

## **CIRCULAR N° 105**

### **OBJETO**

Régimen de Donaciones.  
Aprobación, por unanimidad, en el Senado de la Nación del  
Proyecto de Modificación del Código Civil y Comercial.

La Plata, octubre de 2020.

Estimado colega:

Tenemos el agrado de dirigimos a usted a los efectos de comunicarle que el día 15 del corriente mes se aprobó en el Honorable Senado de la Nación, por unanimidad de los presentes, el proyecto de modificación del Código Civil y Comercial de la Nación sobre acción de reducción en donaciones a herederos forzosos.

Este logro es fruto del trabajo que ha encabezado el Consejo Federal del Notariado Argentino (CFNA), recogiendo los aportes de colegas de todo nuestro país y expresando, de esa manera, una postura que reúne las voces e intereses de los notarios de cada una de las provincias.

Es digno de reconocer, asimismo, que el proyecto impulsado por el CFNA contó con el respaldo de la totalidad de los colegios notariales del país, hecho que fue destacado por los legisladores en sus exposiciones.

A su vez, nos enorgullece en particular que dicho trabajo haya contado con la participación insoslayable de notarios bonaerenses en la elaboración del dictamen que fuera elevado el pasado 5 de octubre a la Presidenta de la Comisión de Legislación General del Senado, Dra. Ana Claudia Almirón.

Dicho dictamen, elaborado por la Comisión de Legislación del CFNA, fundamentaba que el proyecto de ley facilita la generación del espíritu solidario, la creación de trabajo, el impulso del crédito en moneda nacional, la revitalización de nuestra moneda y el acceso a la vivienda.

El documento, que expresaba la visión del notariado argentino sobre este tema de indudable trascendencia, llevaba la firma de los escribanos de nuestra Provincia Gastón di Castelnuovo, Javier Hernan Moreyra y Karina Vanesa Salierno.

Posteriormente, según informó oportunamente el CFNA, el 7 de octubre la Comisión de Legislación General del Senado aprobó sin observaciones el dictamen elaborado al respecto por el Senador Juan Mario Pais.

Y, finalmente, el proyecto de modificación fue aprobado por el Senado, por unanimidad de los presentes, el pasado 15 de octubre.

Adjuntamos como anexos a la presente:

- Proyecto de Modificación del Régimen de Donaciones.
- Dictamen elaborado por la Comisión de Legislación del CFNA.

- Memorándum del Proyecto de Modificación del Régimen de Donaciones actualizado.
- Dictamen de la Comisión de Legislación de la Honorable Cámara de Senadores en el proyecto de ley del señor senador Pais y otros, por el que se modifica el Código Civil y Comercial de la Nación, sobre acción de reducción en donaciones a herederos forzosos. (S.- 328/20).

Sin otro particular, saludamos a usted muy atentamente.

Not. Federico José RODRÍGUEZ ACUÑA  
Secretario de Gobierno

Not. Ignacio Javier SALVUCCI  
Presidente

VERSION PRELIMINAR  
SUSCEPTIBLE DE CORRECCION UNA VEZ  
CONFRONTADO  
CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL

(S-0328/2020)

## PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 2386 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

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

Artículo 2º.- Modifíquese el artículo 2457 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

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

Artículo 3º.- Modifíquese el artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“Artículo 2458. Acción reipersecutoria. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el sub adquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.”

Artículo 4º.- Modifíquese el artículo 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“Artículo 2459. Prescripción adquisitiva. En cualquier caso, la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante DIEZ (10) 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.”

Artículo 5º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Juan M. Pais.- Beatriz G. Mirkin.- Claudio M. Doñate.- Cristina López Valverde.- Inés I. Blas.- Adolfo Rodríguez Saa.- María T. M. González.- Silvina M. García Larraburu.-Alfredo H. Luenzo.

## FUNDAMENTOS

Señora Presidenta:

El presente proyecto tiene como antecedente la iniciativa parlamentaria oportunamente presentada por el Diputado Nacional Luis Francisco Jorge Cigogna (m.c.) expediente N° 2482-D-2017 que obtuvo media sanción en la Cámara baja el día 22 de noviembre de 2017. Ingreso al Senado con expediente N° CD 62/17 y perdió estado parlamentario el 29 de febrero de 2020.

Con este proyecto se busca una mejora en el Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto a la protección de los terceros subadquirentes de bienes de carácter registrables que sean de buena fe y a título oneroso, teniendo como antecedente la adquisición de un bien mediante un contrato de donación, que no puede constituirse en un contrato al que el ciudadano común deje de recurrir y deba obtener el fin deseado disfrazando con un ropaje oneroso su ánimo de liberalidad<sup>1</sup>.

La redacción propuesta para el artículo 2386 de -donaciones inoficiosas- establece que ante el supuesto de la donación que exceda la porción disponible más la porción legítima del donatario se sujetará a la acción de colación y no a la acción de reducción. El fundamento del cambio se debe a que la colación es el derecho que tienen los descendientes y el cónyuge del causante para exigir que otro legitimario que ha recibido un bien por un acto a título gratuito de aquél, traiga a la masa de partición el valor de dicho bien, a menos que se lo hubiere dispensado expresamente al hacerlo<sup>2</sup>. Esto se debe a que el derecho de los herederos legitimarios se garantiza en nuestro ordenamiento jurídico por la intangibilidad de su porción, teniendo como principio general que la libertad de testar no puede ir más allá de la porción disponible, comprendiendo a su vez dicha protección legal a la imposibilidad de las enajenaciones a herederos forzosos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> De los fundamentos del proyecto 2482-D-2017 presentado por el Diputado Luis Francisco Jorge Cigogna.

<sup>2</sup> Jorge O. Azpiri. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. 3ra reimpresión. Editorial Hammurabi. Pág. 190. Año 2015.

<sup>3</sup> Ricardo Luis Lorenzetti. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Editorial Rubinzal - Culzoni. 1ª ed. revisada. Tomo XI. Págs. 31-32. Año 2015.

Además el proyecto establece que se deberá compensarse la diferencia “en dinero”, a diferencia del actual que establece que la reducción se verá sujeta “al valor del exceso” de la donación inoficiosa.

La redacción propuesta para el artículo 2457 -derechos reales constituidos por el donatario-, prevé que la reducción determinada por la vía judicial no afectará la validez de los derechos reales sobre los bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso. La acción de reducción, a diferencia de la colación, es el derecho que tiene un legitimario para atacar las instituciones como herederos de cuota y los legados hechos por el causante en su testamento o las donaciones hechas en vida por el mismo, en la medida que excedan de la porción disponible<sup>4</sup>.

Con la redacción propuesta para el artículo 2458 -acción reipersecutoria- al reconocer como excepción que salvo lo dispuesto en artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables (...), entraría en 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.”

En el artículo 2459 -prescripción- se agrega una última parte, aclarando con buen atino que el conocimiento de existencia de la donación por parte del tercero poseedor de buena fe del bien donado no quita la presunción de la buena fe que tiene en su favor. La aclaración en la parte final del artículo forma parte de la protección que promueve el proyecto, porque si bien el tercero puede tener conocimiento del acto jurídico originario (la donación) de la persona que le transmitió el bien, no necesariamente eso implica que pueda haber conocido respecto a la afectación de la legítima de un heredero forzoso.

---

<sup>4</sup> Jorge O. Azpiri. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. 3ra reimpresión. Editorial Hammurabi. Pág. 256. Año 2015.

Ante la importancia de proteger acabadamente la circulación de los títulos de bienes registrables, solicito mis pares me acompañen con la aprobación de la presente iniciativa.

Juan M. Pais.- Beatriz G. Mirkin.- Claudio M. Doñate.- Cristina López Valverde.- Inés I. Blas.- Adolfo Rodríguez Saa.- María T. M. González.-  
Silvina M. García Larraburu

DIRECCION GENERAL DE PUBLICACIONES



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

Sr. presidente del Consejo Federal  
del Notariado Argentino  
Not. Ignacio Javier Salvucci.

REF: Proyecto de Ley de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación. (S-0328/2020). Antecedente Expediente 2482-D-2017 con media sanción en la Cámara baja el día 22 de noviembre de 2017. Ingreso al Senado con expediente CD 62/17 y perdió estado parlamentario el 29 de febrero de 2020.

**EL CONTRATO DE DONACION: UNA NECESIDAD SOCIAL.**

*De la estática observabilidad de los títulos a la dinámica de la circulación de los bienes.*

“En los albores del nuevo milenio enfrentamos un futuro en el que las respuestas ya no son ni serán las mismas porque, a decir verdad, nos han cambiado la mayoría de las preguntas; en la ruta del futuro, lo que viene no siempre se parece a lo que se ve en el espejo retrovisor, por lo que debemos aprender a convivir con la desproporción entre las preguntas inteligentes que somos capaces de formular, y las respuestas plausibles que somos capaces de dar”  
(Arnaldo Momigliano)

Se pone a consideración de estos asesores y de la presidenta de la comisión de legislación y jurisprudencia del Consejo Federal del Notariado Argentino, el proyecto de modificación de los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación, que tiene como objetivo fundamental gestar un cambio sustancial para proteger los derechos de los terceros adquirentes de bienes registrables, que sean de buena fe y a título oneroso, teniendo como antecedente la adquisición a título de donación.

Asimismo, asegurar la circulabilidad plena de los títulos provenientes de donaciones a los efectos de favorecer el desarrollo del crédito hipotecario como vehículo de protección del derecho humano al acceso a una vivienda digna, conforme lo impone al Estado Argentino el bloque constitucional convencional federal a partir de la reforma de nuestra carta magna en el año 1994. Por último, también busca respetar la libertad de donar y la voluntad de la persona que desea beneficiar en vida, mediante un acto a título gratuito, a un heredero forzoso, así como también a entidades, asociaciones y fundaciones de bien público, que dependen muchas veces de la generosidad del donante para incrementar el patrimonio para cumplir con los fines de su creación.

En primer lugar, se hace necesario desarrollar el escenario de hecho y de derecho frente al cual se plantea la reforma, para así concluir en procedencia y conveniencia del proyecto.





## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* **C.F.N.A.**

Para ello, haremos una pequeña reseña del contrato de donación en el Código Civil derogado y en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente, para luego desarrollar los principios fundamentales sobre los cuales se erige la reforma proyectada.

### ***a. El contrato de donación:***

El contrato de donación es uno de los contratos más arraigados en las costumbres de nuestro país y en el marco de los negocios jurídicos celebrados entre familiares tiene un protagonismo importantísimo, en especial cuando los ascendientes pretenden que sus bienes, especialmente los inmuebles, que han logrado a través de esfuerzos propios y ajenos (ya que muchas veces los han recibido de sus ancestros) pasen a sus descendientes tempranamente, por actos entre vivos, sin esperar sus fallecimientos. Este supuesto no es excluyente de muchos otros ejemplos en los cuales se evidencia la real voluntad del donante de beneficiar al donatario, a partir de un íntimo convencimiento de que realiza un acto jurídico con la más plena convicción de que ese es su verdadero deseo. No obstante, esta realidad incontestable, que cotidianamente se expresa en miles de títulos provenientes de donaciones en toda la República Argentina, tendrá que sortear no pocos obstáculos en su circulación en el tráfico negocial a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup>.

La donación es un instituto que, presenta una larga y rica historia en nuestro país, es fuente de opiniones de los más variados autores y con una magnífica construcción jurisprudencial que ha despertado posturas doctrinarias encontradas y de difícil sistematización. Se encuentra legislado en el artículo 1542 del Código Civil y Comercial de la Nación, dentro de los contratos en particular, su definición resulta superadora de la del art. 1789 derogado. Zavalía sostiene que "desde el punto de vista de la descripción jurídica, el contrato de donación es un acto jurídico bilateral inter vivos, verificado con ánimo de liberalidad"<sup>2</sup>. En las legislaciones heredadas del derecho romano, la donación o *donis datio* constituye una dación gratuita a la que se atribuye, en principio, la vocación de constituir una liberalidad sin contraprestación. Borda expresa que "la donación exige gratuidad, animus donandi". La transferencia del bien se hace sin recompensa patrimonial. Lo que no es lo mismo que desinterés. En verdad, casi no hay donación que no esté inspirada en el deseo de satisfacer

---

<sup>1</sup> Armella, Cristina Noemí, *El contrato de donación y sus vicisitudes en el Código Civil y Comercial*, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 430, AR/DOC/1132/2015.

<sup>2</sup> López de Zavalía, Fernando, *Teoría de los contratos*, t. II, Zavalía, Buenos Aires, 2000, p. 598.



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

un interés religioso, político, cultural, científico, deportivo, afectivo o amoroso; es una forma de satisfacer vanidades, una vía para recibir honores, alcanzar prestigio<sup>3</sup>.

Sobre esta base, podríamos decir que al ser contrato de donación, un contrato legislado en nuestro Código, de ningún modo prohibido, él puede ser utilizado libremente por quienes quieran hacerlo. De su mero uso nada se puede concluir como objeción al título. Sería absurdo pensar que se legisló un contrato que, en definitiva, origine siempre un título imperfecto. Sostener lo contrario, nos lleva de la mano al reinado de la incertidumbre y de la inseguridad jurídica. Esa doctrina no puede ser más que errónea, ya que restringir la circulación de los valores no puede ser de buen derecho.

### *b. El Código Civil*

La redacción del artículo 3955<sup>4</sup> del Código Civil derogado, que mencionaba la palabra “reivindicación” como tipo de acción para proteger la legítima del heredero forzoso, produjo una enorme discusión doctrinaria<sup>5</sup> y jurisprudencial respecto de su alcance frente a los terceros adquirentes de inmuebles en los que dentro de sus antecedentes se encontraba una donación que resultaba ser inoficiosa<sup>6</sup>. Baldomero Llerena<sup>7</sup> en su obra “Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino”, entendía que no podía tratarse de una acción de reivindicación<sup>8</sup>. Señalaba “*En este artículo que estudiamos se habla como de una acción*

---

<sup>3</sup> Borda, Guillermo A. (Dir.), Tratado de Derecho Civil. Parte II. Contratos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 300.

<sup>4</sup> “La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”.

<sup>5</sup> La norma sorprende por lo inapropiado del lugar en el que se encuentra emplazada y por la denominación de la acción, como reivindicatoria y complementaria de una reducción. De nuestra parte estimamos que ningún legislador, que se precie de justo, pudo querer semejante efecto reipersecutorio. El artículo 3955 del Código Civil, no solo no es claro ni coherente cuando se lo analiza con el resto de los dispositivos del mismo cuerpo, sino que resulta frontalmente contradictorio, por lo que no cabe dudar que exige una especial interpretación, que nos aparta del proloquio “*in claris non fit interpretatio*”. No podemos contentarnos pues con la literalidad de la norma, puesto que no hay en ella claridad, en los términos del proloquio. Los principios generales nos están exigiendo a su respecto una tarea hermenéutica que se sale de lo común. Ventura, Gariel, Prof. Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Prof. Titular de Derecho Notarial de las Universidades Nacional y Católica de Córdoba. Académico de Número, de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

<sup>6</sup> Di Castelnuovo, Gastón; “*El Distracto*”, Ed. Fundación Editora Notarial, Bs.As. 2002, pág. 9 y 10. Véase igualmente Ventura, Gabriel B. “La renuncia a la colación en las frecuentes fórmulas notariales – (‘Desheredación consentida’)”, en Anuario de Derecho Civil, Ed. EDUCC – Alveroni, Córdoba, 2011, pág. 196.

<sup>7</sup> Baldomero Llerena, *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, 2da. Ed, tomo 10, pág. 436 , Peuser 1903

<sup>8</sup> “*El Codificador no toleraba la idea de una acción con efecto reipersecutorio, ya que el donatario ha podido, según sus propias palabras, disponer libremente de su dominio. Basta con leer el art. 3477 y su nota para tomar cabal contacto con la ideología de Vélez a ese respecto. En efecto, dice el art. 3477 del C.C. que “Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto (...). La citada nota, explica que “Designamos los valores dados por el difunto, y no las cosas mismas, como lo dispone el Código Francés. La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño”. Por ello hemos dicho que estas normas, sobre todo las relativas a la acción de reducción, han sido mal interpretadas, porque según surge de la nota*



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

*que ya hubiera sido legislada en otra parte, cuando en realidad no es así; por lo menos de un modo expreso. ¿Tiene realmente el heredero una acción de reivindicación contra el tercero adquirente de buena fe? Que en las donaciones con cargo se tenga acción reivindicatoria contra el tercero cuando las cargas están expresadas en el instrumento de donación (artículo 1855) se explica, puesto que el adquirente ha debido averiguar si las cargas estaban cumplidas o no. Otro tanto puede decirse de las donaciones con derecho de reversión (artículo 1847 y su comentario). Se explica también que en derecho francés se dé acción reivindicatoria contra el adquirente de la cosa donada en el caso del artículo que estudiamos, porque en derecho francés tienen distinto carácter que en el nuestro la donación; pues en derecho francés el donatario debe colacionar a la masa hereditaria la misma cosa donada, mientras que en nuestro derecho no (artículo 3477). Por nuestro derecho el donatario puede disponer libremente de la cosa como lo establece el codificador en la nota al artículo 3477, y si puede disponer libremente, porque la cosa se adquiere de un modo irrevocable para el donatario, no vemos la razón porqué, en caso de reducción, puedan los herederos del donante dirigir acción contra el tercero adquirente de esos bienes”<sup>9</sup>.*

A su vez Salvat, distinguía entre dos casos: donación a “extraños” (entendiendo como extraños a quienes no eran herederos forzosos), de donación a estos últimos. Respecto del primer caso decía: “En cuanto al primer caso, la cuestión ha sido resuelta en sentido afirmativo por un fallo plenario, reconociéndole a los herederos necesarios o legitimarios la acción de reivindicación contra los terceros adquirentes : 1º, porque el código, al acordarles la acción de reducción, no ha establecido limitación alguna a su derecho, ni hecho distinción según que ella se dirija contra otros herederos o contra terceros adquirentes de los bienes donados (art. 1831); 2º, porque si bien en materia de colación, ésta recae sobre los valores dados por el difunto, no sobre las cosas, porque éstas habían salido de su patrimonio (art. 3477 y nota del codificador), debe observarse que la única manera de hacer efectiva la integridad de la legítima será, en el caso de donaciones a favor de extraños, la acción contra los terceros; 3º porque la existencia de esta acción de reivindicación se encuentra expresamente reconocida por el código, al reglamentar el momento desde el cual se cuenta el plazo de su prescripción (art. 3955).” Inteligentemente, y anticipándose a los problemas

---

*transcripta, la donación ha transferido la propiedad de una manera definitiva”. Ventura, Gabriel B.; “Donaciones. Distracto como medio subsanatorio”, en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Prov. de Buenos Aires, La Plata, 954, pág. 752 y 753.*

<sup>9</sup> El Codificador, en conocimiento de lo gravoso que resulta el efecto reipersecutorio para el tráfico de los bienes, dado que impide o limita la circulación de la riqueza, punto en el que Vélez ha puesto especial énfasis, erigiéndolo en un principio paradigmático, jamás pudo pretender dicho efecto en la acción de reducción. A esa errada conclusión sólo puede arribarse mediante una interpretación literal, acientífica y sacada de contexto de los dispositivos del Código. Nota al Art. 2502 C.C. “La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y pleitos, y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de la propiedad (...)”.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

que esa lectura de la disposición legal nos iba a traer decía Salvat<sup>10</sup>: ***“La solución se ajusta indudablemente al texto categórico de este último artículo, no obstante, los esfuerzos hechos por los magistrados en disidencia para darle un sentido diferente (voto del Dr. Helguera). Pero lo que no puede negarse son sus graves inconvenientes económicos, puesto que, admitida la acción de reivindicación en la forma establecida, el título de propiedad basado en una donación carece de seguridad jurídica y prácticamente sustrae la cosa donada a las transacciones inmuebles”***.

Fornieles<sup>11</sup> menciona que “En derecho romano, como en el español, la donación quedaba en suspenso, y luego de declarada inoficiosa, el dominio de la cosa donada pasaba al heredero, por considerarse que el causante no tuvo facultad para realizar ese contrato. Si la reducción era parcial, nacía un condominio entre el donatario y el heredero, en la proporción del interés de cada uno. En el derecho francés, la reducción se opera en especie, es decir, se devuelve la cosa misma, o parte de ella, produciéndose la resolución parcial o total del derecho de propiedad. Estos son los principios tradicionales de los que no se apartó Goyena, que tanto ha inspirado en esta materia a Vélez Sarsfield –comentario a su artículo 971 in fine. Mi opinión es que debe distinguirse entre donaciones a extraños y donaciones a alguno de los herederos forzosos.” En cuanto a estas últimas dice “Debe aceptarse como punto de partida, siguiendo las ideas corrientes, que la acción de reducción resuelve el dominio en la medida necesaria para cubrir la legítima. Es verdad que el código sienta el principio de que toda donación es irrevocable, sin admitir más que dos excepciones: inejecución de las cargas, o ingratitud –arts. 1848 y ss.- más ésta es una figura jurídica distinta, que todos los autores tratan separadamente. El significado propio de reducir, es disminuir, limitar y en materia de donaciones, traerlas al límite en que pudieron hacerse, dejándolas sin efecto en cuanto al exceso, sin que haya razones para que nos apartemos del uso común de este vocablo. Además, el artículo 3955 da efecto reipersecutorio a la acción de reducción cuando se dirige contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, declarando la existencia de una verdadera reivindicación, la cual supone el dominio

En la misma obra señala, con apoyo en la doctrina francesa, que, “...si ha transcurrido el tiempo necesario para que prescriba la acción personal, queda cerrado el camino para la acción real, porque esta última no es sino el resultado de la primera, siendo ello así no solamente cuando se demanda al donatario mismo que conserva aún los bienes en su poder, sino cuando los ha transmitido a un tercero, respecto del cual la acción es puramente reivindicatoria”.

---

<sup>10</sup> Salvat, Raymundo, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuentes de las Obligaciones*, Segunda Edición, tomo III, paginas 70 y 71, Editorial TEA, 1954.

<sup>11</sup> Fornieles, Salvador, *Tratado de las Sucesiones*, 4ª edición, Editorial TEA, 1958, tomo II, pag. 120 y ss.



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

También Borda<sup>12</sup> participa del carácter real de la acción del heredero. Menciona que *“Cuando los inmuebles han sido transmitidos a terceros por el donatario o legatario, los adquirentes sufren los efectos de la acción reipersecutoria y deben restituir el bien en la medida que exceda la porción disponible”*. Es la solución que surge claramente del artículo 3955 *...“La resolución de la donación provoca toda la caducidad de todos los gravámenes constituidos a favor de terceros: hipotecas, usufructos, servidumbres, etc. El inmueble vuelve intacto a poder del heredero”*. Respecto de la prescripción menciona como norma general la de diez años, pero agrega que *“si la donación está cubierta bajo la apariencia de un acto oneroso el plazo de la prescripción es de dos años, puesto que la pretensión se funda en una acción de simulación”*.

Desde una perspectiva opuesta, Fernando J. López de Zavalía<sup>13</sup>, entiende que la acción del artículo 3955 no tiene carácter de reivindicatoria y tampoco es acción real; que la reducción sólo puede concebirse en valor. Entiende que *“calificar a la acción de reducción como reivindicatoria en todas las hipótesis no sería posible, pues no son reivindicables los bienes que no sean cosas (art. 2762) con lo cual habría que admitir que por lo menos cuando el acto impugnado es una cesión-donación, no cabe hablar de reivindicatoria. A ello se agrega que cuando se habla de reivindicación referida a cosas, quedan incluidos tanto los inmuebles como los muebles, pues unos y otros son susceptibles de este remedio protector ¿Porqué el artículo 3955 sólo alude a inmuebles? ...Por otra parte, si la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares ¿dónde está el dominio que tendría el legitimario sobre los bienes donados?”* Concluye: *“Leído el artículo 3955, lo menos que podemos concluir es en que se contradice: llama acción de reivindicación a algo que, por la misma descripción que luego hace, no puede ser una acción de reivindicación en el sentido definido en el artículo 2758”*. Es algo sin duda, distinto a eso. El artículo 1821 nos abre una puerta para continuar con el razonamiento, pues él nos habla de una anulación por vicio de valor de la cosa donada. Combinado el artículo 1821 con el 3955 y dando a cada uno lo suyo, tendríamos que concluir que la reducción tiene por fin la anulación (art. 1821) con efectos persecutorios respecto de terceros (art. 3955). *¿Pero persecutorios de qué? Haciendo primar la letra del art. 3955 podríamos pretender que, de la cosa, del mismo modo que las acciones de nulidad posibilitan la reivindicación, abriendo el camino a las mismas (art. 2778), con lo cual quedaría explicada la contradicción del art. 3955 ya que lo que prescribiría no sería la reipersecución, sino su antecedente lógico que sería la anulación. Más ¿porqué la cosa si lo que está en juego es el valor de la cosa? . Para calcular la legítima se tiene en cuenta*

<sup>12</sup> Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, 4ª ed., pág. 156 y ss.

<sup>13</sup> López de Zavalía, Fernando, Teoría de los Contratos, tomo 2, parte especial (I), pág. 535/39, Ed. Zavalía, 1985.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

valores (art. 3602) y quien recibe el valor a que tenía derecho, no puede intentar la reducción.”

En este sentido, la acción de reducción tiene siempre carácter personal. El heredero preterido puede demandar la inoponibilidad de la enajenación hecha por el donatario a un tercero, aún a título oneroso, en el caso de que haya hecho en fraude a sus derechos, a cuyo fin se requerirá el cumplimiento de todos los requisitos de esa acción y que ella no se encuentre prescripta.

Para Pérez Lasala<sup>14</sup>, la acción reipersecutoria del art 3955 quedaba reducida, a partir de la reforma del año 1968 por la Ley 17.711 que introduce la teoría de la apariencia, a los casos de títulos que tienen en sus orígenes donaciones, pero cuando sus adquirentes lo son a título gratuito o a título oneroso de mala fe. Los de buena fe son protegidos<sup>15</sup>. Indirectamente se llegó a esta conclusión, solo aceptando la reipersecutoriedad contra terceros si éstos fueran de mala fe o a título gratuito en el fallo de la Cámara Nacional Civil, sala E, de fecha 9 de diciembre de 1988<sup>16</sup>, en donde se expresó: *“la jurisprudencia actual se inclina por el principio general del tráfico jurídico dispuesto en el art. 1051, que exige proteger a los subadquirentes tanto en la hipótesis de invalidez, como en las otras posibles de ineficacia, es decir tanto en la nulidad como de resolución y de revocación. Expresamente opta por la protección del comprador de buena fe sobre la protección del heredero también de buena fe”*. Este fallo sigue el mismo criterio que el voto del doctor Colmo, en una sentencia de la Cámara Civil 1ra de la Ciudad de Buenos Aires, “Vieiro c/Bonahora”, de 1927, en el que textualmente se dijo *“Preceptos como el del artículo 3955 deben ser entendidos con relación a los casos en que la reivindicación es efectivamente posible, ya por mediar mala fe en la última adquisición, ya porque la adquisición de referencia es gratuita”*. La mala fe del tercer adquirente no podrá presumirse y consistirá en el conocimiento por su parte de que la donación afectaba ostensiblemente los derechos del heredero preterido. De esta forma se le exigirá del tercer adquirente la misma diligencia, previa a la adquisición, que se deba para cualquier otro título.

Agrega Lamber<sup>17</sup>, que el Código Civil organizó la colación de forma tal, que las cosas donadas a un heredero forzoso queden irrevocablemente de su propiedad, y solo se considera el valor de ellas en la cuenta de la partición. Ahora bien, como hasta el día de la muerte del causante no es posible saber si el anticipo hecho a un heredero forzoso cabrá dentro de su legítima o herirá las legítimas de las otras partes, el propósito de la ley, que es el de dejar irrevocablemente el dominio en cabeza del heredero forzoso donatario, se vería destruido si este hecho dependiera de la cuantía de los bienes donados.

<sup>14</sup> Pérez Lasala, *Derecho de sucesiones*, vol. II, p.875.

<sup>15</sup> Llerena, *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, t.X, p. 436 y 437.

<sup>16</sup> CNAp.Civil, Sala E, “U.S.M y otro c/R.Z.C.S” JA, 1989-II-175.

<sup>17</sup> Lamber, Rubén A, “Donaciones”, Ed. Astrea, 2008, p. 154.





## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

Asimismo, cabe aclarar que la conclusión que sentaron las dos cámaras en lo civil en el reiteradamente citado fallo plenario en autos “Escary c/Pietranera”<sup>18</sup> del año 1912, sobre el alcance del artículo 3955 del Código Civil y la existencia de una acción reivindicatoria contra terceros adquirentes, es sólo aplicable a casos como el allí juzgado: se trataba de una donación inoficiosa con el agravante de que existía una heredera reconocida en la misma escritura. El Dr. Giménez Zapiola dijo en su voto: *“tanto en el caso de Gómez Pucio con Borio, fallado por mi como juez de primera instancia, cuanto en otros que he intervenido como miembro del tribunal...no me he pronunciado ni era necesario que lo hiciera sobre el punto concreto de derecho que se plantea en estos autos, a saber: si los herederos pueden ejercer o no acción de reivindicación contra terceros adquirentes de un inmueble comprendido en una donación. Me eximía de ello la circunstancia -que no ocurre al presente- de no haberse invocado ni probado en aquellas causas la existencia de herederos en condiciones de ejercitar la acción de reducción”*<sup>19</sup>. Asimismo, en los fallos que le sucedieron al citado, siempre se ratificó la misma doctrina: *“La acción de reducción de las donaciones que afectan la legítima es personal”*<sup>20</sup>. En el mismo sentido el doctor Colmo, citado por Di Castelnuovo, decía: *“Por lo demás, no hay en el Código Civil ni un solo texto, ni en el mismo art. 787, que autorice la acción reivindicatoria contra un adquirente a título oneroso y de buena fe, como el del caso. Todo transmite en él, la protección que para le ley merecen terceros así, que representan el interés general, la firmeza y seguridad de las relaciones jurídicas...por ello, preceptos como el art. 3955 deben ser entendidos con relación a los casos en que la reivindicación es efectivamente posible, ya por mala fe en la última adquisición, ya porque la adquisición de referencia es gratuita... de otra suerte la circulación de los valores, que es todo un postulado de la ley, se encarece y se restringe, lo que no puede ser de buen derecho”*<sup>21</sup>.

También Alberto F. Juliano, en el “Seminario sobre Técnica Notarial”, organizado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial celebrado los días 2 y 3 de noviembre de 1989, presentó un extenso trabajo sobre el punto, en el que concluyó que : *“a) La acción de reducción es siempre personal y el artículo 3955 se refiere a aquellos casos que la donación importa una especie de “fraude” (defrauda) al heredero forzoso afectado en los términos de los artículos 961 y ss. del Código Civil, b) Por tanto, son perfectos los títulos que tengan por origen una donación, con las salvedades que siguen. c) Aquel legitimario*

<sup>18</sup> D’Alessio, Carlos M. dir. María T. Acquarone, Norberto R. Benseñor y Eleonora Casabé; *“Teoría y Técnica de los contratos, Instrumentos Públicos y Privados”*, Ed. La Ley, Bs.As. 2007, Tomo I, pág. 545 y 546.

<sup>19</sup> CCiv. 2Cap., 28/2/23, “Pascual c/Calero”, JA, X-332. Citado por Di Castelnuovo Gastón, *glosa al art. 2459 CCCN, en Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, anotado y concordado, modelos de redacción sugeridos*, Eduardo Gabriel Clusellas, coord. Tomo 8, Editorial Astrea, FEN, Buenos Aires, 2015, p. 408.

<sup>20</sup> CCiv. 2Cap, 19/4/20, “González de Lastiri c/Trillo”, JA, IV-193 y 194; CCiv 1 Cap., 10/8/27, “Viero c/Buenahora”, JA, XXV-926 a 931.

<sup>21</sup> De su voto en el citado “Viero c/Buenahora”, Di Castelnuovo, Gastón, *Comentario al art. 2459 CCCN, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, anotado y concordado, modelos de redacción sugeridos*, Eduardo Gabriel Clusellas, coord. Tomo 8, Editorial Astrea, FEN, Buenos Aires, 2015.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

*vulnerado en su legítima por medio de una donación inoficiosa puede demandar la restitución del valor en que aquella se ha visto menguada, contra: c1) el donatario; c2) sucesores universales del donatario c3) sucesores singulares del donatario a título gratuito; c4) sucesores singulares del donatario a título oneroso si se probare intención de defraudar en el donante y el tercero es cómplice o conoce la circunstancia u otras que debió conocer obrando con cuidado y previsión.- d) Todos los mencionados involucrados son solidariamente responsables del pago, aplicándose para el cálculo las reglas del artículo 3602 del Código Civil.”*

Por su parte Alterini, citado por Di Castelnuovo<sup>22</sup>, marca la diferencia entre la fuente del art. 2664 (Aubry y Rau) que habla de una acción de nulidad o de rescisión, sea de una demanda de reducción por lesión causada a la legítima, o de restitución de lo indebido, con el texto de Vélez Sarsfield que se refiere a la “acción contra el hecho fraudulento”<sup>23</sup>. Se exteriorizaba así la idea del codificador de que la acción de reducción tenía naturaleza de acción pauliana en su ejercicio frente a los terceros. Concordantemente, agrega “*pensamos que la acción de reducción no tiene como objetivo la resolución de las donaciones inoficiosas, sino que se las declare inoponibles al heredero perjudicado*”.

Por todo ello, no basta presumir hipotética y eventualmente que haya existido en el momento de la donación un heredero habilitado para accionar sobre el inmueble donado, conjeturando sobre la posibilidad de una descendencia no probada, para que dentro de los términos legales pueda reivindicarse la cosa, es indispensable que se acredite inequívoca y fehacientemente que el titular de ese derecho existe y que, mediando circunstancias particulares, puede llegar a perturbar el dominio del adquirente<sup>24</sup>.

**c. Proyectos de reforma**

Los sucesivos proyectos de reforma del Código Civil se inclinaron por la protección de los adquirentes e inmuebles a título oneroso ante la acción de reducción entablada por el legitimario. Así Bibiloni<sup>25</sup> en el año 1926, estimó que la reivindicación del art- 3955 era incompatible con un sistema de publicidad razonable y de crédito para acceso a la vivienda, por lo cual proyectó la supresión de la norma, proponiendo en su reemplazo la siguiente: *Artículo 15: “Cuando haya que completar la legítima de los herederos, la acción de reducción puede ser intentada contra los herederos o los donatarios, a fin que integren el*

---

<sup>22</sup> Di Castelnuovo, Gastón, Comentario al art. 2459 CCCN, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, anotado y concordado, modelos de redacción sugeridos, Eduardo Gabriel Clusellas, coord. Tomo 8, Editorial Astrea, FEN, Buenos Aires, 2015.

<sup>23</sup> Alterini, Resolución de los contratos y dominio revocable, ED, 50-633.

<sup>24</sup> Di Castelnuovo, Gastón, La donación de inmueble como antecedente del título del transmitente, LL, 2012-D-1125.

<sup>25</sup> Bibiloni, Anteproyecto de reformas al Código Civil, t. IV, Buenos Aires, 1931, ps 418 y ss.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

valor que hayan de restituir según las reglas prevenidas. La acción es personal de reintegro. Puede intentarse en la misma medida contra el poseedor actual del inmueble donado si lo hubo a título gratuito del donatario". El proyecto de reformas de 1936 y el de 1954 también establecieron el carácter personal de la acción de reducción.

**d. Los fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial.**

Las dificultades que las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales produjeron al tráfico negocial y a la circulabilidad de los títulos provenientes de donaciones, motivó la necesidad de una reforma. Por ello, en los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación se asume la problemática y se dice:

*"Se limitan los alcances de los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, admitiéndose que el donatario poseedor oponga la excepción de prescripción adquisitiva breve. De este modo se intenta solucionar el grave problema que las donaciones tienen en el tráfico jurídico".<sup>26</sup>*

Desgraciadamente esta expresión de deseos está lejos de concretarse en el régimen legal, pues la redacción definitiva del articulado pertinente, **colocó a partir del 1º de agosto de 2015 a miles de títulos provenientes de donaciones inmobiliarias en situaciones impensadas por los sujetos involucrados, ni mucho menos deseadas. Restringió y encareció la circulación de los valores, que debe ser para la ley todo un postulado, pues hasta el transcurso del plazo indicado en el art. 2459, reina la incertidumbre en cuanto a la bondad de un título proveniente o que tenga en sus antecedentes un contrato de donación.**

En la Sección 3, del Capítulo 22 de las donaciones, el art. 1565 del Código Civil y Comercial de la Nación, recepta en la normativización de algunas donaciones en particular, a la tradicional donación inoficiosa y expresa: "Se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto, se aplican los preceptos de este Código sobre la porción legítima." Ya en el Libro quinto de la transmisión de los derechos por causa de muerte, el art. 2453 estatuye la reducción de las donaciones en caso de que la reducción de las disposiciones testamentarias sea insuficiente para cubrir la porción legítima del heredero legitimario, confiriendo un orden cronológico inverso a sus fechas y si se tratan de donaciones de igual fecha, se reducirán a prorrata.

---

<sup>26</sup> Código Civil y Comercial. Fundamentos. Pág. 805. Ed. Zavalía. Bs. As. 2014. Además, al referirse a las donaciones, expresan: "Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto en este Capítulo se limita a calificar como tales a las donaciones que exceden de la porción disponible del patrimonio del donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima". Ídem pág. 746.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

El artículo 2454 se ocupa de establecer los efectos de la reducción de las donaciones distinguiendo la reducción total de la parcial y para este último caso, si el bien es divisible o indivisible. Concluye el artículo reconociéndole al donatario la posibilidad de impedir la resolución si entrega al legitimario una suma dineraria para completar el valor de la legítima. Por su parte el art. 2456 frente a la insolvencia de uno de los donatarios, permite accionar contra los donatarios de fecha anterior.

Los dos artículos siguientes 2457 y 2458 del nuevo Código generan la mayor preocupación. El primero dice: *"Derechos reales constituidos por el donatario. La reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores"*. En tanto la siguiente norma establece: *"Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio de la cuota legítima"*.

Si con el código civil derogado la doctrina tenía alguna duda con respecto al carácter reipersecutorio de la acción de reducción, de estos dos últimos artículos no cabe ninguna duda interpretativa acerca de que la acción de reducción, quedó regulada como una acción real o por lo menos como una acción personal con eficacia real, desde que tiene virtualidad suficiente de extinguir los derechos reales constituidos por los titulares de dominio que componen la cadena dominial al tiempo de volver el dominio a los herederos del donante. *El régimen convierte al derecho real de dominio adquirido por donación en un dominio menos pleno o imperfecto, resoluble por inoficiosidad*<sup>27</sup>.

*El régimen previsto en materia de reducción de las donaciones no se circunscribe a las llamadas comúnmente "donaciones a extraños", ya que con la reforma se ha también previsto la hipótesis que las donaciones entre padres e hijos (y también el cónyuge) sean posible objeto de esta acción, tal como lo establece el artículo 2386 al sostener que podrán ser reducidas aquellas donaciones efectuadas a esos parientes citados, cuando excedan la cuota de su legítima individual más la porción disponible. Se constituye así esta norma en uno de los principales problemas al momento de pretender realizar una donación en la actualidad.*

Así vemos como contra cualquier pronóstico de probabilidad de mejora de la situación de los títulos provenientes de donaciones, el legislador de 2015 optó por una corriente de opinión basada en la seguridad estática y en la eficacia real de la acción de reducción. Pero incluso fue más allá, porque la eficacia real la previó en todos los casos, es decir, sin distinción entre donaciones "intrafamiliares" o "a terceros", colocando así a todos los títulos de donación bajo la sospecha de que en el futuro puedan ser accionados por igual.

---

<sup>27</sup> Armella, Cristina Noemí, El contrato de donación y sus vicisitudes en el Código Civil y Comercial, Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 430, AR/DOC/1132/2015.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
*C.F.N.A.*

Por su parte, trató de paliar tamaña solución con la prescripción adquisitiva regulada en el art. 2459 del nuevo Código, que dice: "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". Y concluye aplicando el art. 1901, que, con referencia a la posesión adquisitiva, regula la unión de posesiones, por lo que el heredero la continúa de su causante y el sucesor particular de sus antecesores. En el caso de la prescripción breve "las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico". La intención del legislador, al parecer, pretende, a través del art. 2459 crear un nuevo tipo de prescripción adquisitiva breve oponible al heredero legítimo que vea vulnerada su legítima por donaciones que se celebraron hace más de diez años, a los efectos de proteger el tráfico negocial.

Lo que sucede es que tal como quedó implementada la protección de la legítima del heredero, en especial por la acción de reducción, que en el futuro afectará a todas las donaciones que se pretendan inoficiosas, con independencia de si el donatario es hijo, cónyuge, o cualquier tercero ajeno al núcleo familiar, con más la eficacia real que se le reconoce, la pretendida solución se presenta como insuficiente.

El exclusivo fin del régimen establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación acerca de las donaciones a herederos forzosos es el de proteger la cuota legítima de un heredero frente a la posibilidad lejana, eventual, meramente hipotética, de ser burlado en su derecho por la conducta dolosa del coheredero, también legítimo, que obtuvo el inmueble u otro bien registrable por donación del causante.

Teniendo en cuenta la doctrina vigente en materia de donaciones a legítimos hasta la sanción del Cód. Civ. y Com. de la Nación y frente a los escasísimos casos judiciales en los que se llegó a intentar una acción de reducción para reivindicar un inmueble transferido a terceros por un donatario legítimo, **¿qué se puede deducir del análisis de la contundente manifestación de los autores del Código cuando, en los fundamentos del mismo, manifiestan que su intención es "solucionar el grave problema que las donaciones tienen en el tráfico jurídico?"**: pues, que no pudieron sino referirse a las donaciones a "no legítimos", "extraños" o "terceros"; ya que con ese propósito proponen la novedad legislativa del art. 2459 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que fija un plazo de 10 años desde la fecha en que el donatario se encontró en posesión de la cosa donada, para que tanto el donatario como el subadquirente puedan rechazar, por prescripción adquisitiva, la acción de reducción que eventualmente intente un heredero legítimo del donante y acortar así el plazo que de hecho había establecido la doctrina: 20 años de la donación.

La acción de reducción, tanto la establecida por el Código velezano como en el texto actual, requiere un desarrollo procesal complejo y torna necesario un examen minucioso del haber hereditario y solamente es reivindicable el bien transmitido a terceros por el donatario legítimo, si la mitad de su valor fuera superior a la legítima del donatario, más la



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

totalidad de la parte disponible que la ley, a la fecha de su fallecimiento, le hubiera permitido disponer libremente al causante<sup>28</sup>.

*" La acción de reducción de instituciones testamentarias y donaciones en protección de la porción legítima hereditaria tiene por fin complementar el valor de tal porción (arts. 2452, 2451 y concs. Cód. Civ. y Com.) cuando el valor de los bienes de la indivisión hereditaria una vez liquidada, sean insuficientes para cubrir tal cuota. La acción de reducción de donaciones en protección de la porción legítima hereditaria sólo por excepción tiene efectos reipersecutorios, sólo si, se dan los siguientes presupuestos: a) Es un bien registrable (art. 2458 Cód. Civ. y Com.), b) el valor de la cuota legitimaria afectada supera el valor de la mitad del valor de lo donado (arts. 2385 y 2445 Cód. Civ. y Com.), y c) la posesión de la cosa por el donatario por este título —o subadquirente— sea inferior a diez años (art. 2459 Cód. Civ. y Com.). El donatario o subadquirente siempre en forma unilateral puede impedir el efecto reipersecutorio de la acción: a) desinteresando al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a su porción legítima (arts. 2454 3º párr. y 2458 in fine Cód. Civ. y Com.), b) en caso de donación a presuntivos herederos legitimarios, pagando el saldo por el valor de la cuota legítima afectada, en los casos de atribución preferencial en la partición (arts. 2380 y 2381 Cód. Civ. y Com., c) oponiendo la excepción de indignidad al legitimario en todo momento (art. 2284)... Los límites de los eventuales efectos reipersecutorios en donaciones a legitimarios nos pone en el necesario cuestionamiento de los excesos en la observabilidad de estos títulos, y su esencial diferencia con la donación a quienes no son herederos legitimarios"<sup>29</sup>.*

En síntesis, la nueva normativa no trajo la solución esperada por la doctrina en cuanto a la llamada observabilidad del título proveniente de una donación. Si bien el plazo de prescripción que se prevé en el Código Civil y Comercial de la Nación mejora la situación para quien tenga la posesión de la cosa por el término de diez años, contados desde la fecha de la posesión y no desde la muerte del causante, como era anteriormente, este nuevo ordenamiento viene a reafirmar el efecto reipersecutorio de la acción de reducción, permitiendo ahora, satisfacer al heredero lo que se afectó de su legítima con dinero.

Sigue estando latente la contradicción de que, por un lado se propugna la protección de los terceros de buena fe en todo el ordenamiento, como así también la circulación de bienes, pero por otro, la defensa vigorosa de la legítima que termina afectando a los terceros

---

<sup>28</sup> Etchegaray, Natalio Pedro, Los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito. Alcances del dictamen notarial, RCCyC 2017 (diciembre), 15/12/2017, 199. Cita Online: AR/DOC/2551/2017

<sup>29</sup> Ponencia de Néstor Lamber en la 42 Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, "Límites de los efectos reipersecutorios de la acción de reducción en relación a las donaciones de inmuebles".



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

adquirentes o genera instrumentaciones absurdas, complejas o simuladas como son los distractos<sup>30</sup>.

***e. Los fundamentos de la necesidad de la reforma:***

1. La seguridad jurídica

El fin principal de esta iniciativa es proteger la circulación de los títulos de bienes registrables. Ello es todo un postulado de la ley. Ese es el interés social que debe protegerse en aras de la grandeza y prosperidad del pueblo todo de la Nación. La seguridad dinámica es baluarte del desarrollo económico de los países porque representa la necesaria circulación de la riqueza en pos del avance social. Existen mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico que demuestran la opción del derecho moderno que hace posible el mantenimiento de la iniciativa negocial. Los principios o bases sobre las cuales se asientan son<sup>31</sup>:

1) El principio de la autonomía privada: La voluntad de las partes, además de ser la fuente inmediata de los efectos del negocio, es el factor propulsor del mismo. El artículo 281 reconoce la causa fin como el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. Son los motivos exteriorizados, que han servido de vehículo y han sido esenciales y determinantes para otorgar el acto, en la medida en que así la contraparte lo haya aceptado. La sanción del CCCN reconoce como uno de sus pilares fundamentales el reconocimiento de este principio, que se ve maximizado en materia contractual (arts. 958, 961 y 962).

2) Principio de conservación: Derivado del principio de conservación del acto jurídico (“todo acto jurídico de significado ambiguo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil”). El principio de conservación de los contratos o *favor contractus* es un canon hermenéutico que, enunciado legislativamente para la materia contractual, inspira todo el ordenamiento jurídico. Cuando exista duda sobre si el contrato en su conjunto o también alguna de sus cláusulas individuales deba surtir algún efecto o no producir ninguno, deberá entenderse en el sentido de que pueda producir algún efecto. Este principio se encontraba en las célebres frases de Juliano; fue recogido por el Digesto y representa un principio que avala asimismo la seguridad del tráfico negocial. El *favor contractus* es un principio o regla interpretativa aceptada y aplicada no solo en los países de raíz greco-romana sino también en el sistema civil del *common law*, por lo que deviene en un principio jurídico universal y esencial, que resulta indispensable para generar seguridad jurídica en

---

<sup>30</sup> Di Castelnuovo, Gastón, El distracto. Medio inadecuado para bonificar títulos que emanan de una donación (un tema pendiente), RN 919, 1994, p. 499.

<sup>31</sup> Mariño Galasso, Augusto y Salierno, Karina Vanesa, Teoría de la invalidez. De la teoría de la confrontación a la ampliación del aspecto positivo de la invalidez y de la ineficacia, Revista del Notariado 920, 2019.



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

las transacciones, facilitar y mejorar el tráfico. Este principio se traduce asimismo en el mantenimiento en vida del contrato plurilateral.

3) Teoría de la apariencia: Se configuró desde hace muchos años a través de la introducción de normas basadas en el tráfico negocial y la buena fe. Se introdujo con la Ley 17711 en los artículos 1051 in fine y 3430 del Código Civil. Tuvo gran recepción en la jurisprudencia, que fue delineando sus aspectos más relevantes, y es aplicada en todos aquellos casos en donde se dirimen conflictos entre la seguridad estática y la dinámica. Hoy consagrado en los artículos 367, 392, 883 inc. e) y 2325 CCCN.

4) Principio de buena fe: Es reconocido en el artículo 9 del título preliminar como un principio general. Se expande a través de todo el ordenamiento tanto en su faz genérica, en materia de interpretación de la conducta de las partes y en la voluntad negocial, como en su faz específica, en materia de adquisición de derechos reales sobre inmuebles (art. 392 CCCN).

5) Interpretación judicial: Razonabilidad: Configura un verdadero cambio en el paradigma de interpretación de la norma. Consagrado en el artículo 2, establece la pirámide normativa y el juicio de ponderación que debe realizar el juez cuando están en pugna normas o bienes de idéntico valor, a través del deber de resolver, mediante una decisión razonablemente fundada.

6) Principio de la función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1708 y 1710): La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento sin factor de atribución. El artículo 1710 establece que toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud del daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño si ya se produjo.

7) Consentimiento Informado (art. 1720): El consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los datos derivados de la lesión de bienes disponibles.

### 2. La libertad de donar

La donación no puede constituirse en un contrato al que el ciudadano común deje de recurrir y deba obtener el fin deseado disfrazando con un ropaje oneroso su ánimo de liberalidad. Y así procederá porque de otorgar esa donación derechamente, el título que le entregará a su donatario no será aceptado en el mercado inmobiliario y, menos aún, en el



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

financiero, quedando así el bien fuera del comercio hasta que transcurra el plazo de diez años.

3. La teoría de la apariencia

El sistema jurídico civil está integrado principalmente por las normas del CCCN, y la importancia social radica en que constituye un sistema de normas que garantizan la circulación de la riqueza en la sociedad y contribuye a la paz social a través de la seguridad jurídica (preventiva o judicial), evitando la justicia por mano propia. Para lograr ello, es necesario recordarlo a Kelsen y tener presente que el sistema se mantendrá en equilibrio mientras exista correlato entre el presupuesto de hecho y las consecuencias jurídicas. El artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación nos da la idea de sistema cuando manda a interpretar la ley “de modo coherente con todo el ordenamiento”, entendiendo el ordenamiento como un orden de normas, leyes análogas, disposiciones que surgen de tratados sobre derechos humanos, principios y valores jurídicos, que configuran al sistema jurídico.

Cualquier intérprete que se “ubique” en nuestro Código Civil, podrá advertir fácilmente, la protección que para él merecen los terceros de buena fe y a título oneroso, que son aquellos que representan el interés general y la seguridad de las relaciones jurídicas. En la doctrina se discute si los casos en los que la apariencia prevalece sobre la realidad jurídica pueden agruparse bajo una regla común, que constituya así un principio general de derecho, o bien, si se trata siempre de supuestos aislados frente al principio general de que lo que se debe tener en cuenta es la realidad, para tutelarla, es decir el derecho mismo, y no su apariencia.

Así, Ladaría Caldentey, en su obra *Legitimación y apariencia jurídica*, citado por Andorno<sup>32</sup>, señala que no faltan autores que afirman la relevancia de toda situación aparente capaz de hacer surgir una legítima confianza, es decir, la protección de la buena fe de los terceros fundada en una situación de apariencia capaz de llevar a engaño a cualquier persona que use en el comercio la prudencia del hombre medio, como ha ocurrido en un importante sector de la doctrina alemana, francesa e italiana. Puntualiza luego, que últimamente se ha levantado una corriente crítica al respecto, que niega la existencia de un

---

<sup>32</sup> Andorno, Luis O.; *La Teoría de la Apariencia*, E.D. 116, 930, citado por Di Castelnuovo, Gastón, *Donación a terceros. Un título más a la luz de nuevos fallos antiguos (Art. 3955 del C.C. y 4050 artículos más del mismo ordenamiento)*. A propósito del dictamen del Consejero Esc. Jorge F. Taquini, aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, el 19 de agosto de 1992. Publicado en *Revista del Notariado*, 830,565 a 601.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

principio general de la apariencia jurídica. Esta es, también, la posición de Andorno, para quien “una conclusión similar cabe en el derecho argentino, donde en rigor de verdad, no correspondería hablar de un principio general de la apariencia jurídica, sino de determinadas situaciones particulares en que por excepción la apariencia predomina sobre la realidad”.

Sin embargo, considerando las situaciones que el autor citado analiza, las excepciones a las que se refiere son muchas (y hay otras), termina por demostrar, a mi juicio, lo contrario de lo que comienza diciendo. Es que hasta sus propios términos se refieren constantemente a ella, a la teoría de la apariencia. Puede hablarse de un principio general o de una teoría de la apariencia en nuestro derecho. La aplicación de ella tiene lugar, no solo después de la sanción de la ley 17.711 (art. 1051, disposiciones sobre demencia, etc.), sino ya antes, en el régimen originario de Vélez Sarsfield: mandato aparente (arts. 1938, 1967 y conscs.), simulación (arts. 960 y 966), heredero aparente (arts. 3429 y 3430), acreedor aparente (art. 732), fraude (art. 970), usucapión, etc. Cabe hacer notar que, en todas las circunstancias, aparte del requisito de la buena fe del tercero, nos encontramos, de un modo u otro, con una negligencia del *verus dominus* o con el riesgo propio del negocio que lleva adelante.

Mazeaud, en su trabajo *La máxima error communis facit ius*, también citado por Andorno<sup>33</sup>, nos dice que la mayor parte de los autores que han tratado el tema, sostienen que en Roma se hizo aplicación de esta regla. Así, la *lex Barbarius Philippus* se hizo célebre. Según Ulpiano, Barbarius Philippus era un esclavo que se hacía pasar por ciudadano libre. El error era tal, que fue elegido pretor. Cuando se descubrió la verdad, se planteó el problema de si correspondía o no, anular todos los actos en los cuales había intervenido como tal, inclinándose por la tesis del mantenimiento de las referidas actuaciones. Varios textos hicieron aplicación clara de la máxima, pero sin formularla en términos expresos. Su paternidad debe atribuirse a los glosadores, que pretendían haberla descubierto en el Digesto. Pero la verdad es que, si bien estaba en su espíritu, no lo era en su letra. También, conforme lo pone de relieve dicho jurista, el Consejo de Estado Francés, en los fundamentos dados al resolver un caso importante, que tenía fuerza de ley, con fecha 2 de julio de 1807, afirmó la permanencia de dicha regla en el derecho positivo galo. En todos los casos será, pues, menester contar con la buena fe del tercero, como así con un error común e invencible, según jurisprudencia constante de dicho país.

La apariencia jurídica, como principio consagrado por nuestra legislación es, para algunos, fundamento más que suficiente para lograr la protección del tercero. Es un principio fundamental y de máxima trascendencia en las legislaciones modernas, porque responde a la defensa del tráfico jurídico inmobiliario que lleva consigo la protección de las

---

<sup>33</sup> Andorno. Ob.cit (ver nota 21)





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
*C.F.N.A.*

transacciones inmobiliarias, sin la cual el tráfico se convertiría en un caos<sup>34</sup>. Así, autores como Mosset Iturraspe veía en el artículo 1051 del Código Civil derogado, la consagración de este principio, que pone a salvo al subadquirente de buena fe y a título oneroso de cualquier vicisitud que pueda afectar al acto anterior a su adquisición. Entrar a considerar el concepto de buena fe en la ciencia del derecho es ahondar en un tema que tiene una gran amplitud y complejidad. En los países con tradición romano-germánica, la buena fe cubre todo el derecho como un principio general y tiene aplicación en instituciones jurídicas muy diversas. Nada obstaría que este principio no estuviera consagrado explícitamente en el ordenamiento jurídico, y, aun así, se aplicaría, pues es algo que, por la propia naturaleza de las cosas, de hecho, irradia las relaciones entre los hombres. De conformidad con lo establecido por la doctrina, se señala que en la buena fe existen dimensiones tanto internas como externas, circunstancias objetivas y subjetivas. En sentido subjetivo, la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. En sentido objetivo, la buena fe actúa como una regla de conducta, es un estándar jurídico que orienta la actuación ideal del sujeto.

En la primera, la subjetiva, se abre la posibilidad de que el comportamiento de un sujeto sea irregular y antijurídico a pesar de que el sujeto obre convencido totalmente de lo contrario. Allí, la consecuencia es que el sujeto es exonerado de sanción o, por lo menos, la que se le impone es atenuada frente a la que ordinariamente le correspondería. Mientras que la segunda concepción, la objetiva, deja de lado elementos de apreciación internos del sujeto y hace alusión a un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas. Es por ello que se dice que un rol fundamental de la buena fe subjetiva es otorgar derechos, mientras que el rol de la buena fe objetiva es imponer deberes. En algunos casos, se exige que el comportamiento del sujeto no solo sea el adecuado, sino que, además, haya desplegado una dosis mínima de diligencia para establecer la realidad de la situación que se le pone a su consideración. Por ello, en tales casos, habrá que investigar la medida en que fue o no culpable de su error o de su ignorancia quien alega haber obrado de buena fe. Es allí cuando se llega a la distinción entre la buena fe simple y la buena fe calificada. Ahora bien, este resguardo a la protección del subadquirente trae como requisito la configuración de tal en el negocio mencionado, y, en consecuencia, deberá cumplir con los estándares de buena fe, que para el caso no se limita a la buena fe objetiva ni a la buena fe registral, sino que su actuación responderá a una conjunción de diligencias tendientes a configurar la *optimus fides*, es decir, una íntima convicción de obrar conforme a derecho. Esta buena fe requerida para la viabilidad de la

---

<sup>34</sup> Pérez Lasala, José Luis, “Tratado de Sucesiones” Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Tomo II, parte especial, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires-Santa Fe, 2014, p.275. Ver también: Adorno, Luis Orlando “La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el art. 1051 del Código Civil argentino, ED, 37-1971-921 y ss. Mosset Iturraspe, Jorge, ponencia en la V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, Temas de Derecho Civil, 1980, p.69; Alsina Atienza, Los derechos reales en la reforma del Código Civil, en JA, 1969, serie contemporánea, p. 456, N 71.



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

protección legal es entonces una buena fe subjetiva-objetiva, creencia-diligencia, dinámica y práctica que tienen como uno de los elementos fundamentales el estudio de los antecedentes cartulares, registrales y posesorios. Es irrelevante para el caso que la nulidad sea absoluta o relativa; en cualquier caso, el tercero estará protegido siempre que el vicio no sea ostensible. Por ello, para autores como Díez Picazo, una de las oportunidades en que la buena fe se aplica es aquella en la que la “buena fe significa confianza en una situación jurídica, que permite, en un negocio jurídico de disposición, creer en la legitimación y poder del disponente”. “La seguridad de las transacciones exige que una adquisición en apariencia regular no pueda ser controvertida; el adquirente que haya adoptado todas las precauciones no debe ser inquietado”.

El estudio de títulos es una de las operaciones de ejercicio del notario, quien, en virtud de los antecedentes analizados, verifica la inexistencia de vicios ostensibles que puedan enervar el derecho del transmitente y la bondad del título del adquirente y emite un juicio de valor. En el estudio de los antecedentes, el profesional deberá verificar, en primer lugar, la matricidad del testimonio de la escritura que se presenta como título del disponente; luego, que coincida con la realidad registral; y, luego, se deberá verificar tanto en las escrituras matrices como en los antecedentes judiciales y/o administrativos la inexistencia de defectos o vicios que puedan provocarles la nulidad o de cláusulas que lleven ínsita la ineficacia sobreviniente, y ello es así porque de la mano de la ineficacia originaria o sobreviniente entrará en escena la reivindicación del inmueble. El estudio de títulos tiene una doble finalidad: en primer lugar, descartar la existencia de vicios ostensibles que hagan vulnerable la adquisición del requirente; una vez identificado el vicio, lograr su neutralización mediante las técnicas de subsanación notarial y asesorar a las partes con relación a las consecuencias jurídicas del acto a realizar, con la consecuente exclusión de la responsabilidad civil que genera el debido consentimiento informado.

Podemos concluir que esta protección que resguarda la adquisición del derecho del subadquirente de buena fe frente a una posible acción de nulidad tiene ahora expresa causa legal. Los artículos 1894 y 392 consagran el principio de abstracción en miras de la protección del tráfico jurídico inmobiliario, es decir, la ley en cierta forma independiza la adquisición de este especial tercero del acto antecedente. Entendemos que el artículo 1894 va más allá del 392 cuando amplía la protección al adquirente de buena fe por lo cual la protección de este adquirente no encuentra otra justificación más que la suma de su voluntad de adquirir, su posesión y su buena fe. Según los hermanos Mazeaud, allí la adquisición de la propiedad se produce por virtud de la ley: es una *adquisición lege*. El artículo 392 establece que el segundo negocio dispositivo es perfectamente válido a punto tal que se abstrae del primero, existe, es válido y eficaz, permitiéndole así al tercero legitimar su derecho y bonificar su título reingresándolo al tráfico jurídico negocial, pero exige para permitir su protección que este tenga la íntima convicción de estar actuando



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

conforme a derecho y que su actuar sea activamente diligente, lo que involucra al notario como operador del derecho que deberá, mediante el correspondiente estudio de títulos, verificar los antecedentes cartulares, registrales, administrativos y posesorios, a los efectos de garantizar la bondad del título del tercero. La estructura de las normas y su fundamento conducen a pensar que la intención del legislador fue radicar directamente la propiedad de los bienes, estableciendo una excepción evidente al sistema de título y modo, pero basada dicha determinación en la necesidad de amparar la buena fe exenta de culpa.

Esta propuesta tiende pues, a reforzar la protección ya conferida por el Nuevo Código Civil y Comercial a los terceros adquirentes de bienes registrables, de buena fe y a título oneroso, evitando interpretaciones desarmónicas que pudieran representar obstáculos para la seguridad jurídica, dejando en claro que la acción reipersecutoria prevista en el artículo 2458, reconoce como excepción la mentada protección, en concordancia con la regla general establecida por el artículo 392 del nuevo cuerpo legal.

En este orden de ideas, en el proyecto se agrega una última parte al art. 2459, aclarando con que el conocimiento de existencia de la donación por parte del tercero poseedor de buena fe del bien donado no elimina la presunción de la buena fe que tiene en su favor. La aclaración en la parte final del artículo forma parte de la protección que promueve el proyecto, porque si bien el tercero puede tener conocimiento del acto jurídico originario (la donación) de la persona que le transmitió el bien, no necesariamente eso implica que pueda haber conocido respecto a la afectación de la legítima de un heredero forzoso. El momento en el que corresponde hacer el análisis de la afectación de la legítima del heredero forzoso es al fallecimiento del donante, cuando la donación se declare inoficiosa y se haya aplicado el procedimiento que prevén los arts. 2453 y 2454. Luego de la certeza sobre la inoficiosidad de la donación se dispararán las acciones a favor del legitimario, que, si se trata de acción entre legitimarios, será la de colación<sup>35</sup>, debiendo compensar los valores en dinero<sup>36</sup> y nunca podrán perjudicar al tercer adquirente de buena fe y a título oneroso<sup>37</sup>.

#### 4. La autorregulación familiar y la planificación patrimonial

En orden a la protección de la familia, es necesario que nos preocupemos esencialmente por la plena vigencia del régimen alimentario, por difundir y favorecer la adopción, por

---

<sup>35</sup> La redacción propuesta para el artículo 2386 de -donaciones inoficiosas- establece que ante el supuesto de la donación que exceda la porción disponible más la porción legítima del donatario se sujetará a la acción de colación y no a la acción de reducción. El fundamento del cambio se debe a que la colación es el derecho que tienen los descendientes y el cónyuge del causante para exigir que otro legitimario que ha recibido un bien por un acto a título gratuito de aquél, traiga a la masa de partición el valor de dicho bien, a menos que se lo hubiere dispensado expresamente al hacerlo.

<sup>36</sup> El proyecto establece que se deberá compensarse la diferencia “en dinero”, a diferencia del actual que establece que la reducción se verá sujeta “al valor del exceso” de la donación inoficiosa.

<sup>37</sup> La redacción propuesta para el artículo 2457 -derechos reales constituidos por el donatario-, prevé que la reducción determinada por la vía judicial no afectará la validez de los derechos reales sobre los bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

perfeccionar el régimen de bien de familia y por exigir el pleno cumplimiento de toda la normativa de protección de la minoridad, más que de cómo debe incidir la futura muerte en las expectativas económicas de los familiares de una persona; y advertir que quizás por trabar en demasía la seguridad de los actos jurídicos frenamos el progreso social.

5. El principio general de buena fe

Que estrictas razones de justicia social, y de protección de la buena fe comercial, indican que es aconsejable mantener la seguridad en los negocios y el acceso al crédito especialmente para las personas más humildes, dentro de un concepto de integración que allegue a todos por igual los beneficios de los cambios sociales. Seguramente quien más expuesto se encuentra a ser sorprendido con alguna acción relativa a su título no es el más adinerado que puede pagar extensos estudios de títulos previos a una adquisición, sino aquel que, sin demasiados conocimientos jurídicos, intenta adquirir a través de algún aviso clasificado o alguna inmobiliaria de barrio, su primera casa. Por ello la seguridad en el tráfico inmobiliario debe ser amparada y en tal sentido se pronuncia el proyecto de ley que presentamos.

El Dr. Jorge Alterini decía: *“Entonces estamos queriendo convencerlos a ustedes de que si hubiera un solo principio tendría que ser “comportarse de buena fe”, se ha dicho que ese solo principio presente la utopía tendría que ser no denigrar a los demás, me parece escaso, porque comportarse de buena fe supone satisfacer el requisito negativo de no denigrar a los demás, pero comportarse de buena fe también satisface el requisito positivo de ayudar a los demás, de dar a cada uno de los suyos, de no desinteresarse de los otros, por eso destaco una coincidencia entre la buena fe y uno de los tres principios consagrados en el Digesto, el Digesto Romano, en un texto de Ulpiano que dice que: “ los principios del derecho son vivir honestamente, no denigrar a los demás y dar a cada uno de los suyos”, y ahí rescato “vivir honestamente”, vivir honestamente un poco en la doble versión de ética de las convicciones y de ética de las responsabilidades de Max Weber, claro que vivir honestamente es por de pronto estar de acuerdo a su conciencia, cual Dios en el que se cree, pero también vivir honestamente es preocuparse por un acto responsable en función de los otros por eso insisto que el vivir honestamente es más importante que no denigrar a los demás y dar a cada uno de lo suyo porque es las tres cosas, es ese acuerdo con la conciencia, con el Dios, pero es también no perjudicar a los otros, ¿cómo quien vive honestamente va a perjudicar a los otros? Y por cierto es dar a cada uno de lo suyo. El vivir honestamente en derecho es comportarse de buena fe, por eso me reafirmo en la convicción que si tuviera que haber en nuestra utopía un solo principio sería comportarse de buena fe que es vivir honestamente”*<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> [http://www.derecho.uba.ar/multimedia/transcripcion/tr\\_alterini-j\\_01.pdf](http://www.derecho.uba.ar/multimedia/transcripcion/tr_alterini-j_01.pdf)



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

### 6. La flexibilización del orden público sucesorio

El derecho sucesorio, como todas las ramas del derecho, se ve influenciado por la llamada constitucionalización del derecho privado e incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos. Tal como lo conceptualiza Graciela Medina, el derecho sucesorio es un derecho dependiente del derecho de familia y del derecho patrimonial<sup>39</sup> y debe mantener el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el derecho imperativo. Esto se logra mediante una disminución de las legítimas y un fortalecimiento de los institutos que brindan mayor solidaridad familiar con el más débil. Lo que nos demuestra que existe una mayor libertad personal acompañada con una mayor responsabilidad<sup>40</sup>. La planificación sucesoria reviste una marcada importancia social, al constituir un verdadero mecanismo de prevención de conflictos, lo que demuestra su amplio desarrollo en el derecho comparad. Para favorecer este instrumento de prevención, la legislación unificada, a partir del 2015 plantea una flexibilización del orden público sucesorio. Este principio queda demostrado en varias de sus disposiciones. Principalmente en la disminución de las porciones legítimas (art. 2444), la introducción del instituto de la mejora a favor del heredero con discapacidad (art. 2448), el pacto sobre herencia futura relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias (art 1010), el consentimiento de los legitimarios en el caso de transmisión de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación o con la contraprestación de una renta vitalicia (art. 2461), la partición por ascendiente por donación con intervención del cónyuge (art. 2411), e incluso en la llamada prescripción adquisitiva a favor del donatario luego que consagra el art. 2459, todo lo cual supone ampliar los márgenes de la autonomía privada, cercenada por la sucesión intestada. Así, la planificación puede instrumentarse de variadas formas, con o sin transmisión inmediata de los bienes, con o sin la participación del futuro causante y/o su cónyuge. También, puede perseguir diversos fines o objetivos tales como, la partición y/o división y/o administración de bienes; la finalidad de mejorar a un heredero forzoso o proteger a un heredero con capacidades diferentes; la transmisión de la empresa familiar, entre muchos otros. Aquí, se planifica para concretar una transmisión no traumática de los emprendimientos familiares. Este constituye un tema de estudio e interés en el último tiempo, que ha sido considerado principalmente desde la perspectiva del Derecho Societario, pese a su directa filiación con el Derecho contractual y el Derecho sucesorio. La relevancia del tema resulta ostensible, toda vez que interesa de modo especial para evitar que la muerte de alguno o varios de sus titulares pueda poner en riesgo la

---

<sup>39</sup> Medina, Graciela. El derecho de las sucesiones y los principios del Código Civil y Comercial.

<sup>40</sup> Spina, Marcela y Giler, Silvia, La autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio, 41 JNB, Tandil, 2 al 5 de octubre de 2019, Tema 2: Partición privada de la indivisión hereditaria y postcomunitaria. Validez del título de adjudicación de inmueble y transmisión por compensación o colación.

<http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-2/2-SPINA-Marcela-Viviana-GILER-Silvia.pdf>



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

estructura de la empresa familiar<sup>41</sup>. Es oportuno citar al Dr. Salerno, en tal sentido: “*las normas influyen sobre la población, constituyendo en su conjunto un instrumento flexible para el comportamiento social. Organizan las relaciones intersubjetivas en todos los campos de la actividad del hombre. Esta tarea va adaptándose a las exigencias de cada época, según las necesidades y conforme las ideas predominantes.*” “*El dinamismo del derecho está dado por su poder de adaptación a las circunstancias históricas sin desnaturalizar los fines que persigue*”<sup>42</sup>.

No debe perderse de vista la conceptualización novedosa del núcleo familiar que posee nuestro moderno ordenamiento civil, el cual es un reflejo de los cambios experimentados en la Sociedad en las últimas décadas. Las llamadas “familias ensambladas” son objeto de protección en muchas normas y fallos judiciales, reconociéndose obligaciones y deberes alimentarios entre sus integrantes. Podemos citar como una muestra la regulación de los derechos y deberes de los progenitores afines, en los artículos 672 y siguientes del Código Civil y Comercial. Imaginemos la situación en donde en el marco de una familia donde existen hijos nacidos tanto de esa unión como de un anterior, y en la cual sus integrantes se brindan un respeto y afecto mutuo. La conclusión lógica de los progenitores es el deseo de transmitir sus bienes a título de donación a favor de todos los hijos, propios y ajenos, ya que de otro modo se los estaría forzando a la redacción de un testamento y la iniciación posterior de un proceso sucesorio, con las demoras, costos y trastornos que ello conlleva. Sin embargo, el título de donación proveniente de esa transmisión es mirado con recelo por el ordenamiento jurídico, el cual en vez de proteger la institución familiar la condena a optar por un procedimiento más caro y engorroso.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “*Este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano*”<sup>43</sup>.

Además ha dicho este Tribunal que “*La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio*”<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> <http://www.nuevocodigocivil.com/objeto-del-contrato-y-planificacion-sucesoria-el-pacto-del-articulo-1010-por-carlos-hernandez-2/>

<sup>42</sup> Salerno, Marcelo Urbano “Derecho civil profundizado”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998. p.240.

<sup>43</sup> Fallo Corte IDH Forneron e Hija vs. Argentina, Sentencia del 27/04/2012, párr. 98.

<sup>44</sup> Fallo Corte IDH Atala Riffó vs. Chile, Sentencia del 24/02/2012, párr. 142.





## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

Incluso la moderna doctrina de derecho de familia sostiene lo mismo. De este modo, ha dicho Marisa Herrera que “*Las familias ensambladas se vinculan de manera directa con la ruptura matrimonial o convivencial de una unión y la conformación de otro vínculo de pareja de la cual se tienen o no hijos en común. Cada vez con mayor frecuencia se observan en la realidad social situaciones de adultos que conforman parejas y que ya tienen hijos de relaciones anteriores. Para los hijos, las nuevas parejas de los progenitores son personas con quienes se suele generar un fuerte vínculo afectivo que el derecho no puede desconocer*”<sup>45</sup>.

En este sentido, los operadores del derecho han empezado a pensar 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, o en el de la regulación legal única; de allí que un concepto que parecía pertenecer sólo al derecho brasileño (la *afetividade*) (24), se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del “parentesco social afectivo”, para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse “desencarnación”, o sea, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo<sup>46</sup>.

El Estado a través de su legislación debe estar atento a las exigencias sociales, en este caso el cambio en la conformación familiar, para adecuar sus normas a sus necesidades, sin descuidar su protección. Deberá encontrarse el equilibrio legislativo necesario para, por un lado, proteger la unidad básica de la sociedad – la familia – y al mismo tiempo permitir su desarrollo en libertad. El hombre tiene derecho a decidir sus acciones y salvo que afecten los derechos de otros, el Estado debe permitirlo. Flexibilizar la legítima hereditaria en cuanto a su cuantía es una forma de reconocer en el hombre esta libertad de acción. Nuestros legisladores no pueden olvidar que su tarea debe orientarse conforme lo requiera la sociedad, para ello son elegidos, y su tarea es otorgar los instrumentos jurídicos que permitan resguardar a la familia como núcleo social<sup>47</sup>.

### 7. “La vivienda como derecho humano”<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Herrera, M., (2015), “Manual de Derecho de las Familias”, Argentina, Ed. Abeledo Perrot

<sup>46</sup> Da Cunha Pereira, Rodrigo, “*Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*”, ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2006, pág. 179 y ss.; DIAZ, María Berenice y otros (coord.) “*Afetos e estruturas familiares*”, Belo Horizonte, ed. IBDFAM, 2010.

<sup>47</sup> Berenguer, M. C. (2012). *La flexibilización de la legítima hereditaria* [en línea]. Tesis de Doctorado, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/flexibilizacion-legitima-hereditaria-berenguer.pdf> [Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2020]

<sup>48</sup> Salierno, Karina V., basado en el Proyecto de investigación de la Universidad Notarial Argentina, III Convocatoria de Concurso de Proyecto de Investigación 2016-2017. Instituto de Derecho Notarial. Categoría Investigador Novel Derecho Privado, Línea de investigación 6: “El régimen de protección de la vivienda y su transversalidad en el Derecho Privado argentino” “*La constitucionalización del derecho privado en la protección del derecho humano fundamental de la vivienda*”. Ver también: Scatolini, Luciano. “*Hábitat. Hacia un nuevo paradigma urbano*”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Honorable Cámara de Diputados de la Nación; Pérez Rincón, Socorro y Tello i Robira, Rosa, “*¿Derecho a la vivienda?*”, *Miradas*



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

El derecho surge a consecuencia de la vida en comunidad de la persona, en tanto que una pluralidad de seres humanos en contacto tiene que resolver sus conflictos mediante un sistema de reglas de conducta. La familia es la célula básica de la organización de la sociedad y su aparición es consustancial al ser humano. La familia ha ido evolucionando, así como la sociedad, y lo siguen haciendo, ya que constituyen instituciones vivas que plantean al Derecho nuevos y múltiples interrogantes para articular jurídicamente las complejas relaciones que se tejen entre sus miembros. La protección integral de la familia encomendada al Derecho se despliega plenamente en la salvaguarda de la vivienda familiar, no sólo por el derecho en general a disfrutar de una vivienda digna, sino por ser el ámbito en donde la familia nace, se desarrolla, perece, se renueva y en general atraviesa vicisitudes propias de su devenir<sup>49</sup>. Los derechos fundamentales de la persona confluyen en el derecho a una vivienda adecuada que no solamente hace referencia al derecho de toda persona de disponer de cuatro paredes y un techo donde encontrar refugio, sino que también implica acceder a un hogar y a una comunidad seguras en las que pueda vivir en paz, con dignidad y salud física y mental. Es éste un ejemplo paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos, en tanto la vivienda aparece como escenario de la vida cotidiana, como medio de interacción. En ella se produce gran parte de la socialización, de la configuración de los roles sociales y de los valores culturales. Es también una unidad económica, un espacio de ocio o también de producción ya que puede ser utilizada como lugar de trabajo. Garantizar este derecho, por tanto, deviene esencial para proteger el derecho a la familia, a la no injerencia en la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a una vida digna. El derecho a la vivienda germina como fundamental del hombre en distintos tratados internacionales de derechos humanos, se destaca y lo podemos apreciar en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 4, donde se estableció que la vivienda “tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales”.

La Comisión de Asentamientos Humanos y de la Estrategia Mundial de la Vivienda, en su párrafo 5 estableció: “el concepto de vivienda adecuada significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General N° 4, ha señalado que: “el derecho a la vivienda no se debe interpretar

---

*críticas a las políticas de vivienda*, Agencia Española de Cooperación Internacional, Edicions Bellaterra SL, Barcelona, 2012; Plovánich, María Cristina, “La persona humana y la protección de los derechos de la vivienda”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Derecho de Familia, Julio 2017, N 80, p. 61. ISSN 1951-1201.

<sup>49</sup> Gil Membrado, Cristina, *La vivienda familiar*, Reus, Madrid, 2013, p.9.





## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”. Asimismo, se vincula el derecho a la vivienda con el derecho a la salud, ya que por vivienda se debe entender vivienda “habitabile”, que es la que suministra a sus habitantes un espacio que los resguarde de las inclemencias meteorológicas, las fallas estructurales y en general de los focos de enfermedad.

Los pronunciamientos judiciales han ido perfilando los lineamientos para la exigibilidad de los derechos económicos y sociales . La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado que “no compete a la Corte Suprema valorar ni emitir juicios generales sobre situaciones cuyo gobierno no le está encomendado. Pero como intérprete fina de principios de rango constitucional le incumbe velar, en los casos sometidos a su conocimiento, por la vigencia real de esos principios y el logro de la plenitud del estado de derecho.

“El plexo normativo consagrado en el art. 75 inc.22 no constituye un conjunto de normas consagradorias de meros principios teóricos, sino que se encuentran dirigidas a situaciones de la realidad en la que pueden operar inmediatamente, pudiendo tales derechos ser invocados, ejercidos y amparados sin requerir el pronunciamiento expreso legislativo de otra índole, bastando su aplicación al caso concreto para hacerles surtir sus plenos efectos”.

Entre los fundamentos del Anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial de la nación se lee: *“La mayoría de los Códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina”.*

El derecho internacional desarrolló ampliamente el concepto de derecho humano a la vivienda, entendido como el derecho de toda persona humana a un nivel de vida adecuado, previsto en varios instrumentos que conforman el “corpus juris” internacional:

La Declaración Universal de los derechos humanos, formulada en París el 10/12/48, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que dispone “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado (Art. 16); “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”(Art.25).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948); que afirma: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que constituya a mantener la dignidad de las



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

personas y del hogar”. 3. La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica 1969, aprobada por ley 23.054 de 1984), que establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado (Art.17).

El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, firmado en Nueva York, 19 de diciembre de 1966 y ratificado por Ley 23.313 que declara “los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuada para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (Art.11.1).

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, suscripta en Nueva York el 13 de julio de 1967 y ratificada por 34 ley 17.722, que enumera entre los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la vivienda (Art.5, Inc. e, III).

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por ley 23.179 de 1985, que consagra especialmente, para la mujer de zonas rurales, el derecho a gozar en condiciones de vida adecuada, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones (Art.14, Inc. h).

La Convención de los Derechos del Niño, de cuyo contexto general se deriva que todos los derechos acordados parten del presupuesto de la garantía de un hábitat donde desarrollarse.

En la parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se establece un mecanismo de seguimiento, observación y supervisión del cumplimiento de sus obligaciones por los Estados parte. Para cumplir con estas funciones, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas dispuso, mediante la resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985, la creación de un comité de expertos independientes. Este comité interpreta las disposiciones del Pacto, con carácter general, a través de Observaciones Generales. Se han dictado 21 Observaciones, de las cuales tres, están directamente relacionadas con el derecho a la vivienda. El valor e interpretación de las observaciones es fundamental para los jueces que deben establecer cual es el contenido mínimo del derecho a la vivienda. La Observación General número 3, punto 10, establece que “(...) los Estados deben asegurar un piso mínimo de satisfacción de los derechos que deben tutelar”.

En este sentido tuvo oportunidad de expedirse el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en el caso “Alba Quintana<sup>50</sup>”. El Pacto asimismo consagra el “principio de progresividad” entendido como la medición continua de la mejora de las condiciones de

---

<sup>50</sup> *TSJ CABA, 12/5/2010, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.*



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

vivienda. Este principio también marca un desafío para el órgano jurisdiccional al momento de dilucidar conflictos de acceso a la vivienda. Este principio no es de resultados sino normativo, es decir que mide el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho.

Por otro lado, debe considerarse que una vivienda es fundamental y presupuesto necesario a los fines de poder desarrollar un proyecto de vida. Nos preguntemos de qué sirve garantizar salud, educación, justicia, si el estado no puede asegurar acabadamente a través de su plexo normativo las condiciones para que la persona pueda establecerse y formar en su vivienda la familia que desee de acuerdo a su libertad constitucional. Si la vivienda donada va a estar sujeta a los vaivenes de una acción de reducción por parte de algún heredero forzoso lesionado en su legítima, indudablemente existe una inseguridad jurídica para el individuo y su proyecto de vida que el Estado debe solucionar a través de los mecanismos legales adecuados.

De este modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del fallo *Loayza Tamayo vs. Perú* crea el concepto de proyecto de vida, afirmando que "el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone"

La naturaleza positiva que asume el derecho a la vivienda implica preguntarnos también por los recursos presupuestarios destinados a solventarlo.

La vivienda como instituto susceptible de tutela constitucional lo encontramos mencionado en las Bases de Alberdi (capítulo XI), y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina, también de Alberdi; donde transcribe el art. 9 de la sección 15 de la Constitución de California de 1849, que dice: "Para completar la santidad de la familia (semillero del Estado y de la República, medio único y fecundo de población y de regeneración social) la legislatura protegerá por ley cierta porción del hogar doméstico y otros bienes de toda cabeza de familia, a fin de evitar su venta forzosa".

La primera consagración de este derecho, a nivel nacional se produce con la Constitución de 1949 y luego de su derogación, queda incorporado al artículo 14bis en la reforma de 1957, en el último párrafo encontramos la referencia: "(...) la ley establecerá (...) el acceso a una vivienda digna". La reforma constitucional de 1994, al incorporar los tratados internacionales a nuestra pirámide jurídica, enriquece la conceptualización y agrega principios jurídicos para su interpretación. En directa referencia al derecho a la vivienda, el art. 75 inc. 22, de la CN, incorpora cinco tratados que lo mencionan expresamente y le dan un marco más amplio de desarrollo normativo.

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental que integra la nómina de los llamados "derechos económicos, sociales y culturales", es decir aquellos que, a diferencia de los clásicos derecho decimonónicos, requieren una prestación o actividad positiva del Estado, y se debe analizar desde dos puntos de partida, uno que tiene que ver con el derecho público,



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

es decir toda aquella normativa que coadyuva al cumplimiento del mandato constitucional y que tiene que ver con las políticas públicas y los mecanismos que utiliza el estado para garantizar el acceso a la vivienda y el segundo que tiene que ver con el régimen del derecho privado que se instala para proteger la vivienda adquirida.

Desde fines del siglo XIX se dictaron en nuestro país normas de carácter general aplicables a cualquier persona que reuniera las exigencias establecidas en cada caso para garantizar el acceso a una vivienda digna. Asimismo, existieron regímenes especiales que garantizaban el acceso únicamente a determinadas personas que desarrollaban ciertas actividades laborales o profesionales, y otros que favorecían a los prestatarios de créditos otorgados por entidades financieras oficiales.

Dentro de las normas de carácter general, el antecedente más antiguo del bien de familia fue la ley 1501 de 1884 denominada “La Ley del Hogar”, dictada bajo la presidencia de Julio Argentino Roca. Esta norma facultaba al gobierno nacional a transferir a título de donación tierras conquistadas durante la campaña del desierto con el fin de promover la maximización del rendimiento en la agricultura evitando la acumulación del Latifundio. La entrega de tierras tenía un máximo de 625 hectáreas y se debían entregar a aborígenes y gauchos de escasos recursos. Para contar con la propiedad definitiva, se debía demostrar cinco años de residencia continua y una serie de mejoras en el suelo. Los lotes no podían venderse ni gravarse por cinco años y eran inembargables. La norma fue elaborada a imagen y semejanza de una ley dictada en los Estados Unidos de Norteamérica, el denominado “*homestead*” de derecho público instaurado por la ley federal del 20 de mayo de 1862. Su aplicación en la práctica no resultó, pues los terratenientes y otros factores de poder de la época inclinaron la distribución de tierras en función de sus propios intereses y la urgencia del Estado para acelerar la entrega de las tierras por fines meramente fiscales, conspiraron contra el éxito de la norma. Entre las consecuencias positivas de esta ley, se puede resaltar la de haber sido un antecedente importante para la inmigración en Argentina que favoreció a la población de la Patagonia.

La Comisión Nacional de Casas Baratas fue una de las instituciones públicas que buscaron combatir la escasez de vivienda obrera en la Argentina a comienzos del siglo XX. Trabajó únicamente en Buenos Aires, donde construyó tanto edificios de departamentos como barrios de casas unifamiliares. Las casas se vendían a bajo costo y por sorteo, exclusivamente a obreros, jornaleros o empleados con familia, previa comprobación de antecedentes de buena conducta y carencia de recursos.

Fue creada por Ley Nacional N.º 9677 en el año 1915, gracias al impulso del diputado conservador cordobés Juan Cafferata. Luego de la construcción de una primera casa colectiva, la Valentín Alsina (1919), frente al Parque Patricios, la Comisión continuó con el Barrio Cafferata (1921), un elogiado conjunto de casas pintoresquistas con techos de teja y una escuela pública en el centro, en el barrio de Parque Chacabuco. Al año siguiente, se



## *Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.* *C.F.N.A.*

construyó la Casa Colectiva Rivadavia en la calle Defensa, un sobrio edificio de reminiscencias academicistas con un pasillo largo que conecta varios departamentos. Recién en 1927 comenzó la siguiente obra de la CNCB, un pretencioso complejo de viviendas obreras llamado Barrio Alvear, que sería ampliado con tiras bajas de departamentos en 1939 y finalmente con bloques de mayor altura por el Banco Hipotecario, ya en 1954. Con su actividad cada vez más espaciada, la Comisión inauguró en 1934 el Barrio Rawson en La Paternal, volviendo al modelo de casas pintoresquistas con techos de teja. Pero dos años después terminaba la Casa Colectiva América, un proyecto totalmente opuesto de edificio de departamentos de estilo racionalista organizado en tres bloques independientes alrededor de un parque, de nuevo en San Telmo.

La expansión económica que experimentó la Argentina durante el periodo conocido como república radical (1916-1930), con una expansión promedio anual del 8,1 %, sigue siendo hasta hoy en día uno de los ciclos de mayor crecimiento económico en la historia argentina. Sin embargo, Yrigoyen debió enfrentar en la Argentina los problemas derivados de la Primera Guerra Mundial.

En 1917 se sancionó la ley 10.284 de Lotes de Hogar, un régimen de amparo a la familia, más conocido como *homestead*, la cual establecía la inembargabilidad de los bienes y herramientas de trabajo indispensables para asegurar la subsistencia de la familia. Es el antecedente más cercano a la ley 14.394 de Bien de Familia. Los lotes de hogar eran declarados como propiedad de la familia y no podían ser embargados, vendidos o cedidos salvo a otra familia, con autorización del Poder Ejecutivo.

El decreto 11.157 de 1945 creó la Administración Nacional de la Vivienda y estableció también la creación del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) destinado al estudio, construcción, administración y conservación de las viviendas económicas, el que terminó de conformarse con el dictado de la ley 19.929 del año 1972. Previo a ello, en el año 1962 se crea el Plan Federal de Vivienda financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo junto con el Banco Hipotecario Nacional. En el año 1968 con el dictado de la ley 17.605, se implementa el 'Plan de Erradicación de Villas de Emergencia', el que en 1973 cambia su nombre al de 'Plan Alborada'. En 1969, se desarrolló el 'Plan de Viviendas Económicas Argentinas', el cual a diferencia de los anteriores no solo incluía en los planes de obra la construcción de vivienda, sino infraestructura, equipos comunitarios y servicios. En el año 1973 el referido plan recibe el nombre de '17 de octubre' y en 1976 cambia a 'Plan 25 de mayo'<sup>51</sup>.

A nivel nacional el Fondo Nacional de la vivienda (FONAVI) fue creado por la ley N° 19.929, pero recién en 1972, mediante la sanción de la ley N° 21.581 se determinaron y organizaron sus actividades. El fondo estuvo destinado a la construcción de viviendas

---

<sup>51</sup> Martínez, Gonzalo, La industrialización de la vivienda de interés social, Las tesinas de Belgrano N° 196, Departamento de Investigaciones, junio 2007, Universidad Nacional de Belgrano.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
*C.F.N.A.*

individuales o colectivas, obras de urbanización, de infraestructura, de equipamiento comunitario y al redescuento de carteras de créditos hipotecarios a través del Banco Hipotecario Nacional.

En 1994 se dicta la ley N° 24.374 que establece un régimen de regularización dominial en favor de ocupantes de inmuebles que tengan como destino principal el de casa habitación única y permanente, que acrediten causa lícita de ocupación, posesión pública, pacífica y continua durante 3 años, con anterioridad al 1/1/92, (prorrogada esa fecha al 1/1/2009 por la ley N° 26.493). Si bien no estuvo destinada a crear un programa de acceso a la vivienda ofreció una solución peculiar, bastante criticada, al problema esencial que padece la vivienda social como es el acceso al dominio por parte de los adjudicatarios.

Finalmente, en marzo de 1995, cuando ya se había organizado un nuevo régimen para la vivienda y la construcción con el dictado de la ley N° 24.441, que redimensiona la captación de fondos de particulares para ser administrados por el Banco Hipotecario Nacional, se realizó una reforma considerable en la legislación del FONAVI, mediante la ley N° 24.464. Se crearon el Sistema Nacional de la Vivienda, destinado a administrar el Fondo Nacional de la Vivienda, y el Consejo Nacional de la Vivienda. Dicha ley estableció el destino de los fondos y su control, jerarquizó los entes jurisdiccionales (Institutos Provinciales de Vivienda) y también aludió a la regularización dominial.

En 2005 se concreta un Subprograma de urbanización de villas y asentamientos precarios, para municipios de la Provincia de Buenos Aires, exclusivamente. Se prevé la construcción de viviendas para sectores que se encuentran en alto riesgo social, mediante la financiación de proyectos integrales que deben presentar los municipios, quienes pueden construir por sí o llamar a licitación y deben tener resuelta la situación dominial de los terrenos sobre los que se construirán las viviendas. En caso contrario, deberán garantizar la regularización antes de finalizar la construcción.

En el año 2009 se puso en marcha el Programa Federal Construcción de viviendas. Techo digno que estuvo a cargo de secretarías y Subsecretarías del Ministerio de Planificación teniendo como ejecutores a los organismos provinciales o municipales de vivienda.

Entre todos los programas que se desarrollaron en las cuatro últimas décadas conviene mencionar el último que el gobierno nacional implementó mediante el decreto 902/2012, creando el Fondo Fiduciario Público denominado Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la vivienda única familiar (Procrear), cuya finalidad fue lograr, mediante el otorgamiento de diferentes líneas de crédito, el acceso a la primera vivienda de aquellos sectores de la población que se encuentran excluidos del financiamiento bancario por no reunir las condiciones que, por lo general, exigen las instituciones privadas.

El fondo es administrado por el Banco Hipotecario SA. Tiene un plazo de 30 años (el máximo plazo que permite la ley N° 24.441) y está constituido por los recursos provenientes del tesoro nacional; los bienes inmuebles que le transfiera el Estado Nacional, ingresos





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
*C.F.N.A.*

obtenidos por emisión de valores fiduciarios de deuda que emita el fiduciario con el aval del tesoro nacional y en los términos establecidos en el contrato y/o prospecto respectivo, el producido de sus operaciones, la renta, frutos e inversión de los bienes fideicomitados, los ingresos provenientes de otros empréstitos que contraiga, pudiendo garantizarlos con bienes del fondo y otros aportes, contribuciones, subsidios, legados o donaciones específicas destinados al mismo.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 1251 transforma la antigua Comisión Municipal de la Vivienda en el actual Instituto de Vivienda de la Ciudad, designándolo como órgano de ejecución de las políticas habitacionales. Los objetivos de la ley y del organismo que se crea están descriptos en el artículo 4°.

Finalmente, el 1 de septiembre de 2016 se sanciona la ley 27.271, “Casas de Ahorro” denominada “Sistema de Ahorro para el fomento de la vivienda” (Publicada en el Boletín Oficial el día 15/09/2016) promovida por el senador Julio Cobos, que tiene por finalidad regular un plan de ahorro, crédito e inversión para fomentar la financiación de largo plazo de la adquisición, construcción o modificación de la vivienda en la República Argentina. Para cumplir con los objetivos enunciados en su artículo 1, se crean instrumentos de ahorro, préstamo e inversión, denominados en Unidades de Vivienda (UVI), que pueden representarse en depósitos en cajas de ahorro, plazo fijo, préstamos hipotecarios y títulos valores. La función legal de esta herramienta financiera es la de “captar el ahorro de personas físicas y jurídicas o de titularidad del sector público y su destino la “financiación de largo plazo en la adquisición, construcción y/o ampliación de viviendas en la República Argentina. Las Unidades de Vivienda representan un valor abstracto que siempre se corresponderá con la milésima parte del valor del metro cuadrado, conforme lo establece el artículo 6 de la ley, de forma tal que 1.000 UVIs serán equivalentes a 1 metro cuadrado. La determinación en dinero de dicho valor variará en función de la mutación que tenga el índice del costo de la construcción, ya que será actualizado mensualmente a través de dicho índice que publicará periódicamente el Banco Central. Los capítulos I y II regulan la creación, los objetivos de la ley y enuncia los documentos que se identifican como UVIS y las condiciones generales de dichos instrumentos. Cabe destacar que la ley permite que los tomadores del préstamo para vivienda puedan solicitar la modificación del plazo en que se debería reembolsar el crédito; es decir aumentar el número de cuotas originalmente previstas siempre que se cumplan con los índices de actualización previstos en la ley. El capítulo III, fomenta la creación de fideicomisos financieros controlados por la Comisión de Valores, a fin de incentivar el ahorro público y privado con el objeto de su inversión en la vivienda. El artículo 13 establece que, dentro de la manda fiduciaria, dichos fideicomisos deberán dar a los tomadores de préstamos para la vivienda UVIs, la posibilidad de extender el número de cuotas originalmente previsto, hasta en un 25% el plazo inicialmente pactado en el préstamo con garantía hipotecaria, cuando el importe de la cuota supere el 10% del



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
*C.F.N.A.*

valor de la cuota pactada luego de aplicar al préstamo un ajuste de capital por el coeficiente de variación salarial. Esta posibilidad de extensión del plazo se condice con el objetivo de estimular el ahorro en moneda nacional a largo plazo y tendrá su consecuencia en la modificación del plazo de caducidad de la inscripción registral del derecho real de hipoteca que garantiza créditos UVIs. El capítulo IV se autoriza al Ministerio de hacienda y Finanzas Públicas a emitir un Bono Metro Cuadrado Argentino, denominado en UVIS dentro del presupuesto nacional, por un monto equivalente de hasta pesos cincuenta mil millones (\$50.000.000.000) para financiar la partida de aportes a los fideicomisos financieros que se constituyan para otorgar préstamos hipotecarios UVIs. El capítulo V establece disposiciones generales relativas a la promoción de la cultura del ahorro y la política educativa enmarcados en los objetivos de la ley, invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la misma para fomentar el sistema por ella creado y delega en el Poder Ejecutivo la designación de la autoridad de aplicación para el cumplimiento de los Capítulos III y IV.

8. El desarrollo del crédito hipotecario como motor del progreso de los más vulnerables y de la protección del derecho humano a la vivienda.

Dado que el financiamiento y el acceso a la vivienda sólo son posibles con un crédito de largo plazo para las familias con capacidad de endeudamiento, la ingeniería financiera del crédito hipotecario habitacional exige la transformación de los plazos. Por esa razón, se recomienda crear vínculos entre el mercado de financiamiento para la vivienda y el de capitales, a través de mercados secundarios de hipotecas. Con ese fin, es necesario que el sistema financiero de vivienda utilice instrumentos crediticios (depósitos, hipotecas, bonos, entre otros) al margen de subsidios. Estas condiciones, encaminadas a asegurar la rentabilidad y la auto sostenibilidad de los sistemas financieros habitacionales, debieran dar lugar a que el acceso a la vivienda pueda alcanzarse mediante la combinación del ahorro previo con crédito hipotecario de largo plazo. Como la vigencia de tales condiciones es insuficiente para que los segmentos con limitada capacidad de endeudamiento puedan acceder con más facilidad a una vivienda, la participación del Estado debe trascender el papel normativo, a fin de asegurarles mayores posibilidades de acceso a este activo<sup>52</sup>.

Las principales variables del sistema financiero argentino evolucionaron por sobre las de la región, entre 2015 y 2018. Nuestro país escaló varias posiciones en los principales ranking de competitividad del sistema financiero del mundo. Esta evolución se observa, por ejemplo, en variables como el crédito doméstico al sector privado, los depósitos bancarios y sobre todo en el crédito hipotecario. En junio de 2018 los créditos hipotecarios comenzaron a moderar el ritmo de crecimiento, producto del rebrote inflacionario. Sin embargo, la mora

---

<sup>52</sup> González Arrieta, Gerardo M, El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina, Fecha de publicación: 2005-04 Serie: Revista CEPAL p. 115-129 Símbolo ONU: LC/G.2266-P, Publicado en: Revista de la CEPAL No.85.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
*C.F.N.A.*

de los préstamos hipotecarios se mantiene en niveles muy bajos, alrededor del 0,2% para el total de hipotecarios a familias, y del 0,1% para los otorgados en UVA. A pesar de los desafíos que presenta la actual situación económica, la historia reciente de los préstamos hipotecarios en la Argentina es muy alentadora: en tres años de trabajo, el crédito hipotecario creció desde 0,9% a 1,6% del PBI entre 2016 y 2018 (77%). El gran desafío hacia adelante es expandir las fuentes de financiamiento de largo plazo del sistema bancario para asegurar un crecimiento sostenible<sup>53</sup>.

La donación es actualmente en nuestro ordenamiento un título “sospechado”. Las instituciones bancarias no otorgan créditos para la adquisición de viviendas en las que entre sus antecedentes dominiales exista una donación<sup>54</sup>. El 40 % de los inmuebles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires, tiene una donación entre sus antecedentes de titulación, y en inmuebles rurales esa proporción sube al 50%. En el interior del país es un acto más frecuente por el gran arraigo cultural al acto de liberalidad a favor de los descendientes, como forma de planificar el patrimonio familiar. Ello perjudica fundamentalmente a familias de escasos recursos que requieren del crédito bancario o financiero para comprar una vivienda, y discrimina a los que fueron beneficiados por una donación por actos de desprendimiento patrimonial en función solidaria con el necesitado, como reconocimiento de atenciones, asistencia, ayuda o afecto a instituciones de beneficencia o bien público. Todos estos titulares están cuestionados sin que existan razones de fondo para sospechar lesiones a la legítima que generen tanto daño al público general como el que en cambio provoca la actual sobreprotección legal de la legítima a través del artículo 2459 CCCN, que asigna erróneamente carácter reipersecutorio a la acción de reducción contra terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa, y cuya modificación se propicia. La protección a los terceros de buena fe y a título oneroso da prevalencia a la seguridad del tráfico jurídico en materia de inmuebles, sin olvidar el interés del legitimario, que trata de paliar abriendo la vía de las compensaciones contra el donatario.

Dice Lacruz<sup>55</sup> que *“en un ambiente en que el culto del individuo ahogue el sentimiento social, se comprende la tutela exclusiva de los derechos subjetivos (...) En un medio, en cambio, en el que la estructuración de la vida social haga anteponer el interés de la colectividad al interés individual, rige el opuesto principio de la tutela del tráfico”*.

Por las consideraciones de hecho y de derecho desarrolladas es que entendemos imperioso acompañar este proyecto de reforma que, beneficiará a la sociedad argentina toda porque tiene como fin vehiculizar el acceso al crédito de los más vulnerables, garantizar el derecho

<sup>53</sup> <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/desarrollo-financiero-argentino25-06.pdf>

<sup>54</sup> <https://www.cronista.com/economiapolitica/Por-temor-a-juicios-de-herederos-bancos-niegan-creditos-para-inmuebles-donados-20170801-0022.html> Copyright © [www.cronista.com](http://www.cronista.com)

<sup>55</sup> Lacruz Berdejo, J.L., Derecho inmobiliario registral, Barcelona, 1968, p.2.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*  
**C.F.N.A.**

humano a la vivienda, respetar la libertad de autorregulación y autonomía personal del donante y su planificación patrimonial, garantizar la seguridad de las transacciones reingresando al mercado inmobiliario miles de inmuebles que se encuentran fuera del comercio a la espera de la bonificación temporal protegiendo el hipotético casi improbable caso de que la donación efectuada resulte inoficiosa en virtud de afectar la legítima del heredero forzoso.

*“El jurista tiene dos misiones que cumplir. Primeramente, habrá de preguntarse si la solución es justa, por lo mismo que el sabio se pregunta en primer lugar si es verdadera. Después de esto tiene la facultad y aún el deber de buscarle un lugar, y si no lo encuentra, lejos de incriminar a la solución, incriminará a la anaquelería y la enmendará”.*

Georges Renard<sup>56</sup>

Nots. Gastón Di Castelnuovo, Javier Hernán Moreyra y Karina Vanesa Salierno<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Scerbo, Alberto, El institucionalismo jurídico de Georges Renard entre sugerencias filosóficas y afinidades teológicas, [Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas](#), ISSN 1133-0937, Año n° 14, N° 22, 2010, págs. 59-84.

<sup>57</sup> Agradecemos a las Nots. María Cristina Palacios y Laura Abecasis por su colaboración.

**MEMORANDUM PROYECTO DE MODIFICACION DEL REGIMEN DE DONACIONES (expte. S-328/2020):**

**I. TRAMITE EN LA CAMARA 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.

**II. TRAMITE EN LA CAMARA DE SENADORES:**

El proyecto ingresó en la Cámara de Senadores el día 28 de Noviembre del año 2017, con giro a la Comisión de Legislación General, Presidida por la Esc. Ada del Valle ITURREZ DE CAPPELLINI, y cuenta con dictamen favorable, por unanimidad de los presentes, de fecha 27 de Noviembre de 2018: [www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/exp](http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/exp).

De modo que, por aplicación de los arts. 57, 106 y 110 del Reglamento de la Cámara de Senadores, debió ser tratado en próxima sesión de esa cámara, lo que no ocurrió.

No es posible soslayar la impecable y dedicada labor de los Senadores Gerardo Antenor MONTENEGRO, Juan Mario PAIS y Ada del Valle ITURREZ de CAPPELLINI 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 las necesidades de los ciudadanos.

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.

No es posible soslayar que, por aplicación de la ley 13640, el proyecto habría perdido estado parlamentario el primero de Marzo del año próximo.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que ello es inexacto, en atención a lo dispuesto por la resolución conjunta de Presidentes de ambas Cámaras RCPP 16/09, en medida en que, el párrafo primero de la referida ley 13640 y sus leyes rectificatorias, prescribe que los proyectos de ley que obtienen sanción de una de las Cámaras en el año de su presentación o en el siguiente, tiene vigencia por tres años.

Luego, adoptando un atinado criterio republicano y 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 (confr. arts. 14 y 75, incs. 19 y 22, de la Constitución Nacional; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29, inc. b; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2.1, 5.2 y 51; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5.2), toda vez que el proyecto de modificación del régimen de donaciones fue presentado durante el mes de Marzo del año 2017 y aprobado por unanimidad de la Cámara de Diputados el mes de Noviembre del mismo año, al cierre de las sesiones ordinarias de ese período, el mismo aún no ha perdido estado parlamentario, pues el plazo debe contarse desde la configuración del presupuesto establecido por la citada resolución conjunta, esto es, la aprobación del

proyecto por una de las Cámaras, dentro del mismo año de su presentación o el año subsiguiente.

No obstante, y aplicando un pulcro rigor lógico jurídico, por considerar que el proyecto perdió estado parlamentario, en la medida en que considera que cada período del plazo establecido en la referida resolución de ambas Cámaras, debe contarse del primero de Marzo al primero de Marzo de cada año, el proyecto ha sido reingresado por los Senadores Juan M. Pais, Beatriz G. Mirkin, Claudio M. Doñate, Cristina López Valverde, Inés I. Blas, Adolfo Rodríguez Saa, María T. M. González y Silvina M. García Larraburu, dando inicio al expte. S-328/2020, que tiene giro a la Comisión de Legislación General de la Cámara Alta.

EL día 6 de Octubre del año en curso, por unanimidad de los Senadores presentes, y sin observación alguna, la Comisión de Legislación General del Senado de la Nación, aprobó el proyecto, Y el dictamen favorable ha sido firmado el 07 de octubre de 2020.-----  
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/parlamentaria/33396/downloadOrdenDia>

### **III. PROPUESTA DE REFORMA:**

El proyecto propone la modificación de los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 del Código Sustantivo, procurando, claramente, una mejora imperiosa e impostergable, en cuanto a la protección de los terceros subadquirentes de bienes de carácter registrables, que sean de buena fe y a título oneroso, teniendo como antecedente la adquisición a título de donación.

Ello así, por cuanto el contrato de donación no puede constituirse en un contrato al que el ciudadano común deje de recurrir y deba obtener el fin deseado disfrazando con

un ropaje oneroso su ánimo de liberalidad (cfr. Fundamentos del proyecto 2482-D-2017, presentado por el **Diputado Luis Francisco Jorge CIGOGNA**).

Es así que la redacción propuesta, para el art. 2386 de donaciones inoficiosas, establece que ante el supuesto de la donación que exceda la porción disponible más la porción legítima del donatario se sujetará a la acción de colación y no a la acción de reducción.

El fundamento del cambio se debe a que la colación es el derecho que tienen los descendientes y el cónyuge del causante para exigir que otro legitimario que ha recibido un bien por un acto a título gratuito de aquél, traiga a la masa de partición el valor de dicho bien, a menos que se lo hubiere dispensado expresamente al hacerlo (cfr. **AZPIRI, Jorge O.**, "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio", Ed. Hammurabi, 3ra reimpresión, 2015, pág. 190).

Esto se debe a que el derecho de los herederos legitimarios se garantiza en nuestro ordenamiento jurídico por la intangibilidad de su porción, teniendo como principio general que la libertad de testar no puede ir más allá de la porción disponible, comprendiendo a su vez dicha protección legal a la imposibilidad de las enajenaciones a herederos forzosos (cfr. **LORENZETTI, Ricardo Luis**, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Editorial Rubinzal - Culzoni, 1ra. ed. Revisada, 2015, Tomo XI, págs. 31 y 32).

Por otra parte, el proyecto pretende determinar que se deberá compensar la diferencia "*en dinero*", a diferencia del actual que establece que la reducción se verá sujeta "*al valor del exceso*" de la donación inoficiosa.

Sin perjuicio de ello, la redacción propuesta para el artículo 2457 sobre los derechos reales constituidos por el donatario, prevé que la reducción determinada por la vía judicial no afectará la validez de los derechos reales sobre los bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso.

La acción de reducción, a diferencia de la colación, es el derecho que tiene un legitimario para atacar las instituciones como herederos de cuota y los legados hechos por el causante en su testamento o las donaciones hechas en vida por el mismo, en la medida que excedan de la porción disponible (cfr. **AZPIRI, Jorge O.**, "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio", Ed. Hammurabi, 3ra reimpresión, 2015, pág. 256).

En tal sentido, con la redacción planteada para el artículo 2458 respecto a la acción reipersecutoria, al reconocer como excepción que, salvo lo dispuesto en artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, entraría en concordancia con la regla general del artículo 392 del mismo cuerpo legal, que regula los efectos en relación de terceros de cosas registrables. Esa norma jurídica dispone 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. Y 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 S-328/2020, reingresado por **Senador Juan Mario PAIS y otros**).

Por último, en el artículo 2459, en lo atiente a la prescripción de la acción referida más arriba, se pretende agregar una última parte, aclarando, de manera acertada, que el conocimiento de existencia de la donación por parte del tercero poseedor de buena fe del bien donado no quita la presunción de la buena fe que tiene en su favor.

En consecuencia, la aclaración en la parte final del artículo forma parte de la protección que promueve el proyecto, porque, si bien el tercero puede tener conocimiento del acto jurídico originario, esto es, la donación, de la persona que le transmitió el bien, no necesariamente eso implica que pueda haber conocido respecto a la afectación de la legítima de un heredero forzoso (cfr. Fundamentos del proyecto S-328/2020, reingresado por **Senador Juan Mario PAIS y otros**).

Todo ello, con el evidente y necesario objeto de proteger acabadamente la circulación de los títulos de bienes registrables, con sus consabidos beneficios para toda la sociedad, tal como será explicado más abajo.

#### **IV. FUNDAMENTOS PARA LA APROBACION DEL PROYECTO:**

Ocurre que el referido proyecto deviene plausible en la medida en que brinda una mayor protección a las transmisiones de bienes registrables realizadas por los donatarios a favor de terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe, en la medida en que permite la circulación de los mismos, por cuanto permite transferir o constituir derechos reales sin que pese sobre el bien acción de reducción alguna.

En efecto, el régimen de donaciones previsto por el Código Sustantivo, en un sentido práctico, genera graves inconvenientes para transmitir bienes registrables recibidos por donación como consecuencia de la existencia y posible afloramiento de las acciones de reducción, como los inmuebles, que tienen una transferencia gratuita como título antecedente.

Es así que la concepción adoptada por el referido proyecto guarda íntima relación con la ansiada reactivación económica, por ejemplo, a través de créditos hipotecarios para acceder a la vivienda, créditos para la construcción de la vivienda propia, u otros emprendimientos de diversa índole, abarcando todos los sectores sociales y económicos del país, por cuanto los bienes registrables, no sólo los inmuebles, sino también las aeronaves y embarcaciones, entre otros, podrían ser gravados con derecho real de hipoteca a favor de entidades bancarias, u otras debidamente autorizadas, tanto privadas como públicas y, a su vez, resultaría conducente para supuestos de contratos de mutuo con esa garantía real.

Ello confiere al proyecto una transcendencia por demás considerable en su aspecto económico y social. El primero, toda vez que el acceso al crédito con garantía hipotecaria para realizar diversas actividades económicas contribuye tanto al desarrollo económico real como al sistema financiero y la revalorización de la moneda nacional; y, el segundo, porque aumenta la oferta de inmuebles con el consecuente equilibrio del valor de los mismos, incrementa la posibilidad de elección, y hace menos arduo el camino a la vivienda propia.

También contribuye al crédito para la construcción, en especial de viviendas, revitalizando la moneda nacional, en la medida en que la mano de obra, sus cargas sociales,

impuestos, y los materiales precisos al efecto se pagan en pesos.

Sentado ello, cuadra destacar que el aspecto social del proyecto cobra mayor relevancia cuando se advierte que personas jurídicas sin fines de lucro, como las asociaciones, fundaciones y las organizaciones religiosas, entre otras, padecen los efectos del impedimento práctico señalado más arriba, por cuanto tiene dificultades para transmitir bienes recibidos por donación; lo que puede frustrar la consecución de su objeto.

Sin lugar a duda, las referidas personas jurídicas cumplen una labor fundamental para la sociedad, tanto a nivel local, nacional e internacional, coadyuvando en situaciones sumamente sensibles, que no pueden esperar, cinco años desde la muerte del donante o diez a partir de la toma de posesión del inmueble por el donatario, para poder disponer del bien sin observabilidad alguna del título.

No es posible soslayar que, el actual ordenamiento jurídico, impide, además, que el donante pueda, en vida, participar y disfrutar de la concreción de su aporte patrimonial a la persona jurídica sin fines de lucro, cuando el bien donado resulta ser un inmueble o cualquier otro bien registrable.

**Tanta relevancia tiene el proyecto de ley en cuestión que UNICEF, AMIA, Cruz Roja Argentina, Fundación Sales, Obra Don Orione, Fundación Mons. Jorge Gottau, Fundación Instituto Jane Goodall Argentina para la Investigación de la Vida Salvaje, la Conservación y la Educación, y la Arquidiócesis de la Ciudad de Buenos Aires han brindado el beneplácito por escrito y solicitado su tratamiento.**

Tampoco es oportuno obviar que el proyecto en cuestión en modo alguno perjudica a la porción legítima, pues dispone acción de reducción contra terceros adquirentes de bienes registrables y, en caso de transferencia o constitución de derechos reales sobre esos bienes a favor de un tercero a título oneroso y de buena fe, los legitimarios tendrán acción de colación. Ello, sin perjuicio de la posible responsabilidad penal del coheredero de mediar insolvencia fraudulenta u otra maniobra defraudatoria, prevista en el Título VI del Libro Segundo del Código Penal. Y, por consiguiente, la modificación propuesta no desprotege al legitimario.

En esta dirección, cuadra evocar que la acción de reducción es una acción de resolución de la liberalidad que afecta a la legítima, puesto que la donación o la disposición testamentaria están sujetas a una condición resolutoria: no ser inoficiosas, esto es, que no lesionen la legítima, excediendo la porción disponible. De modo que, si se cumple la condición, se produce la resolución de la donación o de la liberalidad testamentaria que se haya cumplido, pudiendo ser total o parcial, acorde las necesidades de integración de la legítima. Esta resolución es retroactiva y extingue el dominio del donatario, o del derecho del heredero de cuota o del legatario y, si lo hubiesen enajenado, siendo bienes registrables, surge la aludida acción reipersecutoria contra los subadquirentes. Tal es la concepción del Código Civil y del Código Civil y Comercial, en el primero solo respecto de terceros y en el segundo contra aquéllos y los legitimarios (cfr. ALTERINI, Jorge H., Dir., "Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético", La Ley, 2015, Tomo XI, pág. 603).

En efecto, cabe resaltar, una vez más, que el proyecto referido "*ut supra*" permite transitar un nuevo camino con

las virtudes señaladas, y sin desproteger a los legitimarios. Tan es así que son escasísimas las acciones de reducción que tramitan en todo el país, mas resulta cuantiosa la cantidad de títulos de bienes registrables observables por tener una donación como antecedente y, en consecuencia, debe prevalecer el criterio emergente, que no pierde de vista la protección de los legitimarios, a fin de consolidar contrataciones seguras, permitiendo el crecimiento económico de los particulares.

Sin lugar a duda, el actual régimen de las donaciones es un intrincado mecanismo jurídico que perjudica la circulación de bienes registrables, e incrementa la litigiosidad, socava la seguridad jurídica, altera la paz y solidaridad social y, por tanto, obstaculiza el desarrollo, en un sentido amplio, de los particulares, por ser una exacerbada protección abstracta de los legitimarios con resultados empíricos palmariamente desfavorables, 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, el régimen vigente para las donaciones conculca preceptos de raigambre constitucional como la propiedad y el acceso a la vivienda digna, en la medida en que obstaculiza gravemente la libre circulación de los bienes.

En suma, el proyecto de modificación del régimen de donaciones resulta por demás idóneo con el objeto de tomar un camino diferente al que ha sido transitado hasta la fecha en materia de donaciones con los consabidos perjuicios para la sociedad, que fueran señalados más arriba, que resultan un severo dislate.

Para concluir, es dable evocar, en relación al régimen general de reivindicación de inmuebles, previsto en el Código Civil y que es aplicable al régimen actual de las donaciones determinado en el Código Civil y Comercial, y que resultaría reafirmado por el proyecto del Senador Cobos, que genera *"... 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).

En definitiva, la solidaridad social y reactivación productiva, en el marco de la emergencia de salud y económica, la activación del crédito y revalorización de la moneda nacional, la emergencia alimentaria, y la generación de empleo genuino son aspectos que el proyecto en cuestión atraviesa transversalmente y, por consiguiente, debe ser ley en beneficio de toda la sociedad.

CONGRESO NACIONAL  
CÁMARA DE SENADORES  
SESIONES ORDINARIAS DE 2020  
ORDEN DEL DIA N° 329

7 de octubre de 2020

SUMARIO

COMISIÓN DE LEGISLACION GENERAL

Dictamen en el proyecto de ley del señor senador Pais y otros, por el que se modifica el Código Civil y Comercial de la Nación, sobre acción de reducción en donaciones a herederos forzosos. (S.- 328/20)

DICTAMEN DE COMISIÓN

Honorable Senado

Vuestra Comisión de Legislación General ha considerado el proyecto de ley del senador País, Juan Mario y Otros bajo el expediente S-328/20, por el que se modifica el Código Civil y Comercial de la Nación sobre acción de reducción en donaciones a herederos forzosos; y por las razones que dará el miembro informante, aconseja su aprobación.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 110 del Reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 06 de octubre de 2020.

Ana C. Almirón – María I. Pilatti Vergara – Mariano Recalde – Beatriz G. Mirkin – Guillermo E. M. Snopek – Sergio N. Leavy – María E. Catalfamo – María de los Ángeles Sacnun – Juan M. Pais – Magdalena Solari Quintana. –

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 2386 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

"Artículo 2386. Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa



de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero.”

Artículo 2º.- Modifíquese el artículo 2457 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

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

Artículo 3º.- Modifíquese el artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“Artículo 2458. Acción reipersecutoria. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el sub adquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.”

Artículo 4º.- Modifíquese el artículo 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación, por el siguiente texto:

“Artículo 2459. Prescripción adquisitiva. En cualquier caso, la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante DIEZ (10) 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.”

Artículo 5º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Juan M. Pais.- Beatriz G. Mirkin.- Claudio M. Doñate.- Cristina López Valverde.- Inés I. Blas.- Adolfo Rodríguez Saa.- María T. M. González.- Silvina M. García Larraburu.-Alfredo H. Luenzo.

## FUNDAMENTOS

Señora Presidenta:

El presente proyecto tiene como antecedente la iniciativa parlamentaria oportunamente presentada por el Diputado Nacional Luis Francisco Jorge Cigogna (m.c.) expediente N° 2482-D-2017 que obtuvo media sanción en la Cámara baja el día 22 de noviembre de 2017. Ingreso al Senado con expediente N° CD 62/17 y perdió estado parlamentario el 29 de febrero de 2020.

Con este proyecto se busca una mejora en el Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto a la protección de los terceros sub-adquirentes de bienes de carácter registrables que sean de buena fe y a título

oneroso, teniendo como antecedente la adquisición de un bien mediante un contrato de donación, que no puede constituirse en un contrato al que el ciudadano común deje de recurrir y deba obtener el fin deseado disfrazando con un ropaje oneroso su ánimo de liberalidad<sup>1</sup>.

La redacción propuesta para el artículo 2386 de -donaciones inoficiosas- establece que ante el supuesto de la donación que exceda la porción disponible más la porción legítima del donatario se sujetará a la acción de colación y no a la acción de reducción. El fundamento del cambio se debe a que la colación es el derecho que tienen los descendientes y el cónyuge del causante para exigir que otro legitimario que ha recibido un bien por un acto a título gratuito de aquél, traiga a la masa de partición el valor de dicho bien, a menos que se lo hubiere dispensado expresamente al hacerlo<sup>2</sup>. Esto se debe a que el derecho de los herederos legitimarios se garantiza en nuestro ordenamiento jurídico por la intangibilidad de su porción, teniendo como principio general que la libertad de testar no puede ir más allá de la porción disponible, comprendiendo a su vez dicha protección legal a la imposibilidad de las enajenaciones a herederos forzosos<sup>3</sup>.

Además el proyecto establece que se deberá compensarse la diferencia “en dinero”, a diferencia del actual que establece que la reducción se verá sujeta “al valor del exceso” de la donación inoficiosa.

La redacción propuesta para el artículo 2457 -derechos reales constituidos por el donatario-, prevé que la reducción determinada por la vía judicial no afectará la validez de los derechos reales sobre los bienes registrables constituidos o transmitidos por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso. La acción de reducción, a diferencia de la colación, es el derecho que tiene un legitimario para atacar las instituciones como herederos de cuota y los legados hechos por el causante en su testamento o las donaciones hechas en vida por el mismo, en la medida que excedan de la porción disponible<sup>4</sup>.

Con la redacción propuesta para el artículo 2458 -acción reipersecutoria- al reconocer como excepción que salvo lo dispuesto en artículo anterior, el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables (...), entraría en 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.”

---

<sup>1</sup> De los fundamentos del proyecto 2482-D-2017 presentado por el Diputado Luis Francisco Jorge Cigogna.

<sup>2</sup> Jorge O. Azpiri. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. 3ra reimpresión. Editorial Hammurabi. Pág. 190. Año 2015.

<sup>3</sup> Ricardo Luis Lorenzetti. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Editorial Rubinzal - Culzoni. 1ª ed. revisada. Tomo XI. Págs. 31-32. Año 2015.

<sup>4</sup> Jorge O. Azpiri. *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. 3ra reimpresión. Editorial Hammurabi. Pág. 256. Año 2015.

En el artículo 2459 -prescripción- se agrega una última parte, aclarando con buen atino que el conocimiento de existencia de la donación por parte del tercero poseedor de buena fe del bien donado no quita la presunción de la buena fe que tiene en su favor. La aclaración en la parte final del artículo forma parte de la protección que promueve el proyecto, porque si bien el tercero puede tener conocimiento del acto jurídico originario (la donación) de la persona que le transmitió el bien, no necesariamente eso implica que pueda haber conocido respecto a la afectación de la legítima de un heredero forzoso.

Ante la importancia de proteger acabadamente la circulación de los títulos de bienes registrables, solicito mis pares me acompañen con la aprobación de la presente iniciativa.

Juan M. Pais.- Beatriz G. Mirkin.- Claudio M. Doñate.- Cristina López Valverde.- Inés I. Blas.- Adolfo Rodríguez Saa.- María T. M. González.-  
Silvina M. García Larraburu

**\*VERSION PRELIMINAR SUSCEPTIBLE DE CORRECCIÓN UNA VEZ CONFRONTADO CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL**