



LA LEGITIMA HEREDITARIA, UNA FIGURA OXIDADA EN COLISION CON LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

TEMA II: Donaciones.

COORDINADORES: Notaria Elba Frontini y Notario Leandro Posteraro Sánchez.

CATEGORIA: Trabajo Grupal.

AUTORES: Notaria María de las Mercedes Lynn Berecibar y Notaria María Mercedes Braga Fusta.

INDICE:

INTRODUCCION	1
ORIGENES DE LA LEGITIMA HEREDITARIA	2
HACIA UNA DEFINICION DE LEGITIMA	3
NATURALEZA JURIDICA	4
LA LEGITIMA EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL	5
DEFENSA DE LA LEGITIMA	9
ACCION DE COLACION Y REDUCCION	10
EECTOS DE LAREFORMA	12
LA BUENA FE Y LA ONEROSIDAD.....	13
PRESCRIPCION ADQUISITIVA	16
FRAUDES A LA LEGITIMA	17
ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA	19
CONCLUSION	21
PONENCIAS	23
BIBLIOGRAFIA	26

INTRODUCCION:

Las recientes modificaciones introducidas en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación mediante la sanción de la Ley 27.587, han producido un rotundo cambio con respecto al régimen de protección de la legítima hereditaria.

En la actualidad los notarios como asesores y receptores de la voluntad de las partes somos un engranaje imprescindible frente a los requerimientos relativos a la “planificación patrimonial futura”.

El concepto de familia, entendida como la base de toda sociedad, ha ido mutando con el correr del tiempo y a la par, lo ha intentado hacer la legislación teniendo en cuenta las necesidades de cada época, de este modo surgieron nuevas concepciones de familia que llevaron a flexibilizar el concepto de legítima.

Nuestro sistema legal pone límites a la autonomía de la voluntad con relación a las disposiciones patrimoniales para después de la muerte. En Argentina, cuyo sistema legal es de carácter latino, se encuentra muy arraigada la idea de “La herencia a favor de herederos forzosos”, estos últimos amparados por una figura protectora: la legítima, instituto que con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015 se ha atenuado en cuanto a la porción disponible.

El propósito del presente trabajo es defender la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD del donante o testador, basada principalmente en normas de raigambre constitucional que hacen hincapié en dos derechos fundamentales: el DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL y el DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA, frente a la institución de la legítima, norma imperativa de orden público, establecida en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación que limita este principio fundamental y los derechos constitucionales mencionados. La legítima no debiera colisionar con estos derechos consagrados en nuestra Ley Fundamental y en numerosos Tratados Internacionales de rango constitucional que nuestro país ha suscripto y ratificado.

A pesar de ello creemos que, en una sociedad como la nuestra, corresponde reconocer cierta protección en favor de los herederos forzosos del causante, pero con alguna limitación como lo atinente a la alimentación, tal como sucede en países anglosajones o bien reduciendo aún más la porción legítima, tomando como base las nuevas concepciones de familia y de este modo se evitaría la colisión entre el derecho de fondo y las normas consagradas en la Carta Magna.

Desde el punto de vista normativo, estamos convencidas que es posible dotar a las personas de mayor libertad en cuanto al destino final que le darán a su patrimonio, forjado durante toda una vida. No hablamos de derogar por completo la figura de la legítima, pero sí de la posibilidad de incorporar algunos cambios que generen el equilibrio buscado entre las normas imperativas de orden público y la autonomía de la voluntad.

La regla debiera ser la libre disposición de los bienes y no una decisión tomada por el legislador que no refleja la realidad de cada individuo, basada puramente en los lazos biológicos o de sangre y desconociendo los de carácter afectivo. El único parámetro constitutivo de igualdad que el legislador ha establecido para determinar las porciones legítimas es el biológico¹. Es aquí donde cobran protagonismo estas nuevas ideas de familia, dando lugar a familias ensambladas, uniones convivenciales, uniones de parejas del mismo sexo y donde debemos plantearnos los siguientes interrogantes:

-¿el derecho debe acompañar estos nuevos cambios y realidades y modificar la normativa vigente, adaptando el concepto de legítima al de familia actual y teniendo en cuenta escenarios especiales como la situación socio económica de los herederos, sus cargas de familia, entre otras?

- ¿la normativa debe hacer hincapié en la “familia real” que acompañó al causante en el final de sus días, más allá de quien mantenga lazos sanguíneos y porte partidas?

- ¿es justo limitar excesivamente la autonomía de la voluntad del donante o testador, imponiéndole por ley un heredero forzoso y como contrapartida condenar a que este simule o disponga de su patrimonio a título oneroso para no afectar el derecho de los futuros adquirentes, amparados por la legítima?

A lo largo de la exposición trataremos de dar respuesta a estos interrogantes.

ORIGENES DE LA LEGITIMA HEREDITARIA:

El origen de la figura de la legítima hereditaria se remonta al derecho romano. En un primer momento, en la etapa de la monarquía la encontramos plasmada en la Ley de las XII Tablas, que determinaba que lo establecido por el “*Pater Familias*” era Ley, es decir

¹“BICHARA, Eduardo Pedro s/SUCESION AB INTESTATO s/CASACION”. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro revocó una sentencia de primera instancia, la cual consideró que el concepto de familia no se define por el ADN, sino por el afecto. La decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones de la segunda circunscripción.

que este contaba con la libertad de elegir a su heredero y continuador de su persona y disponer de sus bienes sin límite alguno. Por lo tanto, el principio general era la libertad de testar.

En la última etapa de la República y comienzos del Imperio surgió la “sucesión necesaria”, que limitó la libertad de testar y aparece entonces, la acción “*querela inofficiosi testamenti*” en manos de los herederos necesarios² que hubiesen sido excluidos sin causa del testamento.

Con el Tribunal de los Centunviro, nace la figura de la legítima hereditaria. Los pretores determinaron la obligación del testador de favorecer a determinados parientes próximos con una porción de la herencia. Ante dicho incumplimiento por parte del testador se presumía su demencia. En un primer momento dicha porción era fijada libremente por el testador, pero luego se estableció en un cuarto de los bienes, que se denominó “*cuarta legitima*”. En esta época surge la legítima como una sanción contra la falta de los deberes de piedad que guiaban al testador en la disposición de sus bienes.

HACIA UNA DEFINICION DE LEGITIMA:

En la actualidad encontramos dos sistemas legales, uno de base romanística vigente en países tales como el nuestro, España, Francia, Italia, Suiza, Uruguay, donde rige el sistema de la legítima y otro denominado “*Common Law*”, presente principalmente en países anglosajones como Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, México, donde existe la libertad de testar basada en una amplia autonomía de la voluntad, pero de cierta forma limitada, de modo que no se trata de un derecho absoluto.

Podemos definir a la legítima como “*la porción de la masa patrimonial integrante del acervo, deferida imperativamente a determinadas personas. La finalidad de la legítima es proteger a la familia, se juzga inviolable, sus normas son de orden público y se entiende que debe ser, entregada al heredero íntegra, libre e intacta*”³.

Por su parte Salvador Fornieles, conceptualiza a la figura que nos ocupa de una forma clara, sencilla y ejemplificativa: “*La legítima es una institución protectora de la*

² Se entendía por herederos necesarios, aquellos que al momento de la redacción del testamento se encontraban bajo la potestad del “pater” testador.

³MIRABILE, Andrea L., “El Justo Título de Donación”. XXXIII Jornada Notarial Argentina. Tema IV: Nulidades en el Código Civil y Comercial de la Nación.

familia. Cuando una persona tiene hijos, padres o cónyuge, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino en cierta medida”.

Para Borda, se trata de la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no podían ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito. Es importante aclarar que dichas causas de desheredación, enunciadas taxativamente en el Código de Vélez en los artículos 3747 y 3748, han sido eliminadas en la nueva redacción del Código Civil y Comercial de la Nación y se han ampliado las causales de indignidad.

En nuestro país Vélez adoptó el sistema de la legítima como norma de orden público, imponiendo al testador la obligación de dejar una porción de sus bienes a sus herederos forzosos y dejando librado al libre albedrío solo una parte disponible sensiblemente menor. La razón de lo expuesto se basaba en el concepto de solidaridad que debía tener el causante con sus lazos familiares, según lo establecido en los artículos 3591 y 3714 del Código Civil.⁴Vélez Indiscutiblemente buscó proteger a la familia como parte esencial de toda sociedad, poniendo el acento en valores fundamentales como el afecto, la piedad, la igualdad y los derechos de la familia. Si bien criticamos el régimen de legítima vigente, no podemos dejar de destacar que indudablemente Vélez Sarsfield redactó el Código e impuso tan amplia restricción para testar, conforme las necesidades sociales, económicas y familiares imperantes en esa época.

NATURALEZA JURIDICA:

Con respecto a su naturaleza jurídica surgen dos corrientes de opinión, una que considera que la legítima es parte de la herencia y otra que afirma que es parte de los bienes. En Roma era parte de los bienes (*parsbonorum*), por el contrario, para Vélez era parte de la herencia (*parshereditatis*), según el artículo 3591 del Código Civil.

Por un lado, teníamos el ya citado artículo 3591 el cual nos decía que *“La legítima de los herederos forzosos es un derecho a la sucesión limitado a determinada porción de*

⁴ Art.3591 del Código Civil. “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, solo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos”

Art. 3714 del Código Civil define a los herederos forzosos como aquellos a los que “la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación”

la herencia”, de esto se derivaba que la naturaleza jurídica de la legítima era pars hereditatis y los legitimarios eran necesariamente herederos. Por otra parte, el artículo 3354 establecía que *“los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les correspondiera”* (texto original artículo 3354, derogado por la ley 17.711), este artículo se enrolaba en la corriente pars bonorum, ya que, permitía a los legitimarios recibir la parte de los bienes que les corresponde aun renunciando a la calidad de heredero. Posteriormente con la sanción de la ley 17.711 se intentó poner fin a este conflicto con la eliminación del artículo 3354, pero la discrepancia no finalizó. El proyecto de 1998 se inclinó por la postura que considera a la legítima como una pars bonorum, a través del artículo 2394. Pero tanto este último al igual que el artículo 3591 del Código de Vélez, no fueron tenidos en cuenta en la nueva redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, que nada dice claramente sobre el tema en discusión. Por su parte, de los artículos 2445, 2453 y 2493 del CCyCN surge que la legítima es parte de la herencia. El primero de ellos lo hace al determinar que el cálculo de la legítima se realiza sobre el valor líquido de la “herencia”. El segundo afirma que para ser beneficiario de la protección de la legítima es necesario ser heredero y el último de ellos al hablar del fideicomiso testamentario y que este no deberá afectar la legítima, hace referencia a “herederos” forzosos. A pesar de ello, el artículo 2450 del CCyCN, parecería que vislumbra lo contrario al considerar que la legítima es parte de los bienes, adhiriendo a la segunda posición al establecer que el legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota.

En lo que respecta a nuestra opinión, podemos afirmar que la legítima es parte de la herencia, por ser un requisito previo el hecho de ostentar la calidad de heredero legitimario a efectos de encontrarse bajo su protección y recibir la herencia correspondiente.

LA LEGITIMA EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

La importancia de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de donaciones, sumado a las recientes modificaciones introducidas por la Ley 27587 del 25 de diciembre del 2020, cobran gran trascendencia en la esfera notarial y nos obligan a efectuar un repaso acerca de los cambios realizados en los institutos que nos ocupan.

El patrimonio de toda persona puede fragmentarse en dos partes, una porción disponible, es decir aquella que puede libremente disponerse y que no se encuentra

comprendida dentro de la legítima y la otra denominada porción indisponible, es decir la legítima. Ambos conceptos están íntimamente relacionados ya que al ascender uno de ellos disminuye el otro.

Esta legítima varía según el parentesco y ha sufrido variaciones desde la sanción del viejo código Velezano, el surgimiento de la ley de adopción, los cambios introducidos por las leyes 14.367 y 17.711 y finalmente la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley 27.587.

Actualmente el tema legítima se encuentra regulado en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro V titulado "Transmisión de derechos por causa de muerte" y en el título X, desarrolla el tema a partir del artículo 2444.

A diferencia del Código anterior, que intentaba acercarse al concepto de legítima en su artículo 3591, en el nuevo compendio legal no encontramos una definición de legítima, el artículo 2444 del CCyCN, directamente determina quienes son los legitimarios, es decir aquellos que tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por acto de disposición entre vivos a título gratuito y enumera a los descendientes, ascendientes y cónyuge. Es decir que simplificó y acotó la nómina con respecto al viejo Código Civil. Además, eliminó la vocación hereditaria de la nuera viuda sin hijos, a quien Vélez le reconocía una cuarta parte de lo que le hubiera correspondido a su marido, siempre y cuando permaneciera viuda y no tuviera hijos (artículo 3576 bis del Código Civil). Esta última situación era cuestionable desde el punto de vista constitucional al referirse solamente a la nuera y más aún con la incorporación de las uniones civiles de personas del mismo sexo.

Otra reforma fue lo concerniente a la supresión del instituto de la desheredación, lo opuesto a la legítima, siempre y cuando se dieran las causales enumeradas en la ley, las cuales debieron haberse revisado y actualizado y no suprimir por completo la figura, atendiendo de este modo contra a autonomía de la voluntad del testador que contaba con una herramienta a efectos de privar de su patrimonio al heredero forzoso que lo hubiese agraviado. Algunos autores entienden que el Código actual siguió la tendencia de algunos países como Francia, Italia, México, que optaron por suprimir este instituto, argumentando que mantenerlo sería lo mismo que utilizar a dos institutos (desheredación e indignidad) para regular situaciones casi idénticas, otra opinión doctrinaria entiende que "*en un sistema de herencia forzosa con porciones legítimas cerradas y de asignación*

obligatoria para los distintos coherederos, resulta innegable la importancia del instituto de la desheredación”⁵

Luego el artículo 2445 del mismo cuerpo normativo establece las porciones legítimas que el testador debe respetar, las cuales sufrieron alteraciones con respecto al antiguo Código Civil.

1) Descendientes: $\frac{2}{3}$ - En el Código de Vélez $\frac{4}{5}$.

2) Ascendientes: $\frac{1}{2}$ - En el Código de Vélez $\frac{2}{3}$.

3) Cónyuge: $\frac{1}{2}$ - En el Código de Vélez $\frac{1}{2}$.

En los fundamentos de la reforma los legisladores consideraron excesivas las legítimas impuestas por Vélez y la urgencia en disminuirlas, aumentando de este modo la porción disponible en miras a una mayor autonomía de la voluntad del testador, que le brinda diversas posibilidades como mejorar a un hijo que requiera una ayuda extra o se encuentre en inferioridad de condiciones económicas o dejarle un dinero extra al cónyuge o conviviente supérstite o inclusive a un tercero que lo haya ayudado en la última etapa de su vida, situaciones que también hacen a la solidaridad familiar. En lo que respecta a la porción del cónyuge se mantiene en $\frac{1}{2}$, al igual que en el Código de Vélez.

El mencionado artículo en el párrafo siguiente, explica como formar la masa y el momento en que debe valuarse a efectos de calcular la legítima y determina que se hará sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación, es decir que la masa hereditaria se forma con los bienes que tenía el causante al momento de fallecer, a los que deberán restarse las deudas y agregarse las donaciones efectuadas en vida tanto a sus herederos como a terceros.

El artículo nos habla de la época de valuación de los bienes, aclarando que el valor de estos, que componen la herencia se computará de acuerdo con el monto que tenían en el momento de la muerte del causante. Pero en lo que respecta a las donaciones se valuarán, en oportunidad de la partición, en relación con el valor que tenían, tomando en cuenta su estado, al momento de la donación, lo que significa que si el bien donado con el transcurso del tiempo se deterioró o mejoró su estado no será tomado en consideración.

⁵Moreyra, J.H y Dellatorre, M.E. La Desheredación y el Testamento Cerrado en el Proyecto del Código Civil.

Este cálculo sirve no solo para determinar la porción legítima que le corresponde a cada heredero sino también la porción disponible o libre de la herencia.

En el último párrafo del artículo en cuestión, el legislador establece que solo se tendrán en cuenta para el cálculo de la legítima de cada legitimario, las donaciones colacionables o reducibles efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento⁶ o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa y para el del cónyuge las hechas después del matrimonio.

La reforma incluye una novedad que es la mejora a favor del heredero con discapacidad, se trata de una mejora especial que beneficia al ascendiente o descendiente en situación de discapacidad, que podrá recibir además de la porción disponible, un tercio de las porciones legítimas, según del legitimario que se trate (1/3 de 2/3 si es descendiente y 1/3 de 1/2 si es ascendiente). Por lo tanto, el legislador incrementa en 1/3 su porción legítima y de este modo reduce la de los demás legitimarios. El artículo 2448 en el último párrafo define que se entiende por persona con discapacidad, “...*toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación con su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral*”.

En los fundamentos de la norma se establece que dicha incorporación es loable y se encuentra en consonancia con los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país en lo atinente a la protección de este sector vulnerable de la población.

Esta mejora constituye una excepción al principio de la inviolabilidad de la legítima y su objetivo es darle al testador la libertad de amparar a aquellas personas que se encuentran en una situación desventajosa ya sea por una dolencia física o mental que les impida trabajar y obtener su sustento.

Consideramos muy criteriosa y acertada la incorporación de este artículo a nuestro Código, pero en una futura reforma debería incluirse al cónyuge discapacitado, el cual fue excluido sin lógica alguna, a pesar de que la ley lo menciona como heredero forzoso y le acuerda una porción de la legítima, no lo tuvo en cuenta a la hora de sumarlo a esta mejora especial, cuyo objetivo es indiscutiblemente social.

El artículo 2446 del CCyCN dispone que: “*Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas. Si*

⁶Se trata del tiempo máximo de gestación, establecido en el artículo 20 del Código Civil y Comercial de la Nación.

concorre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor". Por lo tanto, los descendientes heredan de manera imperativa 2/3 de la masa legítima, sin ninguna diferencia, debido al vínculo, heredan por derecho y por partes iguales, desde ya que no se contemplan diferencias entre los descendientes matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos y también cuentan con los mismos derechos los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. La cuestión de la diferenciación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales ya había sido eliminada con la Ley 23.264, dicha reforma unificó el derecho de todos los hijos del causante cualquiera sea su carácter.⁷ Además, los descendientes excluyen a los ascendientes y a los colaterales, concurren con el cónyuge. Los ascendientes que heredan en el caso de no existir descendientes excluyen a los colaterales y concurren con el cónyuge. A raíz del artículo 2432 del CCyCN, en lo relativo a la adopción simple, surge la excepción a la regla: "Los adoptantes son considerados ascendientes. Sin embargo, en la adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen".

En lo que respecta al cónyuge cuya porción legítima es 1/2 sobre la masa, este no es excluido por ninguno de los otros órdenes y además excluye a los colaterales.

DEFENSA DE LA LEGITIMA:

Los legisladores a lo largo de los años se han ocupado de proteger la legítima a través de la normativa.

En primer lugar, en el artículo 2447 del CCyCN consagra la INVOLABILIDAD de la legítima, con la prohibición impuesta al testador en lo relativo a la imposición de gravamen o condición a las porciones legítimas, bajo pena de tenerlas por no escritas. El Código de Vélez establecía idéntica solución en el artículo 3598. El nuevo Código al igual que el ordenamiento anterior imponen excepciones a este principio como la mejora a favor del heredero con discapacidad; la indivisión impuesta por el testador; la indivisión impuesta

⁷El artículo 3593 del viejo Código Velezano se refería solamente a los hijos legítimos, es decir matrimoniales; la porción legítima de los hijos extramatrimoniales era la mitad de los bienes dejados por el causante según lo establecía el derogado art. 3596.

por el cónyuge supérstite; la protección del inmueble que constituye vivienda familiar y el fideicomiso testamentario. Por su parte el artículo 2449 del CCyCN pregona la IRRENUNCIABILIDAD a la legítima futura.

Pero los mencionados no son los únicos remedios establecidos por la normativa, existen otros tendientes a resguardar la porción legítima. Uno de ellos es el que establece el artículo 2450 del CCyCN, llamada ACCION DE ENTREGA DE LA LEGITIMA, por la cual el legitimario tiene la acción para que se le entregue su porción de legítima, a título de heredero de cuota. También la tiene el legitimario cuando el difunto no deja bienes, pero ha efectuado donaciones.

En cuanto al ejercicio de la acción, tramita ante el juez de la sucesión al igual que la acción de colación, el plazo de prescripción es el genérico de los cinco años, según el artículo 2560 del CCyCN y tiene como efecto el reintegro de la legítima.

La última parte del artículo genera confusión ya que al habilitar esta acción para el caso que el causante no hubiese dejado bienes y frente a una donación inoficiosa, es decir que exceda la legítima, el artículo 2386 del CCyCN establece la acción de colación.

Otro remedio es la ACCION DE COMPLEMENTO, de acuerdo con el artículo 2451 del CCyCN, que determina que el legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, solo puede pedir su complemento. En este punto tampoco hubo cambios ya que el artículo 3600 del viejo Código Civil establecía lo mismo.

Esta acción guarda un estrecho vínculo con la de reducción, pues la primera se dirige a integrar la legítima, mientras que la de reducción tiene por objeto reducir las liberalidades hasta el límite en que se hubiese afectado la legítima.

El ordenamiento jurídico argentino cuenta además con dos acciones y mecanismos que directa o indirectamente protegen la legítima, en este caso es de suma importancia abordarlas ya que se ven afectadas por la reforma que nos atañe, se trata de las acciones de colación y de reducción.

ACCION DE COLACION Y ACCION DE REDUCCION

En una primera instancia es necesario comprender el concepto de la colación, tomando palabras textuales de Zannoni, *“etimológicamente deriva del verbo “conferir” (confero), que significa poder o agrupar ciertas donaciones al relictum a fin de formar la masa*

a *dividir*".⁸ Existe acuerdo en la doctrina que la colación puede ser real o por valor. El sistema de colación real propicia el aporte de los bienes en especie a la masa, mientras que en contraposición se encuentra la colación del valor, donde el bien o crédito transferido, se adquiere plenamente, y solo se computa el valor del mismo.

Nuestro sistema jurídico optó por la segunda variante y entiende la colación, como *"la obligación exigible entre los herederos forzosos de imputar a la masa hereditaria el valor de los bienes que el causante les hubiese donado en vida, hasta la parte que al donatario –heredero le corresponde en la herencia."*⁹ Como vemos se trata de equiparar valores y desigualdades entre los coherederos, nacidas de disposiciones efectuadas por el donante beneficiando a uno o varios herederos forzosos. Nos encontramos ante una acción que conforme la mayoría de la doctrina es divisible en cuanto la puede ejercer uno solo, alguno o todos los coherederos no donatarios, en contra de uno, alguno o todos los donatarios beneficiados, y puede ser sobre el total o solo una parte de lo donado. A su vez es recíproca porque quien es obligado a colacionar puede ser también legitimado para exigir que colacione otro coheredero. No es requisito que se vea afectada la legítima, simplemente funciona para equiparar o igualar.

El Código regula la dispensa de colación, como la posibilidad que tiene el causante de beneficiar a un heredero manifestando que la mejora realizada debe imputarse a la porción disponible. Cabe aclarar que se admite la dispensa no solo en el testamento, sino también en el mismo acto en el que se otorga la donación.

La acción de reducción tiene directamente por objeto proteger la legítima, la porción que la ley acuerda a los herederos forzosos, por lo que ataca las disposiciones testamentarias y las donaciones otorgadas por el causante en exceso de su porción disponible, para integrar la cuota del heredero legitimario accionario y salvar la legítima del mismo, sin importar quién sea el destinatario de la liberalidad. Estamos en presencia de una acción patrimonial de resolución de la liberalidad que lesiona a la legítima. Esta acción tiene como característica que es transmisible, renunciable a partir de la muerte del causante, y divisible dado que cada heredero legitimario tiene derecho a su legítima sin importar si

⁸ZANNONI, Eduardo A. "Manual de derecho de las sucesiones", Ed. Astrea 2009, pag 385 y ss.

⁹CLUSELLAS, Eduardo Gabriel coordinador, "CODIGO CIVIL Y COMERCIAL comentado, anotado y concordado", art.2323 a 2371, Ed. Astrea, Fen, Buenos aires. Bogotá 2015, pág. 171.172.

otro ejerce la acción. Cabe aclarar que tiene efectos reipersecutorios, aunque pueda compensarse el excedente afectado en dinero.

Borda explica perfectamente la diferencia entre ambas acciones cuando sostenía que: *“el resultado de la acción de reducción es traer a la masa todo el exceso de la porción disponible; en cambio, el heredero obligado a colacionar no trae ningún bien a la masa; solamente se computan en su hijuela los valores que debe colacionar”*

EFFECTOS DE LA REFORMA

El Artículo 2386 del CCyCN del año 2015, titulado Donaciones inoficiosas. Establecía que, la donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a REDUCCION por el valor del exceso.

La nueva redacción del Artículo 2386, reformado por la Ley 27.587. Donaciones inoficiosas. Determina que, la donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a COLACION, debiendo compensarse la diferencia en dinero.

Claramente la reforma que brinda la Ley 27.587 trae de la mano del artículo 2386 la derrota, por llamarla de alguna forma, de la acción de reducción frente a la colación en las donaciones a descendientes o al cónyuge. Esto trajo aparejado la eliminación del efecto reipersecutorio, gran fantasma que ha acechado a las donaciones durante años, dejándolas al margen y postulándolas como las responsables de la inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, restándoles valor jurídico y económico y quitándoles aptitud a los títulos para circular libremente y servir de garantía a los créditos, cuando lo cierto es que, fue más fantasía que realidad, a nuestro criterio, porque en los Tribunales no se vio reflejada tal situación. A modo de ejemplo un fallo, de la Sala A de la Cámara Civil de Capital Federal, del 23 de septiembre de 1954, “Apeceche, Rodolfo C. c/ Navarro Viola, María del C y Otra” rechazó una demanda interpuesta por un comprador por boleto de compraventa, quien fundó la acción en la supuesta imperfección del título, cuyo antecedente era una donación a favor de un heredero forzoso.

Por otro lado con la eliminación de la acción de reducción del mencionado artículo, cuyo fin último era la protección de la legítima, esta figura ha perdido su razón de ser y

por lo tanto se vislumbra una mayor autonomía de la voluntad. En el famoso fallo de la Cámara Civil de Capital Federal “Escaray, José y P. de Escaray, Magdalena c/ Pietranera, Tancredi”, que tiene más de cien años (11/6/1912) pero las consideraciones de los Camaristas de ese entonces siguen estando vigentes, el Dr. Emilio Gimenez Zapiola en su voto efectuó una clara diferenciación entre la acción de colación y la de reducción y el objetivo de cada una: *“la colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre coherederos forzosos; la reducción por infecciosidad ha sido creada para resguardar la institución misma de las legítimas y defender a los hijos de liberalidades excesivas a favor de extraños a la familia o de parientes de un grado más remoto”*.

LA BUENA FE Y LA ONEROSIDAD DOS COLUMNAS EN EL CAMBIO DE PARADIGMA

El Artículo 2457 del CCyCN disponía: “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 nuevo Artículo 2457, modificado por la Ley 27.587: “Derechos reales constituidos por el donatario. La reducción extingue con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. Sin embargo, la reducción declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso”.

El derogado artículo del CCyCN reflejaba el carácter resolutorio de la acción de reducción, si se desvanecía la titularidad dominial del donatario, por lógica lo hacían todos los derechos reales posteriores, por ejemplo hipotecas, servidumbres, usufructo, uso, habitación, superficie, etc. Los bienes regresaban intactos al heredero, libres de todo gravamen. Por supuesto, si la restitución no era sobre el total sino parcial, en ese caso los derechos que afectaban la parte que aun pertenecía al donatario continuaban en pie.

El nuevo artículo vino por un lado a darle el empujón que las donaciones necesitaban para instalarse como la mejor opción a la hora de realizar un liberalidad ya sea a favor de herederos forzosos o terceros, y no convertirse en un título observable, cuestionable o dudoso, dejando postergado el derecho del heredero a reclamar su legítima. Entendemos que son dos aristas que en este punto se enfrentan y el Legislador tomo partido por la libertad y la seguridad jurídica. Se requiere de la buena fe y título oneroso para que sea

factible frenar la acción de reducción, motivo por el cual pasan a tener un papel preponderante. La onerosidad no presenta complicación debe tratarse de un negocio jurídico donde exista contraprestación. La buena fe es un principio que puede generar algo de controversia, en este caso pensamos que debe ser una buena fe diligente, para nada exagerada. Será de buena fe el tercer 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. Tal como expresa la última parte del artículo 2459 del CCyCN “*No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación*”. Hoy es evidente que no alcanza con que el adquirente conozca la existencia de la donación, para estimarlo de mala fe.

Coincidimos con Urbaneja que el logro más relevante de la reforma es “*la incorporación al tráfico comercial de los inmuebles donados "a terceros", pudiendo ahora el donatario obtener con él una garantía hipotecaria o venderlos, sin estar impedido, en los hechos por el temor del acreedor hipotecario o el adquirente a sufrir una acción de reducción que les extinga el derecho adquirido*”.¹⁰

El artículo 2458 del CCyCN, dice “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.

El nuevo artículo 2458 modificado por la Ley 27.587: “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 desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

Este artículo pone de manifiesto que queda a salvo el caso del tercero de buena fe que adquiere a título oneroso, para el resto de los supuestos se encuentra abierta la posibilidad de la acción de reducción respecto a los bienes registrables.

Lo relacionado respecto a la buena fe y la onerosidad, está conectado con el artículo 392 del CCyCN que regula los efectos respecto de terceros en relación a cosas

¹⁰Urbaneja, Marcelo E. “Los títulos provenientes de donaciones inmobiliarias a partir de la vigencia de la ley 27.587, Ed. LA LEY 20/04/2021, Cita: TR LALEY AR/DOC/971/2021.

registrables, el cual expresa que *“todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho”*. De la misma forma vemos que ante la nulidad antecedente, la buena fe y el título oneroso en los terceros adquirentes de inmuebles o muebles registrables constituyen una barrera que impide volver a situaciones anteriores. Bajo ningún punto de vista la donación que plantea el artículo 2458 del CCyCN es un acto nulo, sino que tomamos el artículo 392 del CCyCN al solo efecto de demostrar el funcionamiento de la buena fe y la onerosidad como límite a las acciones.

Se mantiene la posibilidad de desinteresar al legitimario con dinero, lo que hace pensar en la situación de insolvencia. El caso típico que todos pensamos se da cuando la donación la realiza el causante (donante), el donatario vende el bien recibido a un tercero de buena fe, ya sea antes o después de la muerte del donante, y el heredero forzoso cuya legítima ha resultado afectada no puede accionar contra el tercero y solo puede reclamar una compensación en dinero del donatario original y transmitente de la cosa. Si este es insolvente, o carece de bienes para restaurar la legítima lesionada, el heredero forzoso no tiene otro camino que el de resignarse, no existe ninguna herramienta a la cual acudir. Citando a Mazzinghi *“El debilitamiento de la legítima opera, aunque la donación realizada por el causante haya sido en favor de un heredero forzoso o en favor de una persona o institución ajena a la familia. En los dos casos, si el donatario original —el hijo predilecto, o un tercero— transmitió el dominio de la cosa, la acción de reducción se vuelve ineficaz con relación al actual titular”*.¹¹

La conclusión es que el legitimario no puede accionar contra los terceros, y que solo puede hacerlo si estos han adquirido la cosa a título gratuito o han actuado con una clara mala fe.

¹¹Mazzinghi, Jorge A. M.T “La ley 27.587 persigue un fin específico y se lleva por delante instituciones importantes del derecho civil” Publicado en: RCCyC 2021 (marzo), 09/03/2021, Cita Online: AR/DOC/109/2021.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA - PROTECCIÓN DE LOS QUE HAN TENIDO LA POSESIÓN DE LA COSA LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS – DESPROTECCION DEL LEGITIMARIO

El último artículo que presenta la reforma es el 2459. En un primer momento establecía lo siguiente: “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”.

Con la posterior reforma de la ley 27.587, la nueva redacción dice: “Prescripción adquisitiva. En cualquier caso, 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. No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación”.

Con el fin de mejorar la normativa del Código de Vélez en cuanto a la desprotección de los terceros adquirentes, el mismo Código Civil y Comercial en el año 2015 introdujo con el artículo de referencia una redacción controvertida respecto al derecho que puede tener el legitimario de reclamar su legítima, porque en el transcurso de los 10 años (prescripción adquisitiva artículos 1898 y 1902 CCyCN) desde la donación, el legitimario no tiene acción, dado que misma nace con la muerte del donante momento en el que se puede establecer su legítima. En el caso que el donante no hubiera fallecido en ese lapso de tiempo no tiene acción para defenderse, y se contraría el principio jurídico que la prescripción nace con la acción. Es en el momento de la muerte del donante donde se establecen los bienes y deudas del mismo y es el punto de partida para determinar si se ha violentado o no la legítima.

A la nueva redacción del año 2015 la Ley 27.587 le agrega en el comienzo al artículo 2459 “En cualquier caso”, y al final “No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación”. Coincidimos con Ferrer y Gutiérrez Dalla Fontana *“que al sancionar esta desprotección del heredero, ya no se justifica mantener el sistema legitimario. Pues resulta contradictorio mantenerlo y a la vez suprimir la eficacia de la acción que garantiza su vigencia. Un derecho sin acción judicial eficaz que lo proteja tiene solo*

*existencia teórica, no real*¹². Pero entendemos que dadas las costumbres e idiosincrasia argentina el camino debe ser paulatino y moderado, hacia una libertad de disposición y donde reine la seguridad jurídica por sobre todas las cosas.

FRAUDE A LA LEGITIMA

Se trata de toda maniobra que, amparada en la legislación vigente, tiende a evadir las normas de orden público relacionadas con la legítima hereditaria, Zannoni considera que *“son negocios en fraude a la legítima aquellos que se caracterizan por su ilicitud causal (art. 502 C.C.) en cuanto el fin perseguido no fue en realidad obtener el resultado práctico que el negocio normalmente produce, sino vulnerar la intangibilidad de la legítima hereditaria. Ése es el resultado ulterior, querido y buscado”*. Estamos frente a una simulación que bajo la apariencia legal encubre el verdadero fin, es decir eludir la porción legítima que marca la ley, el ejemplo típico es la compraventa entre un padre y un hijo, pero en realidad se trata de una donación encubierta. Si la simulación se realizó en beneficio de un heredero, el acto será considerado un anticipo de herencia sujeto a colación. Si el donatario es un tercero el bien donado mediante la simulación de una compraventa vuelve a la masa hereditaria, pudiéndose promover, la acción de reducción. Existen numerosos fallos en relación con el tema, uno de ellos es el de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II, del 6 de mayo de 2004 en autos caratulados “C.J. c/ C.L. s/ colación con simulación subsidiaria”. Se trató de una venta simulada con reserva de usufructo, que efectuó la causante a uno de los coherederos sobre el único inmueble del acervo hereditario. El actor utilizó la simulación para restablecer la igualdad sucesoria y obligó al otro coheredero a colacionar, además al tratarse del único inmueble, la colación se convirtió en una deuda pecuniaria que el coheredero obligado a colacionar debió abonar en dinero.

En otro fallo plenario de la Cámara Nacional Civil, de fecha 1 de febrero de 2001, “Arce, Hugo Santiago c/. Arce, Haydee Cristina Carmen s/ colación”, se dispuso que *“En materia de prescripción, si la ley nada dice, corresponde aplicar la solución que rige para las acciones personales art. 4023, primer párrafo del C.Civil; además la acción de colación también prescribe a los 10 años. Si, pues, el heredero ha de interponer la acción de*

¹²Ferrer, Francisco A. M. - Gutiérrez Dalla Fontana, Esteban M. Ed. La Ley, 02/12/2020, Cita Online: AR/DOC/3897/2020.

simulación debe regir el tiempo de la prescripción de la primera, pues de aplicar la prescripción bienal del art. 4030 se estaría beneficiando al titular del acto simulado”.

Otra forma de fraude a la legítima se da con la constitución de sociedades comerciales. Por ejemplo, la constitución de sociedades anónimas formadas por el padre y algunos de sus hijos, con el aporte de los bienes del padre como capital social, quedando así a la muerte del padre otro de sus hijos excluido de dicha sociedad. El hijo excluido recibirá cierta cantidad de acciones, pero tendrá menor participación social frente a sus hermanos que contarán con el mayor paquete accionario y con la toma de decisiones. Para evitarlo, el heredero perjudicado podrá, correr el velo, a fin de computar los bienes para determinar la legítima que le corresponda. Así está previsto en la ley de sociedades 19.550 reformada por la ley 22.903 cuyo art. 54, 2° parte establece: *“Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.* La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto en una gran cantidad de fallos por ejemplo en el caso de la Cámara Nacional Civil, Sala A, del 27 de febrero de 1978, “Astesiano, Mónica I y otra c/ Gianina Soc. en Com. por Acc.”. Las accionantes Mónica I. Astesiano y Lourdes A. Astesiano de Nosca promovieron juicio de nulidad de la sociedad Gianina S.C.A. solicitaron su liquidación y la transferencia a la sucesión de José F.A. Astesiano de los bienes fraudulentamente aportados por él a dicha sociedad, hasta completar la legítima. El causante, tres años antes de su fallecimiento constituyó junto a su esposa y tres de sus hijos la sociedad demandada, a la que aportó casi la totalidad de sus bienes excluyendo voluntariamente de la misma a los nietos e hijos de su cuarto hijo prefallecido. En los fundamentos de la sentencia la Cámara dijo: *“La solución del caso será la de hacer cumplir total e irrestrictamente con el régimen hereditario y en consecuencia se habrá de admitir el pedido de entrega material de los bienes que correspondan de acuerdo a las reglas de la legítima.”*

Otro instituto interesante, que se ha incorporado al articulado del Código Civil y Comercial de la Nación es el fideicomiso testamentario, el cual fue pensado como un herramienta que le brinda al causante la posibilidad de prever la administración de sus bienes en protección de los incapaces, pero ante las limitaciones existentes en nuestra

legislación para disponer de los bienes después de la muerte, debe ser adecuado a las normas sobre la legítima que son de orden público, toda vez que puede ser utilizado en fraude a los acreedores o a los herederos forzosos. Por lo tanto, si existen herederos forzosos el fideicomiso solo podrá constituirse respecto de la porción disponible.

De este modo vemos como estos artilugios a los cuales se ve sometido en muchos casos el testador o donante, con el único fin de disponer libremente de sus bienes, podrían evitarse si la legislación contemplara como principio general la libertad de testar o donar, desde ya con ciertos límites como expresamos anteriormente.

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA LEGITIMA:

Tal como desarrollamos a lo largo de esta exposición existen diferentes opiniones acerca de las bondades y desventajas de la legítima hereditaria.

Por un lado encontramos una corriente, ardua defensora de la legítima, que esgrime diversos argumentos de carácter moral, los que se traducen en el afecto parental, otros de tipo social, que considera a la familia como sustento de la sociedad y con el objetivo de garantizar su prosperidad, estabilidad y organización se implementa la legítima; de tinte económico, que supone la participación de toda la familia en la obtención del patrimonio familiar y por último, un argumento político que se refiere a la justa distribución de la riqueza, en un pie de igualdad entre los miembros de la familia.

Por otro lado encontramos opiniones a favor de la libertad de testar, es decir el carácter absoluto del "*ius disponendi*", cuyos argumentos se basan en la moral que encuentra su sustento en el ejercicio de la patria potestad, es decir la aplicación de la autoridad paterna en la disposiciones mortis causa y en la voluntad del causante y finalmente los argumentos económicos dentro de los cuales se encuentran: la indivisión forzosa de la propiedad; la solución a la crisis de la natalidad, que apunta a evitar la decisión de los padres de tener sólo un hijo para preservar la herencia; la estabilidad y cohesión de la familia, al permitir al causante dejar todos sus bienes a una sola persona; la distribución de los bienes conforme las aptitudes de cada hijo; impulsar el trabajo y de este modo, los descendientes al no tener la seguridad de recibir los bienes del padre forjarán su propio patrimonio y además este punto se relaciona con la educación que todo padre está obligado a transmitir para que sus hijos lleguen a ser hombres de bien. Los argumentos a favor de la legítima se desvanecen al considerar los cambios que trae aparejada la nueva

concepción de familia ampliada y real, donde muchas veces los vínculos afectivos son más profundos que los que provienen de los lazos de sangre. Nuestra sociedad, presenta diversas situaciones impensadas hace un tiempo atrás, por ejemplo familias ensambladas con hijos de distintos padres o madres, las uniones de hecho, los llamados matrimonios de personas del mismo sexo, la reproducción asistida, los progenitores anónimos, la subrogación de vientres, es necesario adaptar el derecho a las nuevas necesidades.

CONCLUSION:

A lo largo de la historia la estructura familiar ha sufrido diversos cambios, en nuestro país fueron más acelerados que la legislación en sí, lo que convirtió al instituto de la legítima en una figura rígida, imperativa y excesiva. La reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, si bien consagró una protección de la legítima en diferentes situaciones en la que puede verse vulnerada y reafirmó su importancia, significó un gran avance y abrió camino hacia la tan esperada autonomía de la voluntad. No obstante ello, creemos que tal modificación normativa no es suficiente y que debieran flexibilizarse aún más las porciones legítimas hereditarias, mediante una modificación legislativa que disminuya las restricciones actuales, a efectos de donar o testar con mayor libertad, además el núcleo familiar y a su vez el conviviente cercano, merece una mayor protección y dedicación normativa. Creemos que no se lograría una verdadera igualdad si el legislador deja de lado estas cuestiones.

Sin perjuicio de ello, consideramos que la familia, en sentido amplio y moderno es la célula fundamental de toda sociedad y debe ser protegida por el Estado mediante la sanción de normas, sin aspirar a sustituir ni tampoco a derogar por completo la institución de la legítima. Pero teniendo en cuenta las diversas posturas doctrinarias al respecto, corresponde preguntarnos: ¿Sera este el inicio de una tendencia abierta a nuevos cambios de paradigmas en derecho sucesorio, que den lugar a la supremacía de la autonomía de la voluntad sobre las directivas socio-políticas, que han hecho de la familia y sus lazos sanguíneos el ámbito dentro del cual se ha desarrollado nuestro derecho hereditario?, creemos que la respuesta es afirmativa y que esta flexibilización a la luz de la reforma del Código Civil y Comercial y la posterior modificación de la mano de la Ley 27.587, en la materia, abren las puertas a la autonomía de la voluntad y junto con ella la transformación del concepto de familia.

A modo de conclusión hacemos propias las palabras de Marcelo Urbano Salerno: *“El dinamismo del derecho esta dado por su poder de adaptación a las circunstancias históricas sin desnaturalizar los fines que persigue”*, es justamente aquí donde los notarios deberemos acompañar los cambios que las nuevas circunstancias y el derecho nos proponen, como depositarios de la fe pública y hacedores de la seguridad jurídica preventiva,

confeccionando instrumentos que se ajusten a la verdad y respondan a la voluntad de los requirentes.

Deberá encontrarse el equilibrio legislativo necesario para, resguardar la unidad básica de la sociedad, la familia y al mismo tiempo permitir su desarrollo en libertad. Atenuar la legítima hereditaria en cuanto a su cuantía es una forma de reconocer en el hombre esta libertad de acción, garantizada por la Constitución Nacional.

PONENCIAS:

1) Proponer una solución jurídica más adecuada y equilibrada que la actual entre la institución de la legítima hereditaria y la autonomía de la voluntad, sin perder de vista la función reguladora y ordenadora que tiene el derecho para lograr su fin principal: la justicia. Al efecto consideramos de vital importancia la actualización de nuestra normativa, en consonancia con las nuevas concepciones de familia y los preceptos establecidos en nuestra Constitución Nacional, con el fin de disminuir la porción legítima y aumentar la porción disponible, en miras a otorgarle al donante o testador, mayor libertad en cuanto al destino de los bienes post mortem, de acuerdo con su voluntad y las necesidades especiales del grupo familiar y de este modo transformar en innecesarios los artilugios jurídicos empleados a efectos de burlar la figura de la legítima que quitan toda credibilidad.

2) Destacar nuestro rol como notarios, operadores del derecho y motores propulsores del cambio, donde es de gran importancia nuestra labor como asesores en lo atinente a la “Programación Patrimonial post mortem” con el fin que toda persona conozca sus derechos, los que le permitirán tomar decisiones adecuadas y correctas para lograr el bienestar familiar. Debemos estar abiertos a estudiar nuevas posibilidades que permitan al requirente tomar estas decisiones en libertad, que desde ya implicarán mayores responsabilidades y donde numerosas serían las recomendaciones que como profesionales deberíamos brindar, en especial una que de acuerdo a nuestra experiencia profesional consideramos de suma importancia y a la vez enriquecedora, se trata que el donante o testador explique en el instrumento, las razones que tuvo en miras a la hora de decidir el destino de su patrimonio con el objeto que los herederos encuentren alivio y explicación.

El fin último es lograr una sociedad educada en valores y derecho, con una normativa que acompañe, respete al ciudadano y le otorgue a su capacidad la importancia que merece, respecto a la planificación patrimonial de su grupo familiar.

3) Se recomienda incluir en el artículo 2448 del CCyCN; que refiere a una mejora especial a favor de aquellas personas en situación de discapacidad; al cónyuge discapacitado, el

cual fue excluido sin razón alguna, siendo el principal objetivo de la norma indiscutiblemente social.

4) La reforma de la Ley 27.587 con la consecuente redacción del artículo 2386 expone la derrota de la acción de reducción, cuyo fin último era la protección de la legítima en las donaciones a descendientes o cónyuge. Por lo tanto la legítima ha comenzado a desdibujarse y a perder toda relevancia, como resultado de ello el legitimario solo contará con la posibilidad de colacionar, debiendo recibir dinero en el mejor de los casos, ya que ante la insolvencia del donatario quedará totalmente desprotegido.

5) La transmisión a título oneroso y la buena fe se convirtieron en los requisitos necesarios e indispensables para frenar la acción de reducción del legitimario, frente a la validez de los derechos reales sobre bienes registrables que tengan como antecedente donaciones a herederos forzosos y también a terceros, de esta manera se facilita el tráfico inmobiliario y el acceso al crédito. El resultado final es reconocer en las donaciones títulos perfectamente válidos y carentes de observabilidad.

6) En cuanto al plazo de diez años que postula el artículo 2459 reformado, en lo relativo a prescripción adquisitiva, la posesión del bien es la determinante del inicio de su cómputo, cuando en realidad el legitimario aun no reviste tal carácter, ya que recién con la muerte del causante, evento obviado en este caso por el legislador, inicia su legitimación. Contrariamente a los principios que conocemos la prescripción para este artículo no nace con la acción.

7) El punto más importante que vislumbra la reforma de la Ley 27.587, es haberle dado el empujón que las donaciones necesitaban para instalarse hoy como la mejor opción, económica, rápida y segura, a la hora de realizar una liberalidad ya sea a favor de herederos forzosos o terceros y no convertirse en un título observable, cuestionable o dudoso y no apto para circular dentro del tráfico inmobiliario. El Legislador abrió el camino a la libertad y a la seguridad jurídica. Sugerimos continuar en un camino paulatino y

moderado, donde el principio general sea la libertad de disposición con ciertas limitaciones y donde reine la seguridad jurídica por sobre todas las cosas.

BIBLIOGRAFIA:

- BELLUSCIO, Augusto Cesar y MAFFIA, Jorge Omar. "Derecho Sucesorio, según las normas del Código Civil y Comercial". Segunda edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre, Santiago, Asunción, año 2022.
- BERENGUER, M. C. "La flexibilización de la legítima hereditaria". Tesis de Doctorado, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina. Año 2012. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/flexibilizacion-legitima-hereditaria-berenguer.pdf>.
- CASTILLO, Alicia V. "La Legítima. Análisis desde la óptica de la familia actual, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales". Revista del Notariado N°908. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 2012.
- CAPPARELLI, Julio César. "Donación a un descendiente o al cónyuge. Modificación sobre la acción de colación y reducción. Ley 27.587". Ed. La Ley 22/02/2021, Cita Online: AR/DOC/93/2021.
- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (Coordinador). "CODIGO CIVIL Y COMERCIAL comentado, anotado y concordado", Tomo VIII, Ed. Astrea, Fen, Buenos aires. Bogotá 2015.
- DI PIETRO, Alfredo. "Derecho Privado Romano", Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996.
- ETCHEGARAY, Natalio P. "Donación a herederos legitimarios en el Código Civil y Comercial". Revista del Notariado N°916. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 2014.
- FERRER, Francisco A. M. - Gutiérrez Dalla Fontana, Esteban M. "La amputación de la acción de reducción". Ed. La Ley 02/12/2020, Cita Online: AR/DOC/3897/2020.
- FERRER, Francisco A. M. "La buena o mala fe del subadquirente de un bien donado en el régimen de la ley 27.587", El Derecho - Diario, Tomo 290, 09-03-2021 Cita, Digital: ED-MXIV-685.

- GUERET, María Eugenia y Masri Victoria. “Dicotomía Legal: Autonomía de la Voluntad vs. Legítima”. Tema I: Planificación Patrimonial Familiar. XXXIV Jornada Notarial Argentina, año 2023.
- HIRSCH, León (Coordinador). “Donación de Inmuebles. Conceptos. Clases. Acciones de Colación y Reducción. Donaciones Inoficiosas. Validez del Título proveniente de donación”. Revista del Notariado N°753. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 1977.
- MAZZINGHI, Jorge A. M.T. “La ley 27.587 persigue un fin específico y se lleva por delante instituciones importantes del derecho civil” Publicado en: RCCyC 2021 (marzo), 09/03/2021, Cita Online: AR/DOC/109/2021.
- MIRABILE, Andrea L. “El Justo Título de Donación”. Tema IV: Nulidades en el Código Civil y Comercial de la Nación. XXXIII Jornada Notarial Argentina, año 2018.
- MOURELLE DE TAMBORENEA, María Cristina, “La ley 27.587: las donaciones a herederos legítimos y sus efectos reipersecutorios respecto de los terceros de buena fe a título oneroso”, RCCyC 2021 (marzo), 09/03/2021, 46, Cita Online: AR/DOC/103/2021.
- PÉREZ LASALA, Fernando, “La reforma de la ley 27.587”, El Derecho - Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia Número 101, 24-06-2022, Cita Digital: ED-MMMCX-907.
- SALIERNO, Karina V., “La reforma de donaciones por la Ley 27.587. La adquisición legal del derecho real del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso”. El Derecho - Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Número 101, 24-06-2022, Cita Digital: ED-MMMCX-910.
- SOLIGO SCHULER, Nicolas Agustín. “Reformulación de las Acciones de Colación y Reducción”. Revista Notarial N°944. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, año 2003.
- STORI, Nicolas. “La Legítima Hereditaria como límite a la libertad de testar”. Trabajo Final de Grado. Universidad Siglo XXI. Año 2017. Disponible en: <https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14927/STORTI%20NICOLAS.pdf?sequence=1>.

- URBANEJA, Marcelo E. “Los títulos provenientes de donaciones inmobiliarias a partir de la vigencia de la ley 27.587, Ed. La Ley 20/04/2021, Cita: TR LALEY AR/DOC/971/2021.
- URBANEJA, Marcelo E. “El alcance de la acción de reducción frente a los terceros a partir de la ley 27.587”, El Derecho - Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Número 101, 24-06-2022, Cita Digital: ED-MMMCXG-909.
- ZANNONI, Eduardo A. “Manual de derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea.