos beneficiarios de las liberalidades hechas por el causante, sean estos extraños o colegitimarios. Como consecuencia del efecto reipersecutorio: si el bien donado fue enajenado, la acción debe dirigirse juntamente contra el beneficiario de la liberalidad y el subadquirente (art. 2458).

El art. 2453 dispone: "Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede

cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. Se reduce primero la última donación y luego las demás, en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata".

Mientras que el art. 2458 dispone 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".

De esta forma la acción del legitimario afectado en su legítima puede dirigirse contra el donatario y también contra el subadquirente, sin importar que su título de adquisición haya sido oneroso o gratuito, ya que la acción siempre prospera contra él. Siempre que los bienes sean "registrables", incluyendo de esta forma bienes inmuebles y muebles en esa condición, es decir, automotores, buques y embarcaciones, aeronaves, equinos de pura sangre, etcétera.

IV. El peligro de la acción de reducción de donaciones para el tráfico jurídico

De lo expuesto en el punto anterior surge claro que siempre que exista una donación de un bien registrable, existe la posibilidad que este bien esté sujeto a acción de reducción, lo que le resta valor de mercado y en muchos casos lo excluye del tráfico jurídico, ya que los bancos no aceptan inmuebles que tienen como antecedente una donación para la constitución de mutuos hipotecarios, lo que disminuye el acceso al crédito, dificulta la compra de inmuebles, y constituye un severo problema, si estos están destinados a vivienda.

Lo antes expuesto conspira con los nobles propósitos de la donación y con la sana intención de regalar una casa a nuestros hijos, propósito que se encuentra muy enraizado en los anhelos de la mayoría de la población argentina.

El régimen de reducción de donaciones lleva a que muchas veces se disfraza la donación del inmueble a los descendientes, bajo otros ropajes jurídicos, o se simulen compraventas entre padres e hijos, o se constituyan sociedades; o en lugar de donar inmuebles se dona dinero para la compra del predio, porque sobre el dinero, al no ser un bien registrable, no se puede realizar la acción de reducción.

El sistema del Código Civil y Comercial marca una feroz e injusta diferencia entre los herederos que recibieron la donación del dinero para comprar un inmueble y aquellos a quienes se les donó un inmueble, ya que los primeros no están sujetos a acción de reducción y los segundos, sí. Ello constituye una injusta distinción que nos demuestra que el sistema no basta para proteger la legítima de los herederos forzosos, cuando la donación es de bienes no registrales y entorpece el tráfico jurídico, o lo donado es un bien sujeto a derechos registrales.

Con lo cual la existencia de una acción de reducción tan rígidamente pensada constituye un estorbo para el tráfico jurídico, al tiempo que no constituye un instrumento potente para la protección de la legítima, porque las transferencias gratuitas se realizan de todas formas y el único que se ve realmente perjudicado es el adquirente de buena fe a quien se le impide acceder a ciertos bienes, porque no se le concede créditos hipotecarios por el temor del ejercicio de una acción de reducción.

Ante esa situación, los escribanos de la capital federal insistieron en el sostenimiento del proyecto, hasta lograr su aprobación en busca de impedir las acciones de reducción entre herederos forzosos y también aquellas dirigidas a subadquirentes a título oneroso y de buena fe.

V. Los cambios introducidos por la nueva ley

Concretamente se pretende cambiar los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 de la siguiente manera.

V.1. Art. 2386

"Art. 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 del exceso".

Se cambia la redacción de este artículo por la siguiente:

"Art. 2386.— Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge, cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación debiendo compensarse la diferencia en dinero".

Como advertimos, la nueva legislación propone que entre herederos forzosos descendientes o cónyuges no se pueda ejercer la acción de reducción, sino solamente la acción de colación, por la cual se compensan los valores recibidos en la donación con los bienes sucesorios.

El problema se presentará cuando los bienes sucesorios resulten inexistentes o insuficientes, en cuyo caso no

hay posibilidades de realizar la compensación; y como la acción de reducción no se puede realizar, la legítima perderá una de sus formas de protección.

Si se hace una donación a un extraño y esta viola la legítima de un heredero forzoso, es indudable que ese heredero forzoso puede ejercer la acción de reducción contra el extraño (donatario) hasta dejar a salvo su legítima. Esto no se discute en nuestra doctrina.

Pero también puede suceder que se haga una donación a un heredero forzoso del donante, habiendo otros herederos forzosos.

No ofrecen dificultad los casos en que el valor de la donación colacionable es menor o igual que el correspondiente a la cuota del heredero donatario en la herencia. La materialización de la cuota del heredero surge de sumar el caudal hereditario neto y el valor de la donación, dividiendo ese monto resultante por el número de herederos.

Aplicando los principios comunes de los arts. 3476 y ss. del Cód. Civil, en tales casos se procederá a descontar, en el momento de la partición, el valor de la donación en la hijuela del donatario, recibiendo de menos bienes hereditarios y compensando con más bienes a los demás coherederos; o no recibiendo nada, si la donación es igual a la cuota hereditaria del donatario, repartiendo, entonces, el caudal entre los otros coherederos.

La dificultad surge cuando el valor de la donación es mayor que la cuota hereditaria del heredero donatario, excediendo la parte de libre disposición y la porción de legítima del donatario; en ese caso se viola la legítima de otro heredero forzoso. Por ello, según el Código Civil y Comercial, deja de actuar la colación y entra a regir la reducción, porque no corresponde igualar las porciones de los herederos forzosos sirviéndose de operaciones contables, sino que hay que aplicar la reducción para defender la legítima de otro heredero forzoso (4).

Esta defensa no será posible a partir de la vigencia de la ley comentada.

Valga decir que en una declaración la FACA (5) se opuso al proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en noviembre del 2020 señalando: "En los nuevos textos que proponen a los arts. 2457, 2458 y 2459 cambian el concepto de la buena fe del subadquirente, que se presumirá, aunque conozca que el bien que adquiere había sido donado al enajenante y aunque sepa que el donante tenía herederos forzosos a la fecha de la donación.

"Hasta ahora, la buena fe consiste en ser diligente e investigar los antecedentes del bien registrable que se adquiere. Si aparece en la cadena de transmisiones una donación, ya se tiene conciencia que, de acuerdo con la ley, que se presume conocida por todos, la donación está sujeta a resolución o ineficacia si posteriormente se demuestra que afecta la legítima de los herederos forzosos, por lo cual el subadquirente del donatario no puede invocar nunca buena fe. Ahora este sistema cambiará. Habrá que demostrar la mala fe del subadquirente; o sea que a la fecha de la donación él sabía que con esa donación se perjudicaba a los futuros herederos forzosos del donante. Demostración esta que en la práctica es imposible, porque la lesión a la legítima solo se puede demostrar después del fallecimiento del donante, haciendo los cálculos pertinentes con los bienes que el dejó. Por lo tanto, con este cambio conceptual desaparece virtualmente el efecto extintivo de la acción de reducción sobre los derechos reales constituidos por el donante o por el subadquirente sobre los bienes donados, como también, lógicamente, quedarán firmes los actos de enajenación de los mismos. Y esto es en perjuicio de los hijos o del cónyuge, que se ven privados de todo medio defensivo si el donatario resulta insolvente, aunque este sea otro heredero o un tercero".

V.2. Art. 2457

El actual Código Civil y Comercial establece en su "Art. 2457.— Derechos reales constituidos por el donatario. La reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores".

- El texto aprobado por ambas Cámaras de la Legislatura Nacional dispone la siguiente redacción: "Art. 2457.— Derechos reales constituidos por el donatario. La reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario, o por sus sucesores. Sin embargo, la reducción, declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrales constituidos o transmisibles por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso".

Con la reforma se pretende dar una mayor protección al tercero de buena fe para que no se puedan reducir las donaciones que afecten la legítima de terceros adquirentes de buena fe. Este artículo debe interpretarse en forma conjunta con el art. 2459 del texto que reforma al Código Civil y Comercial que establece que no afecta la buena fe del tercer adquirente el hecho que conociera la existencia de la donación.

- El Código Civil y Comercial en su redacción original establecía en su "Art. 2458.— Acción

reipersecutoria. 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".

- Mientras que el artículo reformado dispone en el "Art. 2458.— Acción reipersecutoria. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior 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".

La cuestión radica en el conflicto entre los intereses del heredero afectado en su legítima y los del tercer adquirente de la cosa donada, a título oneroso y actuando con buena fe.

El nuevo artículo deja de lado la tesis que estima más justa la protección del legitimario burlado en su derecho por la conducta antijurídica de su pariente que la del adquirente que pagó el precio de mercado del inmueble; que es totalmente ajeno a la relación de los coherederos; que obró con entera buena fe; que, normalmente, no pudo conocer la existencia de la particularísima situación que podría originar el desbaratamiento de su derecho y que, además, recurrió al escribano de su confianza, que hizo el pertinente estudio de títulos sin poder mensurar el equilibrio del acervo al momento del fallecimiento ni encontrar ostensible indicio de imperfección o de posibles riesgos.

Para el sistema introducido por la reforma del Código Civil y Comercial la situación de quien adquiere del donatario legitimario —heredero anticipado— es similar a la del tercero que adquiere del heredero aparente regulada en el art. 2315 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; requiere, por tanto, solución análoga; así se da adecuada satisfacción a los intereses en juego.

En definitiva, en el sistema nuevo, no procederá acción alguna contra el tercero de buena fe a título oneroso que adquirió el bien registral donado del donatario legitimario o de sus sucesores.

En tal caso debe ser considerado de buena fe el adquirente que no conoció o no hubiera podido conocer, actuando con razonable prudencia, la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el donatario; o que los derechos de este están judicialmente controvertidos, no siendo suficiente que el adquirente conozca la existencia de la donación, para estimarlo de mala fe.

V.3. Art. 2459

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su "Art. 2459.— 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 art. 1901".

- Este artículo ha sido unánimemente criticado y en el texto reformado se estima oportuno redactarlo de la siguiente manera: "Art. 2459.— 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 art. 1901. No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación. El texto sugerido no supera las objeciones realizadas a la norma vigente, ya que las reproduce".

Al respecto, creemos más oportuno la redacción del proyecto de 1998 adoptado por el anteproyecto del 2018 que decía "Art. 2459.— Donaciones reducibles. Son reducibles las donaciones hechas por el causante en los diez años anteriores a su muerte".

Esta enunciación es más correcta que la actual y que la aprobada por la Cámara de Senadores, ya que suprime el término prescripción, porque es incorrecto hablar de prescripción de una acción no nacida y mantiene la idea central de no incluir en la masa que sirve de base para determinar la legítima las donaciones efectuadas por el causante cuando han transcurrido 10 años desde la donación, con el objeto de dar seguridad al tráfico jurídico.

VI. Otros fundamentos

Sentado ello, cuadra destacar que el proyecto favorece a las personas jurídicas sin fines de lucro, como las asociaciones, fundaciones y las organizaciones religiosas, entre otras, quienes normalmente reciben bienes en donación y padecen los efectos señalados anteriormente, por cuanto tiene dificultades para transmitir bienes recibidos por donación; lo que puede frustrar la consecución de su objeto.

Estas personas jurídicas ven entorpecidas sus funciones si deben esperar diez años partir de la toma de posesión del inmueble por el donatario, para poder disponer del bien sin observabilidad alguna del título.

Tanta relevancia tiene la nueva ley en cuestión que Unicef, AMIA, Cruz Roja Argentina, Fundación Sales, Obra Don Orione, Fundación Mons. Jorge Gottau, Fundación Instituto Jane Goodall Argentina para la Investigación de la Vida Salvaje, la Conservación y la Educación, y la Arquidiócesis de la Ciudad de Buenos

Aires han brindado el beneplácito por escrito y solicitado su tratamiento.

VII. Nuestra opinión

Los fundamentos dados en el proyecto aprobado el 11 de noviembre de 2020 por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en tanto busca dar seguridad al tráfico jurídico y proteger al tercero de buena fe, responde a las necesidades que tiene la sociedad moderna, de certeza negocial y respeto a la buena fe contractual.

No obstante que compartimos las razones que avalan la reforma, consideramos necesario aclarar que, al suprimir la acción de reducción entre herederos forzosos, descendiente y cónyuges, se altera sustancialmente la protección de su legítima, porque la acción de colación es válida para proteger la igualdad entre los sucesores, pero no para proteger su legítima.

Hay que recordar que la acción de colación está basada en el *moins prenant* de la doctrina francesa, cuyo significado es tomar de menos, que no basta cuando la legítima se ha menoscabado.

Por nuestra parte, este cambio de paradigmas no merece objeciones, por cuanto consideramos que las políticas públicas en torno al derecho de sucesiones deben adecuarse a los intereses de la sociedad en que se dictan.

(A) Profesora titular de Familia y Sucesiones de la UBA.

(1) El proyecto fue aprobado por el Honorable Sanado el día 15 de octubre de 2020 y por la Cámara de Diputados el 11 de noviembre de 2020.

(2) Por aplicación de la ley 13.640, el proyecto habría perdido estado parlamentario el 1 de marzo del año 2020, pero según otra interpretación atenta a tener media sanción de una Cámara mantiene estado parlamentario por tres años.

(3) MEDINA, Graciela - ROLLERI, Gabriel, "Derecho de las Sucesiones", Ed. Abeledo Perrot, 2018, p. 474.

(4) PÉREZ LASALA, José L. - MEDINA, Graciela, "Acciones Sucesorias", Rubinzal-Culzoni Edit., 2011, ps 223 y ss.

(5) Declaración de la Federación Argentina de Colegios de Abogados del 9 de noviembre de 2020.