XXXIV Jornada Notarial Argentina

Tema I

“Reforma del régimen de donaciones: Su aporte a la armonía familiar y la apertura al principio de socio afectividad”

Coordinadores: Esc. Karina VANESA SALIERNO

**Autores: Escribanos Natalia DI VIRGILIO y José María
LORENZO**

Contacto: Correo Electrónico: jmlorenzo@msn.com; Teléfonos:
4811-9696, 4813-4030 o 15-6705-9123

Contacto: Correo Electrónico: jmlorenzo@msn.com; Teléfonos:
4811-9696 o 4813-4030 o 116705-9123

PONENCIAS:

- 1) A partir de la entrada en vigencia de la reforma, las donaciones hechas a un descendiente o al cónyuge, que se encuentre bajo el régimen de la separación de bienes (art. 1002 CCyC), cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, están sujetas a colación (art. 2386 CCyC).
- 2) La reforma del régimen de donaciones establecida por la ley 27.587, sin transcendencia de la fecha del otorgamiento del antecedente de donación, genera la inobservabilidad del título emergente, por aplicación de las previsiones de los arts. 2457 y 2458 del Código Sustantivo, por cuanto la irretroactividad de la norma se configura solo para supuestos de situaciones jurídicas concluidas o consumadas bajo el régimen anterior, esto es, derechos adquiridos de manera definitiva, no así respecto a una mera acción reivindicatoria del bien registrable.
- 3) Ello en concordancia con el principio de socioafectividad, que tiene vinculación con preceptos constitucionales como la familia y la vivienda, entre otros, pues su omisión conlleva ignorar por completo situaciones afectivas y sociales íntimamente vinculadas con el contrato de donación.
- 4) El heredero legitimario que pudiera encontrarse perjudicado en su porción legítima detenta una acción de reducción y no un derecho adquirido antes de la reforma del régimen de donaciones, pues el bien registrable donado se encuentra fuera del patrimonio relicto al tiempo de la apertura de la sucesión del donante.
- 5) Luego, en el ejercicio de la delicada función notarial, con suma importancia de las operaciones de ejercicio como la encuesta y la configuración, y diligenciados los certificados registrales dispuestos por el art. 23 la ley 17.801, sin que surja medida cautelar alguna respecto del inmueble, no existe óbice alguno para autorizar un acto de transmisión o constitución de un derecho real a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso, cuando el título antecedente sea una donación.
- 6) Dentro de las operaciones de ejercicio, en especial, la encuesta el notario debe indagar guiado por el principio de socioafectividad armonizado con todo el sistema jurídico argentino, que implica la consideración del afecto entre las personas para la regulación de las relaciones de familia y, por tanto, resulta relevante su conexión con la realidad social.

- 7) Priman, en consecuencia, en materia de donaciones, el principio de la autonomía de la voluntad del donante, los derechos del donatario y tercer adquirente, el principio de socioafectividad y el principio social de circulación de los bienes registrables, en concordancia con preceptos constitucionales y los derechos humanos; sin perjuicio de las acciones que le acuerda la ley vigente a los sucesores legitimarios, de corresponder.

I. INTRODUCCION:

La ley 26.994, que sancionó al Código Civil y Comercial de la Nación, derogó el Código Civil, aprobado por la ley 340, con sus modificatorias, también introdujo modificaciones e, incluso, dejó sin efecto ciertas leyes, de carácter especial y/o reglamentario; lo que constituyó un cambio sustancial en la medida en que se unificaron las materias civil y comercial sin distinción alguna, incluso, en cuanto a las personas jurídicas y los contratos, dejando de lado la diferenciación originada en la edad media, entre muchos otros cambios trascendentes, que no resultan materia de interés, a los efectos del presente trabajo.

No obstante, la aludida reforma de la ley civil sustantiva, en materia de donaciones, lamentablemente, agravó aún más la circulación de bienes registrables en relación a las disposiciones del Código Civil, por cuanto estableció la acción de reducción como medida tuitiva de los derechos de eventuales sucesores legitimarios del donante para todas las donaciones, sean a favor de un tercero o un legitimario, lo que contraria ciertos principios constitucionales y los derechos humanos; más aún cuando resulta ser un remedio preventivo exacerbado, desactualizado e, incluso, en un sentido práctico, ante la escases de acciones ejercidas por herederos legitimarios al respecto, innecesario.

Este flagelo para tantas personas, que se encontraban perjudicadas severamente por un régimen jurídico tan injusto, no solo en el aspecto patrimonial, pues mancilló también cuestiones propias de los derechos personalísimos y humanos, tuvo fin con la sanción de la ley 27.587.

Ello así, por cuanto la reforma consiste en un cambio normativo sin precedentes en beneficio de toda la sociedad; más aún, en el marco de una pandemia mundial, que azotó a toda la humanidad, lo que imprimió la necesidad de revitalizar un principio tan básico y elemental de la civilización como la solidaridad. Este valor fundamental no es meramente altruista, pues tiene incidencia directa en la economía y, por tanto, en el progreso de las personas.

Esta necesidad de las personas ha sido receptada con atino por el Congreso Nacional al consagrar la referida ley, atendiendo, en especial, el legítimo reclamo de personas jurídicas sin fines de lucro del prestigio y la magnitud de UNICEF, Cruz Roja Argentina, AMIA, Fundación Sales, Obra Don Orione, Fundación Monseñor Gottau y la Arquidiócesis de la Ciudad de Buenos Aires, entre otras.

Es así que la reforma constituye un aporte enorme al desarrollo social, pues las personas jurídicas sin fines de lucro, como las asociaciones, fundaciones y las organizaciones religiosas, entre otras, ya no tendrán impedimentos para transmitir bienes registrables recibidos por donación, favoreciendo, de esta forma, la consecución de su objeto; incluso, también podrán acceder al crédito con garantía real ante la necesidad de acondicionar el bien donado para el cumplimiento del mismo.

Por otra parte, el régimen de donaciones recientemente vigente, en concreto, permite superar los gravísimos inconvenientes para transmitir bienes registrables recibidos por donación e, incluso, para activar el crédito para la construcción o adquisición de vivienda; siendo, de esta forma, armónica con las disposiciones constitucionales de derecho y acceso a una vivienda digna.

En esta dirección, cabe destacar que la concepción adoptada por la reforma guarda íntima relación con la ansiada reactivación económica, por ejemplo, a través de créditos hipotecarios para acceder a la vivienda, también para la construcción de la vivienda propia, u otros emprendimientos de diversa índole, abarcando todos los sectores sociales y económicos del país, entre muchas otras posibilidades, en la medida en que los bienes registrables, esto es, no sólo los inmuebles, sino también los automotores, aeronaves y embarcaciones, entre otros, podrían ser gravados con derecho real de prenda o hipoteca a favor de entidades bancarias, u otras debidamente autorizadas, tanto privadas como públicas, o personas físicas y, a su vez, resulta conducente para supuestos de contratos de mutuo con esa garantía real, entre tanta opciones relevantes para la economía.

Todo ello confiere a la reforma una transcendencia por demás considerable tanto en su aspecto económico como social. El primero, toda vez que el acceso al crédito con garantía hipotecaria para realizar diversas actividades económicas contribuye al impulso del trabajo genuino, al sistema financiero, a la revalorización de muchos bienes registrales y la revitalización de la moneda nacional; y, el segundo, porque aumenta la oferta de inmuebles con el consecuente equilibrio del valor de los mismos, facilita la posibilidad de elección, y hace menos arduo el camino a la vivienda propia.

Luego, la reforma del régimen de donaciones resulta por demás idónea, pues constituye un camino diferente al que ha sido transitado en nuestro país, por más de ciento cincuenta años, en materia de donaciones con los consabidos perjuicios para la sociedad; y, en consecuencia, vino a poner fin a un severo dislate.

Siguiendo este orden de ideas, cabe destacar que el art. 2386 del Código Civil y Comercial dispone que las donaciones hechas a un descendiente o al cónyuge, que se

encuentre bajo el régimen de la separación de bienes (art. 1002 CCyC), 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 y, a su vez, que la letra de los arts. 2457 y 2458 del mismo plexo normativo determinan el cese de la acción reipersecutoria sobre bienes registrables, si se otorga un acto de disposición o constitución de derechos reales sobre los mismos a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso, sin disquisición alguna en relación a la fecha de la instrumentación de aquel acto jurídico, tal como será explicado más abajo, en la medida en que la reforma reviste el carácter de orden público, pues tutela preceptos constitucionales como la propiedad, la vivienda, el acceso a la vivienda, la construcción de vivienda y, obviamente, los derechos del donante, donatario y terceros adquirentes, por aplicación de los art. 1 y 2 del Código de Fondo.

Sin perjuicio de los derechos correspondientes a los legitimarios, que adquieren virtualidad sucesoria con el fallecimiento del donante (art. 2337 CCyC), la reforma impone un esfuerzo hermenéutico, a fin de tornar al sistema compatible con el resto del ordenamiento, en especial, con nuestra Constitución Nacional y los derechos humanos; más aún cuando la transmisión de un bien registrable que cuenta con una donación como antecedente no afecta derecho adquirido de manera definitiva alguno bajo la vigencia del régimen jurídico anterior, pues la donación siempre es anterior a la apertura de la sucesión.

Entonces, es inconducente obviar que la solidaridad social y reactivación productiva, en el marco de la emergencia alimentaria y sanitaria, la activación de la economía, el incremento del crédito, la revalorización de la moneda nacional, el aumento de la recaudación impositiva y la generación de empleo genuino, la debida tutela de los derechos de los donantes, sus donatarios, los terceros adquirentes y la sociedad en general, en definitiva, los derechos humanos, que son aspectos sustanciales atravesados transversalmente por la reforma de forma sumamente positiva para todos.

No es posible solayar que el principio de socio afectividad también cobra mayor virtualidad en materia de donaciones a partir de la reforma, y detenta vínculo sumamente estrecho con implicancias familiares y sociales, que deben ser tenidas en cuenta antes y luego del otorgamiento del acto jurídico.

Por consiguiente, sumado a los argumentos esgrimidos más abajo, corresponde al notariado argentino adoptar una postura tuitiva de la autonomía de la voluntad, el principio de socioafectividad, la vivienda y la circulación de los bienes registrables, en cuanto a la inobservabilidad de los antecedentes a título de donación, incluso, sin transcendencia en cuanto a la fecha del otorgamiento de aquél acto jurídico.

Ello así, con el objeto de poder mirar a los ojos a las personas y no obstruir su voluntad, dignidad y progreso, con sustento en la seguridad jurídica.

II. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL CONTRATO DE DONACION:

Una sucinta relación del desarrollo histórico del contrato de donación, resulta por demás útil para comprender el error conceptual arrastrado desde la antigua Roma, con fundamento en el interés familiar, en defensa de los derechos de los herederos forzosos, procurando evitar que sean dejados de lado tanto por un testamento o donación, que, en la actualidad, a pesar de las escasísimas acciones de reducción impetradas en nuestro país, por más de ciento cincuenta años, y de una contundente reforma legislativa a favor de la circulación de los bienes registrables, persiste.

Ocurre que el cambio favorable traído por la reforma puede colisionar con gravitaciones y proyecciones que se corresponden con otras épocas y, actualmente, devienen inaplicables y distantes de los derechos humanos más básicos, como la autonomía de la voluntad, entre tantos otros; no obstante, aquella experiencia jurídica debe ser fuente de creación de nuevas soluciones.

Es así que, los autores clásicos de Roma consideraban siempre a las donaciones como un contrato. No obstante, aun antes del surgimiento de la concepción de la legítima, en Roma se establecieron restricciones a las donaciones desmedidas en protección de la familia.

Esta dirección, en el sentido de limitar la autonomía de la voluntad, y vincular al contrato de donación con los actos de última voluntad y las sucesiones, fue cobijada por el Código Teodosiano o Código de Teodisio (SIII 438 A.C.), donde la donación figuraba ya vinculada a los testamentos y legados.

El Digesto de Justiniano, no obstante, intentó retomar la buena doctrina, esto es, considerar las donaciones como un contrato. Mas, en el imperio de occidente, esta recopilación nunca entro en vigor, y los estados que lo integraban siguieron el criterio de Teodisio, en el cual, la donación era concebida como un acto distinto de los contratos, con características de exigir una dación o entrega de la cosa.

No es posible soslayar que tanto en aquella época, como en la baja y alta Edad Media, especialmente, la duración de la vida de las personas era menor, con escasa posibilidad de planificación, y menores certezas en cuanto al tiempo de vida, en especial, los hombres, en mucho presidida por una arraigada concepción religiosa, incluso, puesta a prueba en los

campos de batalla, siendo la existencia terrenal tan sólo un tránsito hacia la eternidad, considerada como la verdadera vida; por tanto, el hombre de ese mundo debía prepararse para alcanzar aquella vida y, de ahí, la preocupación por la salvación del alma que caracterizó aquel pensamiento, con las salvedades y distinciones que merecen tales conceptos, que resultan inabarcables en tan breves líneas ante tamaña dimensión espacial y temporal.

Entonces, la muerte, que ciertamente ocurría aunque sin saber cuándo, con escasísimas de posibilidades de previsibilidad, forzaba a las personas a disponerse convenientemente para ese trance y observar la conducta señalada por su credo; y, todo esto, se exteriorizaba en actos jurídicos *mortis causa*, mediante limosnas, donaciones destinadas al culto y otras disposiciones, que constituyeron un fenómeno complejo para su entendimiento en la actualidad.

Tampoco corresponde perder de vista las tensiones entre el poder temporal y el poder espiritual, que, incluso, han confluido, lo que constituye un intrincado plexo de posibles explicaciones para sustentar las limitaciones y restricciones impuestas a las donaciones.

Ya en la edad media, esta idea trasplantada en el derecho medieval fue el punto de arranque de la máxima "*Donner et retenir ne vaut*"; principio que, luego, experimentó en su significado y alcance.

Posteriormente, cuando el Derecho Romano y, particularmente, el de Justiniano, fue objeto de intensos estudios, ya entrada la Edad Media y en tiempos modernos, se percibió que las donaciones ofrecían caracteres diferentes de los atribuidos en esos códigos romanos clásicos.

Es así que las escuelas de Cuja (S. XII D.C.) y de Furgone (S. XII D.C.), en el marco de un revisionismo de la filosofía occidental en ciernes, muy posiblemente por el reingreso del aristotelismo, comenzaron a vislumbrar a las donaciones como un acto complejo que no se podría calificar ni de contrato, ni de disposición de última voluntad, ni encuadra dentro de determinada índole de actos jurídicos, porque era variable, múltiple y de formas diversas.

Esta fue la opinión que emitió más tarde el propio SAVIGNY, en su obra, que tanta influencia tuvo en el Código de Velez, pues partió de la doctrina de que en la donación no existe propiamente una figura jurídica fija, sino que puede corresponder a distintas clases y categorías.

No obstante, cuando se discutió en el Tribunado el Código Civil Francés de 1804, debido a un error de concepto, curioso por lo elemental, consideró que la donación no

debía entrar en las categorías contractuales. Ello así, por cuanto no comportaba obligaciones recíprocas y, por tanto, no era un contrato. Evidentemente, confundieron la unilateralidad de las obligaciones derivadas de la convención con la unilateralidad la formación del acto jurídico. En efecto, no hayan obligaciones recíprocas no significa que no haya contrato, porque la existencia de éste depende del acuerdo de voluntades entre las partes que concurren a formarlo. Este error de concepto y la tradición antigua del Derecho Francés, hicieron que la donación continuase figurando de una manera distinta a los demás contratos y fuera estudiado con los testamentos y legados.

De todas formas, la donación es un contrato y, por tanto, las legislaciones y doctrina modernas han vuelto sobre el sistema del Código Francés y restablecido la recta ubicación de esta figura en el derecho privado, a saber, Alemania, Brasil, Suiza, etc. Ello parece más razonable y conveniente, porque tal es la naturaleza jurídica del instituto y porque de esa manera se aprovechan las doctrinas y principios generales de los contratos.

El codificador VELEZ SANSFIELD, siguiendo a Freitas e influenciado por SAVIGNI, fue uno de los primeros en plegarse a este movimiento, lo que es de aplaudirse, porque en aquella época estaba en auge la influencia del Código de Napoleón. No cabe duda al respecto, teniendo en cuenta el lugar que se les asignó a las donaciones en el Código Civil (cfr. **LAFAILLE, Héctor**, “Curso de Contratos”, Biblioteca Jurídica Argentina, Bs. As., 1928, Tomo III, págs. 7 y ss).

Empero, mantuvo esa ligazón con el derecho sucesorio, seguramente, bajo la injerencia de aquella tradición romana teodosiana, que gravitó en la edad media, y del Código de Napoleón, en aras de proteger a los herederos legitimarios del donante y, por tanto, la familia.

Sin ánimo alguno de incurrir en una evaluación anacrónica de la posición fijada en el Código Civil, lo cierto es que “... *Las regulaciones propias del siglo XIX se correspondían con la sociedad a la que nuestro sabio Vélez Sarsfield debía dotar de un esquema armónico. Allí, con el fuerte grado de analfabetismo que terminaría revelando el primer censo nacional de 1869 (siendo ministro del Interior el mismo codificador), la necesidad de evitar que injerencias extrañas pudieran originar decisiones no meditadas de los padres justificaba la necesidad de restringir altamente la eficacia de los actos gratuito*” (cfr. **URBANEJA, Marcelo E.**, “Los títulos provenientes de donaciones inmobiliarias a partir de la vigencia de la ley 27587”, La Ley, Bs. As., 2021, año LXXXV nro. 77, Tomo LA LEY 2021-C, Cita on line: AR/DOC/971/2021, pág. 4); y ello, sumado a los orfandad

de sistemas bancarios, control y trazabilidad del dinero, podía justificar aquella previsión de acciones de reducción.

En efecto, “... *Con el devenir de los tiempos, el notable incremento de la instrucción de la población, el cambio en el tipo de actividad económica (con un incipiente tráfico inmobiliario motorizado, para la clase media, a través de la hipoteca como vehículo de acceso a la primera vivienda) y la existencia de mayores canales de comunicación e información revelan altamente inconveniente el mantenimiento de la situación decimonónica...*” (cfr. **URBANEJA, Marcelo E.**, op. cit., pág. 4).

Luego, y más aún en el S XXI, resulta inexplicable el temperamento adoptado en materia de donaciones con la sanción del Código Civil y Comercial, imprimiendo un sistema contrario a nuestros preceptos constitucionales y los derechos humanos, lo que resultó atemperado por la reforma de la ley 27.587, en la medida en que permite la circulación de bienes registrables que detentan un antecedente de donación cuando fuere a favor de un descendiente o el cónyuge, o bien cuando se realice un acto de constitución o transmisión de un derecho real a favor de un tercero, a título oneroso y de buena fe.

En efecto, la reforma ha sido imperiosa, por cuanto “...*el contrato de donación es uno de los más arraigados en nuestras costumbres en el marco de los negocios jurídicos -sobre todo, los familiares- y tiene que ver con el tráfico negocial. Entonces, el objetivo fundamental de esta norma es proteger los derechos de terceros adquirentes de bienes registrables, de buena fe y a título oneroso, que hubieran tenido como antecedente una donación. Otro de sus objetivos es asegurar la circulación de títulos provenientes de las donaciones, además de respetar la libertad y la voluntad de quien dona, sea a un heredero forzoso o cualquier tipo de organización sin fines de lucro. La seguridad jurídica dinámica y el interés social tornan necesaria esta reforma. Entidades sin fines de lucro como la Cruz Roja Argentina, UNICEF y distintas fundaciones tienen, con la norma vigente, un problema, ya que no pueden disponer de los bienes que han recibido como liberalidad por la sospecha de que el título es observable*” (cfr. Dip. **HERRERA, Bernardo José**, versión taquigráfica Cámara de Diputados de la Nación, 11/11/2020, pág. 63).

Para nuestro derecho resultó de fundamental importancia el interés familiar por encima de la libertad de disposición de las personas, fundado un concepto de familia imperativo, si se quiere, involuntario y distante de la realidad tanto económica como social, lo que generó una verdadera e inconstitucional tensión entre el orden público y la autonomía de la voluntad, al obviar el principio de socioafectividad, por entonces, contemplado por el Código Sustantivo, a la luz de pactos y tratados internacionales en

materia de derechos humanos; más aún cuando las formas familiares han cambiado, siendo más infrecuente encontrar, en la actualidad, familias tradicionales, que se mantengan durante toda la vida, como núcleo de convivencia y protección recíproca, lo que, en todo caso, debe emerger de las decisiones propias de sus integrantes y no por disposición del Estado, sobre todo ante la inexistencia de hijos menores, disminuidos o privados de su capacidad; esta innegable realidad exigió un cambio legislativo más humano y armónico con nuestros preceptos constitucionales.

Si bien la reforma en materia de donaciones y ciertas aristas del Código de Fondo, son progresos destacados, aún persiste un férreo apego jurídico a dogmas que no contemplan realidades afectivas y sociales, y carece de una conformación interdisciplinaria con el objeto de evitar divergencias de índole diversa.

En suma, si bien la reforma no ha cortado los lazos con aquellos distantes antecedentes de Roma, la Edad Media y el Código de Napoleón, y asumiendo que el cambio cultural es aún más arduo que el legislativo, lo cierto es que abrió un nuevo camino por transitar más humano y respetuoso de la autonomía de la voluntad en nuestro país, con una visión más amplia en procura del bienestar general fundado en el crecimiento económico, el desarrollo social y la armonía familiar.

III. EL TRAMITE PARLAMENTARIO DE LA REFORMA:

a) Trámite en la Cámara de Diputados:

El proyecto tuvo inicio en la Cámara de Diputados (expte. D-2482/17), siendo presentado por el Diputado Luis Francisco CIGOGNA, con giro a la Comisión de Legislación General, Presidida por el Dr. Daniel LIPOVETZKY, donde tuvo aprobación unánime.

Es así que, el día 22 de Noviembre del año 2017, la Honorable Cámara de Diputados de la Nación aprobó el proyecto por unanimidad de los presentes.

Ante la aprobación unánime de los presentes, en la Cámara de Senadores de la Nación, el proyecto reingresó, bajo expte nro. CD 132/20 con giro a la Comisión de Legislación General, con la ulterior sanción y promulgación, que será descripta más abajo.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que, el día 6 de Noviembre del año 2020, la referida comisión, presidida por la Diputada Cecilia MOREAU, por unanimidad de los presentes, brindó dictamen favorable a la propuesta legislativa.

b) Trámite en la Cámara de Senadores – Sanción y Promulgación:

El proyecto ingresó en la Cámara de Senadores el día 28 de Noviembre del año 2017, bajo el expte nro. CD 62/17, con giro a la Comisión de Legislación General, presidida por la Esc. Ada del Valle ITURREZ DE CAPPELLINI, y contó con dictamen favorable, por unanimidad de los presentes, en fecha 27 de Noviembre de 2018.

Sentado ello, cabe destacar que la propuesta legislativa prevaleció por sobre otros tres proyectos, en esa ocasión, a saber, los exptes. nros S- 2.500/17 y S- 2.884/17 ambos del Senador Cobos, el expediente S - 942/18 de la Senadora Iturrez de Cappellini y el expediente S -2.836/18 del Senador Romero; por los que proponían modificar los arts. 2386, 2458 y 2459 del Código Civil y Comercial respectivamente.

No es posible soslayar la impecable y dedicada labor de los Senadores Gerardo Antenor MONTENEGRO, Juan Mario PAIS, Ada del Valle ITURREZ de CAPPELLINI, Humberto Luis Arturo SCHIAVONI, Federico PINEDO, Roberto Gustavo BASUALDO, José Antonio RODAS, Esteban BULRRICH, Marcelo Jorge FUENTES, Víctor ZIMMERMANN, Anabel FERNANDEZ SAGASTI, Luis PETCOFF NAIDENOFF, entre tantos otros, en beneficio de toda la sociedad, permitiendo el acceso de notarios de todo el país, escuchándolos, alimentando el espíritu democrático y demostrando una enorme sensibilidad al percibir una gran necesidad de los ciudadanos en materia de donaciones.

Especial mención a la Senadora ITURREZ de CAPPELLINI, quien, aún habiendo presentado un proyecto de modificación de ese régimen, y siendo Presidente de la referida comisión por segundo período consecutivo, realizó una invaluable labor a favor del proyecto en cuestión, denotando una ejemplar grandeza en el ejercicio de la función pública.

El primero de Marzo de año 2020, y aplicando un pulcro rigor lógico jurídico, por considerar que el proyecto perdió estado parlamentario, en la medida en que cada período del plazo, establecido en la Resolución Conjunta de Presidentes de ambas Cámaras, RCPP 16/09, debe contarse del primero de Marzo al primero de Marzo de cada año, el proyecto fue reingresado por los Senadores Juan M. PAIS, Beatriz G. MIRKIN, Claudio M. DOÑATE, Cristina LOPEZ VALVERDE, Inés I. BLAS, Adolfo RODRIGUEZ SAA, María T. M. GONZALEZ y Silvina M. GARCIA LARRABURU, dando inicio al expte. S- 328/20, con giro a la Comisión de Legislación General.

Luego, el día 6 de Octubre del año 2020, por unanimidad de los Senadores presentes, y sin observación alguna, la Comisión de Legislación General del Senado de la Nación, presidida por la Senador Ana ALMIRON, aprobó el proyecto.

En cumplimiento de las disposiciones de los arts. 106 y concordantes del reglamento respectivo, el día 15 de Octubre del mismo año, por unanimidad de los presentes, la Cámara de Senadores de la Nación, aprobó el proyecto y, por consiguiente, dispuso la remisión del mismo a la Cámara de Diputados de la Nación.

Es dable destacar, además, la conducta republicana de los Senadores Juan Carlos ROMERO y Cleto COBOS, quienes, a pesar de haber presentado otras propuestas legislativas, que carecieron de dictamen favorable en el seno de la Comisión de Legislación General, el primero de ellos defendió el proyecto y ambos votaron favorablemente el mismo en la Cámara de Senadores.

Finalmente, el 12 de Noviembre de 2020, y previo dictamen unánime de la comisión respectiva, presidida por la Diputada Cecilia MOREAU, la reforma fue sancionada por la Cámara de Diputados de la Nación, siendo promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional, con entrada en vigencia el 24 de Diciembre del mismo año.

En conclusión, la reforma del régimen de donaciones prevista por la ley 27.587 contó con cuatro dictámenes favorables, por unanimidad de los presentes, de las Comisiones de Legislación General de ambas cámaras, fue aprobado por unanimidad de los presentes de la Cámara de Senadores y contó con la aprobación de 239 votos positivos y una sola abstención en la Cámara de Diputados, prevaleciendo por sobre otros tres proyectos en la materia, lo que denota un claro e incuestionable consenso derivado de una necesidad social y económica puesta de manifiesto por el notariado argentino y las personas jurídicas sin fines de lucro, quienes asisten tareas en áreas tan fundamentales como la salud, la educación, el deporte, la religión, la cultura, el medio ambiente, la preservación y cuidado de animales, entre tantas otras, todas ellas sumamente trascendentes, guiadas por un principio general de dignidad, libertad y bienestar general.

De ello se colige como imprescindible materializar el sentido de la reforma, guiados por el principio de socioafectividad, en base a situaciones particulares de afecto, no solo el vínculo sanguíneo y generales de la sociedad, nuestra Constitución Nacional y los derechos humanos.

IV. FUNDAMENTOS PARA LA APROBACION DE LA REFORMA:

Sentado ello, cabe resaltar que el régimen de donaciones anterior a la reforma era un intrincado mecanismo jurídico que perjudicó la circulación de bienes registrables, socavó la seguridad jurídica, alteró la paz y solidaridad social y, por tanto, obstaculizó el

desarrollo, en un sentido amplio, de los particulares, por ser una exacerbada e injustificada protección abstracta con resultados empíricos palmariamente desfavorables, siendo seguida incondicionalmente, a pesar de los resultados nocivos, desde la sanción del Código Civil del día 25 de Septiembre de 1869, que comenzó a regir el primero de Enero de 1871.

Lejos de ser una herramienta útil para las personas, sean humanas o jurídicas, aquél ordenamiento jurídico conculcó preceptos de raigambre constitucional como la propiedad y el acceso a la vivienda digna, entre tantos otros, en la medida en que impidió gravemente la libre y plena circulación de los bienes registrables. Más aún cuando, en la práctica, y a lo largo de más de ciento cincuenta años, la cantidad de acciones de reducción ejercidas por herederos legitimarios son casi inexistentes.

Es dable evocar, entonces, en relación al régimen general de reivindicación de inmuebles, previsto en el Código Civil, y que la sanción del Código Civil y Comercial agravó en materia de donaciones, que generó “... *El olvido de la protección que merecen los terceros y de la seguridad dinámica, que es una de las bases del comercio jurídico, se traduce por serios perjuicios, no sólo de orden privado sino para todo el grupo social, entre ellos la falta de certeza en las situaciones creadas, el malestar económico, el desmedro en los bienes y las trabas a la circulación de la riqueza y al crédito real ...*” (cfr. **LAFAILLE, Héctor**, “Derecho Civil, Tratado de los Derechos Reales”, EDIAR, Bs. As., 1945, Tomo V, Vol. III, pág. 443).

No cabe duda alguna del carácter nocivo los regímenes de donaciones, previstos tanto por el Código Civil, aunque resultaba más benévolo con las donaciones realizadas a favor de legitimarios, como por el Código Civil y Comercial que, si bien no las prohibió, en un sentido práctico, limitó su otorgamiento e, incluso, sometió a muchas personas al abuso de especuladores en cuanto al valor de los bienes y cercenó a tantos otros la posibilidad de acceder dignamente a un derecho humano como la vivienda propia. Tristemente, pasó más de un siglo para que surja una alternativa legislativa que brinde una solución, sin quedar encasillada en una visión maniquea entre la defensa de la legítima, su reducción, o bien su exclusión del sistema jurídico.

En esta dirección cabe resaltar que “... *Está clara cuál es la voluntad real del donante de beneficiar al donatario y su convencimiento de que se trata de un acto jurídico en el que se ve reflejado su verdadero deseo. Esta realidad incontrastable la observamos en muchísimos títulos que tienen antecedentes en títulos de donación; pero, también vemos que estos últimos deben sortear una gran cantidad de obstáculos para poder circular en el tráfico negocial debido al Código Civil y Comercial vigente. Esta situación trae aparejada*

la paralización de dicho tráfico comercial cuando los títulos tienen donaciones entre sus antecedentes, además de que muchas veces imposibilita el acceso a los créditos hipotecarios o a programas como el Procrear. El objetivo fundamental de esta reforma es proteger a los terceros adquirentes de bienes registrables, de buena fe y a título oneroso, que tengan como antecedente la adquisición de un título de donación. Por supuesto, también tiene como meta asegurar la circulación plena de los títulos provenientes de donaciones para favorecer el crédito hipotecario, respetando la voluntad de donar de las personas. Esta reforma es necesaria porque es preciso dar seguridad jurídica” (cfr. Dip. LENA, Gabriela, versión taquigráfica Cámara de Diputados de la Nación, 11/11/2020, pág. 64).

Siguiendo este orden de ideas, cabe destacar que la reforma vino “... a remediar una situación ya que, erróneamente, en 2015 el legislador tomó una decisión totalmente desacertada al igualar las donaciones realizadas a quienes no revestían la calidad de herederos forzosos con las de aquellas donaciones realizadas a terceros. Es decir, para la ley actual -que no me cabe duda de que hoy vamos a reformar-, es idéntica la situación que se plantea en cuanto a la posibilidad de atacar las donaciones si el donatario es un hijo, por ejemplo, o un tercero totalmente ajeno al grupo familiar; esto es un absoluto sinsentido que pretendemos resolver con la aprobación de esta iniciativa...”, como así también, que “...ciertas cuestiones que aparecen en el radar de algunos que dicen que acá se están afectando derechos de legítimos herederos, que a lo mejor pueden ejercer porque se ve afectada la legítima, la porción de la cual el causante no puede disponer. Pero como bien explicaron los diputados Herrera y Lena, siempre queda vigente la acción de colación, de reducción. Y también, por supuesto, si se hubiera cometido algún tipo de acto ilícito por parte de terceros, el legitimario hipotética e improbablemente perjudicado puede ejercer esa acción de nulidad o simulación; o si hubiera habido fraude, la posible responsabilidad, tanto civil como penal, del donatario insolvente sea culposa o dolosa, es decir, exista malicia o no, pudiendo resultar incurso en las figuras delictivas que establece el Código Penal en todo lo que se refiere a insolvencia fraudulenta, Título V del Libro Segundo...” (cfr. Dip. ENRIQUEZ, Jorge, versión taquigráfica Cámara de Diputados de la Nación, 11/11/2020, pág. 66).

Es incuestionable la valentía y honestidad de asumir un error legislativo, y más aún corregirlo, bregando por la verdad, la autonomía de la voluntad y los derechos humanos más básicos y elementales, por cuanto “ ... ante la necesidad de corregir un efecto no deseado por el legislador del nuevo Código Civil y Comercial, hemos presentado este

proyecto haciéndonos eco –es cierto– de un importante reclamo, fundamentalmente, de la unanimidad de todos los colegios de Escribanos y de la Federación de Escribanos de la República Argentina...”, en la medida en que “... la intención del legislador de proteger la masa hereditaria, la legítima de los herederos, llegó un momento en que dificultó las transacciones en materia de bienes registrables, no solo entre herederos y el causante, sino fundamentalmente de terceros de buena fe y a título oneroso. Y la consecuencia no deseada fue que, una importante cantidad de inmuebles, dejaron de poder circular por el plazo de diez años, que es el correspondiente a la prescripción de la acción de reducción. Tampoco sirvieron para la obtención de créditos hipotecarios que son, justamente, los que tienen menor tasa de interés porque cuentan con la mayor garantía real. Y sin perjuicio de que al ser un bien que, en principio, ha sido donado a instancia de una donación inoficiosa, era un bien que tenía un título de propiedad imperfecto, aun para el tercero adquirente de buena fe. El tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, realmente, hizo que estos bienes fueran sacados del comercio. Esta dificultad, que es grande, ha determinado que, en muchos casos – como bien se mencionó anteriormente–, se hicieran negocios jurídicos de elusión y simulación; y este no es el fin querido por el legislador. Porque, incluso, en esos negocios jurídicos de elusión y simulación ahí sí, verdaderamente, se afectaba la legítima de los herederos. Son cuatro o cinco los conceptos que hemos manejado en la ley y que quiero señalar para que les quede en claro a todos los legisladores... Es decir que nosotros, con estas mínimas reformas, estamos haciéndonos eco de una necesidad. No estamos desprotegiendo a los herederos, porque los vamos a preservar en su parte legítima; tienen la acción de colación perfectamente establecida. Y, fundamentalmente, estamos dejando indemne, posibilitando operaciones de crédito a través de la hipoteca, y perfeccionando los títulos de las donaciones. Y también estamos preservando los derechos –que siempre son pertinentes para dar seguridad jurídica, como bien decían los senadores preopinantes– de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso ...” (cfr. Sdor. PAIS, Juan Mario, versión taquigráfica Senado de la Nación, 15/10/2020, pág. 16).

En definitiva, la reforma en materia de donaciones consiste en “... otorgar certidumbre a aquellas donaciones de inmuebles, de bienes registrables. Esto da seguridad jurídica, ya que establece un plazo de diez años a partir del cual quedan absolutamente firmes las donaciones y éstas pueden, además, volver a incorporar al mercado inmobiliario inmuebles que, de otra manera, quedan sujetos a estas restricciones...” y, por tanto, cabe concluir que “... lo que da es certidumbre jurídica, ya

que existían asimismo elementos de elusión que lo único que hacían era enturbiar las relaciones familiares y las relaciones de aquellos terceros adquirentes de buena fe que veían burlados, muchas veces, sus derechos. De esta manera, esta modificación apunta a esos objetivos...” (cfr. Sdor. SCHIAVONI, Humberto Luis Arturo, versión taquigráfica Senado de la Nación, 15/10/2020, pág. 15).

Sentado ello, otro de los tan sólidos fundamentos para su consagración en ley consiste en encontrar “... *concordancia con la regla general del artículo 392 -efectos respecto de terceros en cosas registrables- del CCCN el cual refiere a esta situación cuando 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...*” (cfr. Fundamentos del proyecto de ley S-0328/2020, pág. 3).

Por otra parte, armoniza el régimen de donaciones con el creciente principio de socioafectividad, cobijado en los arts. 2, 59, 555, 556, 597, 604, 605, 606, 630 y 646 del Código de Fondo, lo que denota un evidente sentido de humanidad de la reforma.

En prieta síntesis, la reforma introducida por la ley 27.587 en materia de donaciones tuvo claro fundamento en una necesidad de la sociedad tendiente a equilibrar y tutelar los derechos del donante, del donatario y de los terceros adquirentes de bienes registrables frente a las posibles pretensiones futuras de los legitimarios, con especial énfasis en la circulación de los bienes registrables y el acceso al crédito para la adquisición o construcción de vivienda de raigambre constitucional.

V. APLICACION INTERTEMPORAL DE LA REFORMA:

Sin lugar a duda, en gran medida, los dogmas seguidos por tanto tiempo responden a criterios meramente biológicos y un rigorismo normativo aún incomprensible, a pesar de los claros mejoramientos al respecto, omitiendo circunstancias afectivas y sociales, robustecidas por ciencias tales como la psicología, psiquiatría, sociología y economía, entre tantas otras; y, en la faz estrictamente jurídica, distante de nuestra Carta Magna y los derechos humanos, contenidos en la misma. Incluso, en base a un concepto de familia excesivamente rígido, más imperativo que voluntarista, siendo que, por diferentes razones,

amores u odios, muchas veces inexplicables, en definitiva, innumerables circunstancias de vida, tambalea frente a la realidad.

Por tanto, es menester abreviar una interpretación adecuada con el objeto de no cercenar, de manera injustificada, los múltiples beneficios generados por la reforma del régimen de donaciones a muchas personas.

Ocurre que cualquier donante ha querido beneficiar a su donatario, seguramente, con motivaciones afectivas o sociales que deben ser respetadas de una buena vez; y, a su vez, los donatarios asumen, por ejemplo, el deber alimentario, excepto que la donación fuere onerosa, cuando el donante no tuviere medios para su subsistencia, previsto en el art. 1559 del Código Civil y Comercial.

Luego, cabe destacar que resulta inconducente presumir perjuicios, en la gran mayoría de las veces hipotéticos, como si los otorgantes fueren autómatas que no tienen en miras cuestiones familiares, afectivas, económicas e, inclusive, sociales al momento de disponer de bienes de su propiedad a título de donación. Más aún cuando interviene un notario en la conformación del acto jurídico.

En principio, tal vez de manera instintiva, ceñida por el acostumbramiento a regímenes jurídicos tan injustos en materia de donaciones, con basamento actual en una interpretación un tanto sesgada del art. 7 del Código Sustantivo, distante de la preceptiva del art. 2 del mismo cuerpo normativo, lo que implica alejarse de preceptos constitucionales y los derechos humanos más básicos y elementales, puede inferirse, de modo inexacto, por cierto, que las disposiciones vigentes en materia de donaciones no son aplicable a los actos de constitución o transferencia de un derecho real sobre un bien registrable a favor de un tercero a título oneroso y de buena fe, por aplicación del principio constitucional de irretroactividad de la norma.

No obstante, por más que diversos fundamentos han procurado justificar la inclusión de la legítima en el ordenamiento jurídico, sustentados en el deber de protección de la familia, la solidaridad familiar, el afecto del causante, la justa división de su riqueza, o necesidad de tutelar el interés familiar, entre otros, lo cierto es que la legítima limita el libre ejercicio del derecho de propiedad (art. 17 CN), colisiona con el principio de igualdad material, incumpliendo con los requisitos tanto de razonabilidad como de proporcionalidad, entre la restricción aplicada y el fin buscado, y, en consecuencia, la doctrina no logró un criterio uniforme respecto a la vulnerabilidad o no de los derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional, siendo que la reforma prevista por la ley

27.587 sienta mayor equilibrio preservador de aquellos derechos del donante, donatario, terceros adquirentes y principios generales referidos más arriba.

En primer término, cuadra destacar la intrascendencia en procurar establecer si el donante tiene o no descendientes, ascendientes o cónyuge al tiempo de su fallecimiento posterior a la donación, pues, aún de ser así (art. 2444 CCyC), mal puede colegirse observabilidad o impedimento alguno para concretar los actos de constitución o transmisión dispuestos por el art. 2457 del Código Sustantivo, excepto que exista alguna medida cautelar dispuesta sobre el inmueble al respecto, con debida exteriorización registral frente a terceros (art. 23 ley 17.801).

En tercer término, debe tenerse en cuenta que las disposiciones del art. 2337 del Código de Fondo solo gravitan respecto de los bienes que integran el estado de indivisión hereditario, sin adquirir, entonces, de pleno, derecho alguno respecto de los bienes donados por el causante, puesto que, en todo caso, el legitimario ha de detentar solo una acción.

En cuarto término, ante la falta de irretroactividad de la reforma, en la medida en que *“...carece de jerarquía constitucional...”* y *“... ello reconoce excepción en los supuestos en que medie vulneración de derechos adquiridos, es decir, definitivamente incorporados al patrimonio de la persona a la que se pretende aplicar la nueva ley ...”* (cfr. **CSJN**, “FLESCA, Juan José c/ Banco Central de la República Argentina. Mazzara, José c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios”, 1968, Fallos: 270:201, entre muchos otros), siquiera es preciso verificar los plazos de prescripción previstos para la acción reivindicatoria en los arts. 3955 y 4023 del Código Civil y 2459 del Código Civil y Comercial, incluso, antes de su reforma, para aplicar la vía excepcional y tuitiva de la circulación de bienes, prevista por los arts. 2457 y 2458 del Código Sustantivo.

En quinto término, cabe señalar que el presunto y muchas veces inexistente legitimario agraviado en su porción legítima, y que aún perjudicado no ha impetrado acción alguna, a pesar del transcurso del tiempo, precisamente, solo detenta una acción y no un derecho respecto del bien registrable donado con anterioridad a la muerte del causante y, por consiguiente, no se configura en modo alguno la irretroactividad de la reforma, pues no conculca derecho adquirido definitivamente, ni precepto constitucional alguno.

En efecto, la reforma no transgrede ningún principio constitucional, en especial, respecto de las donaciones otorgadas entre el día 1 de Agosto del año 2015 y el día 24 de Diciembre del año 2020, pues la irretroactividad de la ley, determinada por el art. 7 del Código Sustantivo, se configura solo ante una situación jurídica agotada o consumada bajo el régimen anterior, que obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones (cfr. **CSJN**, “La

Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial c/ Buenos Aires, Provincia de s/ usucapión”, L. 304. XLII. ORI, rta. 27/02/2018, Fallos: 341:180, entre muchos otros) y, en este caso, el heredero legitimario presuntamente afectado en su porción legítima, previo reivindicar aquello transmitido por vía testamentaria (art. 2452 CCyC), y sin perder de vista que se reduce primero la última donación (art. 2453 CCyC), solo tiene una acción reipersecutoria, mas no un derecho adquirido de manera definitiva sobre el bien bajo el régimen jurídico anterior, que, incluso, no integra el patrimonio relicto.

Luego, emerge de forma prístina que no se configuran los extremos constitutivos de la irretroactividad de la ley y, por consiguiente, deriva la plena aplicación de la vía excepcional de tutela de la circulación de bienes registrables, prevista en los arts. 2457 y 2458 del Código Civil y Comercial, más aún cuando debe adoptarse un criterio de progresividad, y no regresivo al respecto en la materia (cfr. **CSJN**, D.L.V., “A.M. s/ determinación de la capacidad”, CIV 045639/2012/3/RH00122/03/2018, Fallos: 341:266, entre otros). Esa progresividad, claramente, debe cobijar al principio de socioafectividad tan vinculado a otro valor tan elemental como la vivienda digna.

En consecuencia, prima el principio de aplicación inmediata, previsto en el art. 7 del Código Sustantivo, toda vez que tiene “... *el solo límite de no afectar derechos amparados por garantías constitucionales ...*” (cfr. **CNCiv.**, **Sala L**, “PAPAGNO, Mariela Silvia c/ LADO, Daniel y otros s/ beneficio de litigar sin gastos”, rta. 30/09/19, L036701).

En conclusión, cabe adoptar el principio pro homine, que implica una hermenéutica de justicia social (pro justicia socialis) de interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana (pro homine) de progresividad de los derechos y de no regresividad, por aplicación del art. 2 del Código de Fondo, los arts. 14 y 75, incs. 19 y 22, de nuestra Constitución Nacional, el art. 29, inc. b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los arts. 2.1, 5.2 y 51 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el objeto de preservar los derechos de los donantes, los donatarios, especialmente, las personas jurídicas sin fines de lucro, de los terceros adquirentes y del bienestar general de toda la sociedad, con sustento en la libre circulación de bienes registrables; y, muy especialmente, el acceso a una vivienda digna, por aplicación del art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional y de los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 y 23 de la

Convención sobre los Derechos del Niño, y 9 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cfr. CSJN, “FECRED SA c/ MAZZEI, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria”, F. 1074. XLI. REX, rta. 06/05/2008, Fallos: 331:1040, entre muchos otros).

VI. NOCIONES DEL PRINCIPIO DE SOCIOAFECTIVIDAD. SU ARMONIA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL:

La reforma al derecho de familia introducida por la ley 26.994, en materia de socioafectividad, abrió una puerta novedosa que permite cobijar situaciones antes imprevistas y, al fin, dirigió su atención a situaciones fácticas de carácter tanto afectivo como sociales, como derivación de una gran construcción doctrinaria de años, seguida por pronunciamientos judiciales, que tuvieron base en otras ciencias.

Ello así, por cuanto el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparecía mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia. No obstante, los operadores del derecho comenzaron a asumir que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos (cfr. **KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida**, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, Revista Jurídica La Ley, 8 de octubre de 2014, pág. 9, LL, 2014, AR/DOC/3592/2014).

En nuestro ordenamiento, con la entrada en vigencia del Código Sustantivo, además de advertir la existencia de diferentes normas por medio de las cuales se instala el componente afectivo como elemento determinante, puede afirmarse que la noción de socioafectividad comienza incidir de manera transversal (arts. 2, 59, 555, 556, 597, 604, 605, 606, 630 y 646 CCyC). Sin embargo, con anterioridad su sanción, ya existían normas que comenzaban a hacer emerger al elemento afectivo.

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar el art. 7 del decreto 415/2006 de la ley, reglamentario de la ley 26.061, que, al definir el concepto de familia, dispuso que “*podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección*”.

De este modo, la normativa civil ya no podía negar la interrelación y recíproca influencia que lo afectivo tiene en lo social como lo social en lo afectivo (cfr. **KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y otros**, “Tratado de Derecho de Familia”,

Tomo V-B, pág. 26, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016), sin que ello implique que este concepto desestabilice la concepción tradicional de la familia, pues es dable procurar convergencia entre las diversas concepciones.

En efecto, solo las previsiones de los arts. 1, 2 y 3 del Código Sustantivo motorizan una necesidad de repensar el ordenamiento, ceñidos a nuestra Constitución Nacional y los derechos humanos y, si bien las aperturas son notorias, sobre todo en materia de filiación, alimentos, regímenes de visita, guarda de menores de edad, las sucesiones, entre tantos otros, lo cierto es que aún resta.

Sin ánimo alguno de perder de vista el progreso, cabe resaltar que aún persisten situaciones muy injustas, y distantes al principio de socio afectividad, entre otros, a saber: la exclusión de la vocación sucesoria del que ha contraído matrimonio “*in extremis*” (art. 2436 CCyC); la oportunidad y ejercicio de la acción de indignidad, que solo puede iniciarse luego de abierta la sucesión, a instancia de quien pretende los derechos atribuidos al indigno, pudiendo oponerla también como excepción el demandado por reducción, colación o petición de herencia (art. 2283 CCyC); o en materia de donaciones sobre las que aún pesa una posible acción de reducción cuando se realiza a favor de un tercero que, incluso, puede ser una persona jurídica sin fines de lucro con un objeto de beneficencia; y, a su vez, también resulta cuestionable la acción de colación prevista a favor del coheredero legitimario.

En síntesis, el principio de socio afectividad debe ser tenido en cuenta tanto en la conformación y otorgamiento del acto jurídico, como así también, al realizar el estudio de títulos de manera previa al otorgamiento de un acto dispositivo o constitutivo de un derecho real a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso cuyo antecedente fuere una donación, aún a favor de un tercero.

VII. EFECTOS PRACTICOS DE LA REFORMA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL:

Sentado ello, en relación a los efectos prácticos traídos por la reforma en el ejercicio de la trascendente e imprescindible función notarial, cabe distinguir, por una parte, el estudio de antecedentes de donación al tiempo de instrumentar alguno de los actos jurídicos excepcionales previstos por el art. 2457 y, por otra, el otorgamiento de donaciones a partir de la entrada en vigencia de la reforma con sus posibles implicancias.

En cuanto al estudio de los títulos de donación que resultan antecedentes de actos de constitución o transmisión de un derecho real a favor de un tercero de buena fe y a título

oneroso, sin injerencia alguna en cuanto al tiempo en que se otorgó la misma, en los supuestos excepcionales previstos por el art. 2457 del Código de Fondo, cualquier acción de reducción emergente ha de cesar sus efectos, no así para los supuestos de transmisión o constitución de un derecho real a título gratuito, siendo que en todos los supuestos las acciones reipersecutorias derivadas y emergentes han de prescribir a los diez años desde la adquisición de la posesión, con aplicabilidad de la unión de las posesiones (arts. 1901 y 2459 CCyC).

Sin perjuicio de ello, deberá verificarse la inexistencia de medidas cautelares dispuestas en relación al bien registrable, por aplicación del art. 23 de la ley 17.801.

En relación al otorgamiento de donaciones debe efectuarse una distinción entre aquellas que fueran, en cuanto a la transmisión del derecho real de dominio, a favor de un descendiente o cónyuge del donante, o bien a favor de un tercero. Ello así, por cuanto con la reforma 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 colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero y, por tanto, el bien registrable transmitido o gravado con un antecedente de donación, sea cual quiere el título gratuito u oneroso ulterior, no puede ser reivindicado (arts. 2386 y 2453 CCyC).

Luego, si la donación fuere a favor de un tercero, sí quedan sujetas a una posible acción de reducción, que ha de cesar sus efectos si ulteriormente se otorga alguno de los actos jurídicos de excepción dispuestos por el art. 2457 del Código Sustantivo, o bien por el transcurso del tiempo, en los términos de los arts. 1901 y 2459 del mismo cuerpo legal.

Tal como fuera anticipado, la encuesta con los otorgantes será fundamental, y debe comprender el principio de socioafectividad, pues implica interpretar la voluntad del donante, también del donatario, y los fines afectuosos y sociales de la donación, sin perder de vista los preceptos constitucionales de carácter general referidos más arriba.

En definitiva, podemos mirar a las personas a los ojos y hacerles saber, previo cumplimiento de las operaciones ejercicio notariales de encuesta y configuración, que, una vez instrumentada una donación, sea bajo la preceptiva del art. 2386 del Código de Fondo o no, ulteriormente, podrán transmitir o constituir derechos reales respecto del bien registrable donado con absoluta libertad a favor de un tercero de buena fe y a título oneroso (arts. 1, 2, 7, 9, 1061, 1919, 2386, 2457, 2458 y 2459 CCyC), en respeto de la autonomía de la voluntad del donante, los derechos del donatario y de terceros adquirentes, lo que

redunda en grandes beneficios para toda la sociedad y armoniza aún más el régimen de donaciones con nuestra Constitución Nacional y los derechos humanos.

VIII. CONCLUSION:

En conclusión, la reforma del régimen de donaciones, introducida por la ley 27.587, si bien no ha permitido superar la contienda existente entre aquellos que sostienen que debe protegerse la porción del acervo sucesorio correspondiente a los legitimarios y el cónyuge supérstite del causante frente a los que procuran la supresión normativa de aquello, o bien la necesidad de ampliar aún más la porción disponible, lo cierto es que brinda convergencia, aún en el marco de la aludida divergencia, pues así lo denota su contundente trámite parlamentario, y la escasas de acciones judiciales dirigidas en su contra, pues consiste en una solución ecléctica y práctica a favor de los derechos de los donantes, los donatarios, los terceros adquirentes de bienes registrables, en particular, y de la circulación de tales bienes, el acceso al crédito, la generación de trabajo genuino, el crecimiento económico, el desarrollo social, el acceso a la vivienda digna y la armonía familiar, en general.

BIBLIOGRAFIA:

Bibliografía General:

ALTERINI, Jorge Horacio, “El Derecho Real”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998; “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético”, La Ley, Bs. As., 2015.

AZPIRI, J., “Derecho Sucesorio”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2006.

CIFUENTES, Santos, “Código Civil Comentado y Anotado”, La Ley, Bs. As., 2005.

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel, “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea Bs. As. – Bogotá, 2015.

BELLUSCIO, Augusto César, “Manual de Derecho de Familia”, Ed. Astrea, Bs. As., 2004.

BIDART CAMPOS, G., “Manual de la Constitución reformada”, Ed. Ediar, Bs. As., 2002.

BORDA, Guillermo A., “Manual de Contratos”, Ed. Perrot, Bs. As., 1963.

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel, “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Bs. As., 2015.

D’ALESSIO, Carlos Marcelo y otros, “Teoría y Técnica de los Contratos, Instrumentos Públicos y Privados”, La Ley, Bs. As., 2007; “Teoría y Técnica de los Contratos, Instrumentos Públicos y Privados”, 2da. edición actualizada y ampliada, La Ley, Bs. As., 2015.

ESPER, Mariano y otros, “Práctica y Estrategia Contractual”, Ed. La Ley, Bs. As., 2017.

FERRER, Francisco A. M., “Código Civil Comentado. Sucesiones”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe – Bs. As., 2011.

FORNIELES, Salvador, “Tratado de las Sucesiones”, Ed. Ediar, Bs. As., 1950.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y otros, “Tratado de Derecho de Familia”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016.

LAFAILLE, Héctor, “Curso de Contratos”, Talleres Gráficos Ariel, Bs. As., 1927; “Curso de Derecho Civil. Sucesiones”, Biblioteca Jurídica Argentina, Bs. As., 1933; “Derecho Civil, Tratado de los Derechos Reales”, Ed. Eduar, Bs. As., 1945.

LLERENA, Baldomero, “Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino”, Ed. La Facultad, Bs. As., 1931.

LORENZETTI, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Bs. As., 2015.

MARANI de VIDAL, Marina, “Curso de Derechos Reales”, Ed. Zavalia, Bs. As., 1995.; “Derechos Reales en el Código Civil y Comercial”, Ed. Zavalia, Bs. As., 2016.

- MOSSET ITURRASPE, Jorge**, “Contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.
- MOURELLE DE TAMBORENEA, María Cristina**, “Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2015.
- LORENZETTI, Ricardo Luis**, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2015.
- PEREZ LASALA, José Luis**, “Derecho de Sucesiones, Bs. As., 1978.; “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, Ed. Depalma, Bs. As., 1992.
- PORTILLO, Claudia**, “El efecto del afecto”, E. Publicado en: JAPatagonia 3 - JA 616, Cita: TR LALEY AR/DOC/1979/2022.
- RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela**, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, La Ley, Bs. As., 2015.
- REZZONICO, Luis María**, “Estudio de los Contratos”, Ed. Valerio Abeledo, Bs. As., 1952.
- SALAS, Acdell Ernesto y otro**, “Código Civil y Leyes Complementarias Anotados”, Ed. Depalma, Bs. As., 1977.
- SPOTA, Alberto y otro**, “Instituciones del Derecho Civil Contratos”, Depalma, Bs. As., 1979.
- RIVERA, Julio César y otra**, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, La Ley, Bs. As., 2015
- ZAGO, Jorge Alberto y otro**, “Contratos Civiles y Comerciales”, Ed. Universidad, Bs. As., 1995.
- ZANNONI, Eduardo A. y otro**, “Derecho de las sucesiones”, Ed. Astrea, Bs. As., 2013.

Bibliografía Especial:

- ALTERINI, Jorge H.**, “La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito”, ADLA, año XLVI, segunda época, nro. 39, separata, abril 2002.
- ANZOATEGUI, Víctor Tau**, “Esquema Histórico del Derecho Sucesorio”, Ed. Macchi, Bs. As., 1971.
- AZPIRI, Jorge O.**, “La ley 27.587 de reformas al Código Civil y Comercial en materia de sucesiones”, Dossier de Derecho Sucesorio. Ley 27.587 de reformas al Código Civil y Comercial en materia de sucesiones, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2021.
- BASSET, Ursula C.**, “A un golpe de vista: Modificaciones de la ley 27.587”, El Derecho, Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia nro. 101, Bs. As., 2022, Cita Digital: ED-MMMCX-905.

CABULI, Ezequiel y otro, “El proyecto de modificación de la acción de reducción en donaciones inoficiosas”, La Ley, Bs. As., 2020, Año LXXXIV nro. 199, Tomo LA LEY 2020-F, Cita Online: AR/DOC/3495/2020.

CAFFERATA NOTRES, José I., “Legítima y Sucesión intestada”, Ed. Astrea, Bs. As., 1982.

CASTILLA, Gésica y otros, “La Legítima Un enfoque acerca de su constitucionalidad y las nuevas normas del Código Civil y Comercial”, Trabajo de Investigación, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2016.

ETECHEGARAY, Natalio P., ““Los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito. Alcances del dictamen notarial”, Revista Código Civil y Comercial, La Ley, Bs. As., Diciembre 2017, año III nro. 11; “Análisis de la observabilidad de los títulos de propiedad según la fecha de la donación”, La Ley, 2021, Cita On line: AR/DOC/396/2021.

FERRER, Francisco Alberto Magin, “Retoces legislativo - Proyecto del Senado que desarticula la defensa de la legítima”, Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 3225/2020.

GLIKIN, Leonardo J., “Pensar la Herencia”, Ed. Consejo Argentino de Planificación Sucesoria Asociación Civil, Bs. As., 1995.

GONZALEZ MAGAÑA, Ignacio, “La socioafectividad como eje para resolver conflictos familiares. Reflexiones con miras a la temática propuesta para la Comisión de Derecho de Familia en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Publicado en: LA LEY 02/06/2022, 1 - LA LEY2022-C, 465, Cita: TR LALEY AR/DOC/1758/2022.

JULIANO, Alberto F. y otros, "Hacia una reivindicación de las donaciones", Revista Notarial, 1976, El Derecho, Bs. As., 1978.

KAUFMAN, Gabriela “El reconocimiento de la socioafectividad: hacia la desbiologización de las funciones parentales y la revalorización de la identidad dinámica”, Publicado en: LA LEY 29/09/2021, 8, Cita: TR LALEY AR/DOC/2756/2021.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, Revista Jurídica La Ley, 8 de octubre de 2014, LL, 2014, AR/DOC/3592/2014.

MEDINA, Graciela, “Nueva ley de reducción y colación de donaciones”, La Ley, Bs. As., 2020, año LXXXIV nro. 216, Tomo LA LEY 2020-F.

MILLAN, Fernando, “La socioafectividad. El afecto, el derecho y su proyección legislativa”, Publicado en: DFyP 12/08/2022, 3 - ADLA2022-12, 125, Cita: TR LALEY AR/DOC/2172/2022.

MOLINARIO, Alberto D., “Inconstitucionalidad del monto de la legítima”, Ed. Astrea, Bs. As., 2001.

MOREIRA, Mariela C., “De la socioafectividad y su irrupción en el derecho de las familias. A propósito de un caso de delegación de la responsabilidad parental”, Publicado en: RDF 15/12/2022, 211, Cita: TR LALEY AR/DOC/3036/2022.

NATALE, Roberto M., “La acción de reducción”, Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008.

PINTO, Mónica, “El Principio pro homine: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, Centro de Estudios Legales y Sociales, Bs. As., 1997.

ROTONDO, Martín, “La socioafectividad como elemento vinculante en la guarda otorgada a un pariente”, Publicado en: RCCyC 15/12/2021, 132, Cita: TR LALEY AR/DOC/3207/2021.

SALIERNO, Karina V., “La reforma de donaciones por la ley 27.587. La adquisición legal de derecho real del tercer adquirente de buena fe y a título oneroso”, El Derecho, Cuadernos de Derecho de Familia, nro. 101, Bs. As., 2022, Cita Digital: ED-MMMCXC-910.

SALITURI AMEZCUA, Marina, “La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niño y perspectiva de géneros”, La Ley, Bs. As. 2021, Cita: TR LALEY AR/DOC/48/2021.

SAN JUAN, Alejandro, “La socioafectividad como elemento jurídicamente relevante”, Publicado en: RDF 07/09/2022, 112, Cita: TR LALEY AR/DOC/2497/2022.

SEBA, Sonia, “Las fuentes filiales normativamente reguladas de modo expreso y el debate en torno a la socioafectividad como una nueva fuente, Publicado en: RDF 06/10/2022, 133, Cita: TR LALEY AR/DOC/2602/2022.

SOLARI, Néstor E., "Donaciones realizadas a descendientes y cónyuges", LA LEY, Bs. A., 2020, Cita Online: AR/DOC/3875/2020.

TOMAS y VALIENTE, Francisco, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1966.

URBANEJA, Marcelo E., “Los títulos provenientes de donaciones inmobiliarias a partir de la vigencia de la ley 27587”, La Ley, Bs. As., 2021, Año LXXXV nro. 77, Tomo LA LEY 2021-C, Cita on line: AR/DOC/971/2021; “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, nro. 101, Bs. As., 2022, Cita Digital: ED-MMMCXC-909.

VITTOLA, Leonardo R., “La noción de la socioafectividad en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro. 42, 2018.

ZANINO, Bárbara, “De filiaciones, identidades y vínculos familiares: el resguardo jurídico de la(s) realidad(es) socioafectiva(s)”, Publicado en: RDF 15/12/2022, 194, Cita: TR LALEY AR/DOC/3046/2022.

ZAVALA, Gastón A., “La acción de reducción y la aplicación temporal de la ley 27587”, La Ley, Bs. As., 2021, **Cita Online:** AR/DOC/168/2021.

JURISPRUDENCIA:

CSJN, Fallos: 238:496, 252:26; 270:201; 294:152; 305:2205; 315:2999; 319:3241; 325:1399; 330:1507; 330:2795; 330:4001; 331:89; 331:1024; 331:1040; 331:1105; 331:2491; 331:2844; 338:706; 341:180 y 341:266.

CNCiv., Sala E, : 07/06/2021 Partes: “C., A. M. s/ medidas precautorias – familia”, rta. 07/06/2021, Publicado en: RCCyC 2022 (febrero), 92, Cita: TR LALEY AR/JUR/76389/2021.

CNCiv, Sala G, “MARTINS FERNANDEZ, María Inés c/ FELDMAN, Sergio y otros s/ desalojo”, rta. 20/03/03, L003830.

CNCiv., Sala H, “BLEKER, Jorge E. c/ GENNARI, Mercedes Aída s/ ejecutivo”, rta. 23/02/1999, H260334; “WAISMAN, Cecilia c/ HEREDIA, María Elena y otro s/ desalojo por vencimiento de contrato”, rta. 25/02/03, R.364641; “C., J. s/ sucesión ab intestato”, rta. 8/05/2018, H64198.

CNCiv., Sala L, “PAPAGNO, Mariela Silvia c/ LADO, Daniel y otros s/ beneficio de litigar sin gastos”, rta. 30/09/2019, L036701; “PEQUEÑO ARAUJO, Héctor Emilio y otros s/ sucesión ab intestato”, rta. 4/10/19, L003830; “E. L., M. T. y otro s/ adopción”, rta. 07/12/201, Publicado en: LA LEY 11/02/2022, 7 - LA LEY 04/04/2022, 6, Cita: TR LALEY AR/JUR/189071/2021.

CNCiv., Sala M, “GROSSO CITRAMO, Jonathan Andrés c/ GRECO, Matías Ezequiel y otros s/ daños y perjuicios”, rta. 30/05/2018, M034058.