



JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Mar del Plata 4 y 5 de mayo de 2023

TEMA III. PARTICION.

Coordinadoras Nacionales:

Coordinadora: Esc. Silvia IMPELLIZZERI

Subcoordinadora: Not. Karen WEISS

Autor: Julio César Capparelli.

PONENCIA.

El art. 2417 referido a la acción de reducción en la Partición por ascendiente debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el art. 2386 y en los arts. 2457, 2458 y 2459 (ley 27.587).

La acción de reducción.

El artículo 2417 establece lo siguiente: *“Acción de reducción. El descendiente omitido en la partición por donación o nacido después de realizada ésta, y el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima, puede ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla”*

La citada norma resulta aplicable al caso de preterición de descendiente, al nacido con posterioridad al otorgamiento de la partición-donación y al que ha recibido un lote de valor inferior a su porción legítima.

El antecedente de la norma es el art. 2368 del Proyecto del año 1998 que lleva el título de acción de complemento. En los fundamentos del mismo se dice *“Con la disposición proyectada sobre acción de complemento se propone suprimir la acción de nulidad de la partición por preterición (art.3528 y 3529 actuales), que es incoherente con la supresión de la nulidad de la institución hereditaria por preterición derivada de la ley 17.711. Igualmente la acción de rescisión (art.3536 vigente) cuyo sentido nunca ha podido ser desentrañado precisamente por la doctrina.”*

Esto clarifica el criterio adoptado por la norma propuesta, pero no significa que no pueda existir una acción de nulidad, que se rige por los principios generales aplicables a los actos jurídicos, eliminándose la norma especial.

Lo que desaparece es la posibilidad de plantear la nulidad después de la muerte del ascendiente por parte de un hijo que no hubiera sido incluido como lo establecía el art. 3528 anterior y hubiera aceptado la herencia no existiendo bienes para pagar su legítima.

También queda sin efecto la nulidad pedida por el hijo nacido después de realizada la partición por donación o de un hijo póstumo. Esta última hipótesis del nacimiento de un hijo póstumo, antes poco pensable dado que quien otorga este acto suele ser una persona de avanzada edad o con serios problemas de salud, es ahora más probable por los procedimientos de gestación extracorpórea y por la conservación de embriones crio-conservados no implantados.

La eliminación de esta acción especial de nulidad que existía en el Código Civil resulta a todas luces positiva. La amenaza de una acción que dejaba sin efecto a la partición por donación por la no inclusión de un hijo o por super-nacencia de un hijo generaba una gran inseguridad jurídica.

Los donatarios de los bienes veían imposibilitada la disposición de los mismos ya que los posibles adquirentes podían pensar que siempre cabía la posibilidad de omisión de algún hijo o de nacimiento posterior, lo que hacía peligrar el dominio adquirido, ya que el título del disponente estaba amenazado por una nulidad latente. Esto explica entre otras cosas la escasa o nula aplicación de esta figura en la práctica.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha simplificado el sistema de protección previendo una sola acción, llamada en el Proyecto de 1998 de complemento y en el texto actual de reducción.

El Código Civil y Comercial de la Nación distingue la acción de complemento en el art. 2451, de la acción de reducción de disposiciones testamentarias en el art. 2452 y reducción de donaciones en el art. 2453.

En realidad el art. 2417 incluye todos los supuestos. En esto coincide con la doctrina que no encuentra diferencias entre una y otra acción, siendo lo mismo pedir el complemento que reducir las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima y reducir las donaciones.

El artículo se ocupa tanto del caso de preterición de heredero forzoso, del nacido con posterioridad a la partición, como del que tiene la acción de complemento y la acción de reducción.

Tiene legitimación activa el descendiente omitido en la partición por donación. Se evita la acción de nulidad de la partición y se salvaguarda su derecho. Es la acción del heredero omitido o preterido que en el art. 3715, ley 17.711, puede salvar su legítima sin invalidar el testamento, ahora contemplado en el art. 2450. El texto del art. 2417 armoniza con el criterio favorable a la eficacia del acto, en el caso de la partición por donación, salvando el derecho del legitimario.

También la tiene el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima. Puede tratarse de un descendiente o incluso del cónyuge que debe ser parte del acto según el art. 2411.

El legitimado pasivo es el copartícipe que ha recibido más que lo que le corresponde por legítima o por mejora, que deberá reintegrar el excedente.

Son aplicables las normas de legítima establecidas en el art 2454, en el que se especifica el caso en que si la reducción es total la donación queda resuelta, pero si es parcial es distinta la solución según el bien sea divisible o no. La norma establece que en todo caso el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima.

A la partición por donación también le es aplicable la mejora a favor del heredero con discapacidad del art. 2448 o legítima estricta, que debe ser tomada en cuenta para realizar el cálculo de la legítima de cada copartícipe.

La acción de reducción nace a la apertura de la sucesión. Supone por un lado la aceptación de la herencia por parte del que resultó donatario en la partición por donación. Es en ese momento que puede efectuarse el cálculo de la legítima. En tal caso el omitido en la partición o el que ha recibido un lote de valor inferior a la porción legítima que le corresponde, podrá cobrarse de los bienes del causante que puedan cubrir su cuota si hubiera suficiente caudal relicto, o de lo contrario podrá accionar por reducción contra el copartícipe.

El legitimario acciona contra el donatario beneficiado en exceso pero según las normas sobre legítima al entrar en vigencia el Código podía perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, no así los bienes muebles.

Según el art. 2459 esta acción tiene un término de prescripción de diez años computados desde la adquisición de la posesión, aplicándose el art. 1901 de unión de posesiones. Ordinariamente la posesión se entrega en el acto mismo de la donación, en cuyo caso el plazo empieza a correr desde esa fecha.

Esta disposición modifica sustancialmente el viejo art. 3955 que extendía el plazo a diez años contados desde la apertura de la sucesión. Si bien dentro del esquema de protección de la legítima tenía su lógica, no es menos cierto que inmovilizaba la circulación de los bienes registrables por periodos mucho mayores a esos diez años y ponía a los bienes prácticamente fuera del comercio.

Esta es una de las razones más fuertes por las cuales tanto las donaciones a terceros como la partición por donación se convirtieron en instituciones casi muertas, tornando al contrato de donación en un instrumento de museo por los múltiples ataques que padeció a causa de la protección de la legítima.

La ley ha procurado evitar que la protección de la legítima se convierta en un derecho absoluto en detrimento de la circulación de los bienes y del ejercicio del derecho de dominio por parte de los donatarios quienes quedaban sometidos a plazos mayores incluso que el previsto para la indivisión forzosa.

Impacto de la ley 27.587 en la acción de reducción.

Lo dicho precedentemente con respecto a la acción de reducción por parte del descendiente preterido, o nacido después de la partición-donación, o que ve afectado el valor de su proporción en la cuota de legítima, se ve modificado por la reforma de los artículos 2386, 2457, 2458 y 2459.

Ello así porque al revestir la partición por ascendiente en caso de partición-donación la naturaleza de la donación, a la que se le añade lo propio de la partición, la acción del descendiente donatario del art. 2417, al que se le hubiera asignado una proporción menor a lo que le corresponde por su cuota de legítima se ve afectada por las modificaciones de la ley 27.587.

El artículo 2417 fue redactado dentro del marco de lo que prescribía el Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 2386 según el cual en su redacción anterior decía *“La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora está sujeta a reducción por el valor del exceso”* (ley 26.994).

Dicha norma redactada en el Título VIII, Capítulo 3 referido a la Colación de donaciones –no en el Título X sobre porción legítima- se había apartado de su norma fuente, el Proyecto de 1988, que en su art. 2430 que decía *“La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora está sujeta a colación, debiendo compensar la diferencia en dinero.”*

La modificación de la ley 27587 vuelve a la doctrina que surge de la norma fuente, apartándose del criterio que había asumido el código vigente.

En consecuencia el art. 2417 debe interpretarse en el marco de la nueva normativa, modificatoria del alcance de la acción contra el donatario y sus efectos reipersecutorios.

Con respecto a los antecedentes doctrinarios de este tema tan conflictivo y a la interpretación de las reformas introducidas por la ley 27.587 remitimos a nuestro trabajo anterior publicado poco después de la sanción de la ley.¹

Obviamente la citada reforma ha propiciado la libre circulación de los bienes registrables objeto de una donación anterior. De su lectura puede concluirse que

¹ CAPPARELLI, Julio César. “Donación a un descendiente o al cónyuge. Modificación sobre la acción de colación y reducción. Ley 27.587.-La Ley, diario del 22.02.2021.

después de la sanción de la ley 27.587, las donaciones realizadas en favor de los descendientes o del cónyuge del donante se mantienen siempre en la órbita de la colación, y sólo pueden compensarse en dinero, recomponiendo el valor de las porciones legítimas afectadas. Los coherederos del donatario no pueden atacar la donación en sí, ni pretender del beneficiario ni de los terceros adquirentes la restitución de la cosa donada.²

Esta reforma es aplicable tanto a las donaciones singulares cuanto a la partición-donación por ascendiente.

Conviene destacar que si bien en las donaciones singulares está el riesgo de que se haga a favor de un descendiente, quedando fuera otro descendiente que quizás a la muerte del donante no pueda hacer efectiva la percepción de su cuota de legítima si no hubiera bienes suficientes en el acervo hereditario, en el caso de la partición-donación por ascendiente el riesgo se minimiza o es casi inexistente, por cuanto en la misma se colacionan los beneficios y se adjudica a cada descendiente lo que le corresponde, por lo cual resulta un acto mucho más transparente e incuestionable que la donación singular.

La partición-donación resulta un pacto en el que todos intervienen y pueden tomar conocimiento de los valores, de si corresponde alguna atribución preferencial, si hubiera un exceso a favor de uno de los descendientes y si el mismo estuviese cubierto con una mejora expresa.

En fin, pensamos que en el marco de la normativa vigente esta institución está llamada a cobrar nueva vida y a convertirse en un útil instrumento de programación hereditaria.

² MAZZINGHI, Jorge A.M. “La ley 27.587 persigue un fin específico y se lleva por delante instituciones importantes del derecho civil”, RCCyC 2021 (marzo),37. Cita: TR LALEY AR/DOC/109/2021.