

*“La Donación y las implicancias de su título  
respecto de la legítima hereditaria”*

**UNIVERSIDAD SIGLO XXI**

**ABOGACÍA**

**María Verónica Vogt**

**Legajo: VABG 30052**

## **Agradecimientos**

Al llegar a esta instancia es inevitable mirar atrás y recordar todo el camino recorrido, todo el esfuerzo hecho, pero también recordar a las personas que me ayudaron de una u otra manera a lograr mi meta. Por sobre todo agradecer a Dios Espíritu Santo y a la Virgen de la Medalla Milagrosa por darme fuerzas siempre. A mis padres y mis queridos hermanos por su paciencia infinita y por el amor eterno. A mis suegros, mis compañeras de trabajo y a mis amigas por celebrar conmigo cada logro y compartir la angustia de las previas de cada examen, especialmente a Moira, Virginia, Daniela, Viviana, Melisa y Elena por su apoyo incondicional. A María y Elvira por cuidar al más chiquito cuando mamá estudiaba. A Cecilia y Gabriela del CAU por su disposición siempre para con nosotros. A Juan, Federico y Ramiro por el tiempo que les quité para poder estudiar, a quienes adoro con mi alma y a quienes quiero dejarles la enseñanza de que siempre se puede ir detrás de un sueño, sin importar la edad ni las circunstancias. Siempre se puede. Al amor de mi vida, Rubén, por ser mi sostén en este camino, que no fue fácil pero gracias a tu comprensión y tu ayuda llegamos hasta acá, gracias por confiar en mí, quizás más que yo misma.

Por último, quiero agradecer a la Universidad que me dio la posibilidad de llegar a este título tan soñado como inimaginable. Además, por permitirme conocer personas que atesoro en mi corazón. Gracias.

## **Resumen**

La donación es un tema que ha producido grandes debates durante la vigencia del derogado Código de Vélez por la observabilidad del título proveniente de donaciones gratuitas, fundamentalmente a personas que no sean herederas legitimarias del donante. Con la puesta en vigencia del nuevo código unificado, el Código Civil y Comercial de la Nación, se está frente a la necesidad de analizar nuevamente el tema para determinar si se aportaron las soluciones necesarias para el saneamiento de dicho título.

Para lograr esto se describirán los conceptos más importantes del instituto en cuestión, como así también se determinará su naturaleza jurídica, elementos, características, sujetos legitimados. Además se definirá a la donación inoficiosa y a la porción legítima que se intenta proteger, como así también a las acciones de que disponen los herederos para procurar dicha protección. Todo esto analizando y contraponiendo los dos ordenamientos: el vigente y el derogado. El estudio de la temática se apoyará en jurisprudencia y doctrina, a fin de examinar el valor del título proveniente de la donación y sus consecuencias en el tráfico jurídico de los bienes. Se observará sintéticamente la legislación sobre la materia en el derecho comparado, como Uruguay, Paraguay, Chile, España, Italia y Portugal para establecer si la protección de la legítima se corresponde con la del Código Civil y Comercial de la Nación. Finalmente se aportará una posible solución a la problemática en cuestión.

**Palabras clave:** Donación – Donación inoficiosa - Título imperfecto – Tráfico Jurídico de bienes

## Summary

The donation is a topic that has produced great debates during the validity of the repealed Vélez Code for the observability of the title from free donations, mainly to people who are not heirs legitimized by the donor. With the implementation of the new unified code, the Civil and Commercial Code of the Nation, we are faced with the need to analyze the subject again to determine if the necessary solutions were provided for the reorganization of said title.

To achieve this, the most important concepts of the institute in question will be described, as well as its legal nature, elements, characteristics, and legitimized subjects. In addition, the inofficious donation and the legitimate portion that is intended to be protected will be defined, as well as the actions available to the heirs to provide such protection. All this analyzing and contrasting the two ordinances: the current and the repealed. The study of the thematic will be based on jurisprudence and doctrine, in order to examine the value of the title from the donation and its consequences in the legal traffic of the goods. Legislation on the subject in comparative law, such as Uruguay, Paraguay, Chile, Spain, Italy and Portugal, will be observed in order to establish whether the protection of the legitimate one corresponds to that of the Civil and Commercial Code of the Nation. Finally, a possible solution to the problem in question will be provided.

**Keywords:** Donation - Inappropriate donation - Imperfect title - Legal Trafficking of goods

## ***“La Donación y las implicancias de su título respecto de la legítima hereditaria”***

INTRODUCCIÓN.....	7
1. EL CONTRATO DE DONACIÓN	
1.1 Introducción.....	11
1.2 Naturaleza jurídica.....	11
1.3 Contrato de donación.....	13
1.4 Caracteres de la donación.....	15
1.5 Elementos de la donación.....	18
1.6 Efectos de las donaciones.....	20
1.7 Breve reseña comparativa del régimen actual y el derogado.....	21
1.8 Conclusión.....	26
2. LA PORCIÓN DISPONIBLE Y LA LEGÍTIMA	
2.1 Introducción.....	29
2.2 La porción disponible y la legítima: dos caras de una misma moneda.....	29
2.3 Sujetos legitimados para reclamar.....	32
2.4 La donación inoficiosa: una donación imperfecta.....	33
2.5 Acciones destinadas a la protección de la legítima.....	34
2.5.1 La acción de complemento.....	34
2.5.2 La acción de colación.....	34
2.5.3 La acción de reducción. Efectos.....	36
2.6 La renuncia a las acciones.....	39
2.6.1 La situación durante la vigencia del Código Civil de Vélez...	40
2.6.2 La situación en el Código unificado.....	44
2.7 Conclusión.....	45
3. EL TÍTULO DE LA DONACIÓN	
3.1 Introducción.....	48
3.2 Breve reseña de la teoría del título y el modo.....	48
3.3 El título de la donación: observable o perfecto.....	50
3.4 Consecuencias en el tráfico jurídico de bienes.....	56
3.5 Conclusión.....	58
4. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LA DONACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	

4.1	Introducción.....	60
4.2	La donación en diferentes legislaciones.....	60
4.2.1	Uruguay.....	60
4.2.2	Paraguay.....	61
4.2.3	Chile.....	63
4.2.4	España.....	64
4.2.5	Italia.....	66
4.2.6	Portugal.....	67
4.3	Conclusión.....	68
5.	CONCLUSIÓN FINAL.....	69
6.	BIBLIOGRAFÍA	
6.1	Doctrina.....	72
6.2	Legislación.....	75
6.3	Jurisprudencia.....	76

## INTRODUCCIÓN

El año 2015 se presentó a los operadores jurídicos y a la sociedad en su conjunto como un punto neurálgico en la historia de la regulación del derecho privado argentino: el reemplazo del Código velezano, que databa del año 1869, por un moderno ordenamiento que incluye en sus disposiciones a la unificación del derecho civil y comercial en una misma norma, lo cual impone un replanteo y un nuevo análisis de las instituciones jurídicas tradicionales. A ello no se escapa el instituto de la donación.

El presente Trabajo Final de Grado tiene como meta principal elaborar un análisis acerca de la perfección de la donación como título al dominio, tópico ya debatido anteriormente durante la vigencia del Código Civil de Vélez y que la nueva regulación increpa a realizar un estudio actualizado.

Por lo pronto, puede adelantarse que una donación consiste en un contrato, que cuenta con características propias, elementos, singularidades. A ello se vincula la imposibilidad de que una persona disponga gratuita y libremente del ciento por ciento de su patrimonio cuando a ella le suceden herederos forzosos. Es decir, no es posible jurídicamente que un sujeto regale la totalidad de sus bienes cuando tiene herederos forzosos, por lo tanto, en esos casos, sólo podría disponer de una porción de su patrimonio.

La temática de este trabajo radica en analizar qué sucede cuando el donante transgrede esa regla de manera que, teniendo herederos forzosos (por caso, descendientes), dispone de su patrimonio en una proporción mayor a la permitida. Pero esto apunta aún más allá: donado un bien inmueble en violación a aquella norma y transferido nuevamente a otro sujeto distinto (tercer subadquirente) ese mismo bien ¿qué validez tiene este último título cuyo antecedente fue una donación que resultaba inoficiosa?, ¿qué consecuencias trae aparejadas la existencia de una donación en el encadenamiento traslativo de los derechos sobre bienes inmuebles?

Con lo expuesto, se puede pensar que la debilidad de un título de dominio que reconoce como antecesor a una donación, afecta seriamente a la libre transmisión de bienes. En consecuencia, como hipótesis de trabajo se plantea que la circulación de los bienes en el tráfico jurídico merece un replanteo de la acción reipersecutoria de los herederos legitimarios preteridos para dar mayor seguridad al título antecedente de donación y afianzar las relaciones entre particulares, sobre todo la situación del tercero.

Para el desarrollo del presente, se proponen diversos objetivos como definir a la donación como contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación, establecer los

requisitos de la acción de reducción en la nueva normativa y determinar los alcances de la acción reivindicatoria. Asimismo se buscará caracterizar el contrato de donación de bienes inmuebles para conocer sus requisitos, elementos y forma; definir la acción de reducción a los fines de conocer quiénes se encuentran en condiciones de ejercerla, conceptualizar qué se entiende por título imperfecto u observable a los fines de establecer si el caso planteado encuadra en dicha caracterización, además de constituir una propuesta de solución para los casos de títulos dominiales cuyo antecedente sea una donación.

En miras del cumplimiento de los objetivos propuestos, se desarrolla el trabajo en cuatro partes. En la primera, se revisará el contrato de donación como tal, sus características, naturaleza jurídica y elementos. En segundo lugar, se analizará el instituto de la legítima y sus consecuencias en caso de vulneración de la porción disponible, como lo es la acción de reducción y sus efectos. Luego, se abordará una breve referencia a la teoría del título y el modo, su vinculación con la donación como título y la acción reipersecutoria. Y por último, se expondrán algunas consideraciones del instituto de la donación en el derecho comparado, esto es, en diferentes legislaciones tales como Uruguay, Paraguay, Chile, España, Italia y Portugal. Todas las partes del trabajo contendrán antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. Se hará también referencia a la normativa anterior y a la actual, a las opiniones de expertos que abordaron la temática, a las resoluciones judiciales relacionadas con el tema propuesto. Finalmente, se desarrollará una visión personal sobre el tema planteando posibles soluciones y alternativas para la búsqueda de la justicia.

En lo que respecta al marco metodológico, puede mencionarse que el tipo de estudio del presente trabajo combina dos modalidades: por un lado, descriptivo ya que se trata de “(...) hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales (...)” (Yuni y Urbano, 2003, p. 47). Este método permitiría definir, desde una visión estrictamente jurídica, los conceptos referidos a contrato, donación, oferta y aceptación de la donación, acción reivindicatoria, porción disponible. Por otro lado, explicativo puesto que mediante este tipo de estudio se intenta “(...) determinar las relaciones de causa y efecto que subyacen a los fenómenos observados (...)” (Yuni y Urbano, 2003, p. 47). Así, se busca explicar cuáles son las consecuencias del contrato de donación respecto a herederos legitimarios y a terceros cuando se vulnera la porción legítima.

En relación a la estrategia metodológica, el trabajo es cualitativo, lo cual implica elaborar un análisis de los diferentes datos y conceptos estudiados, de los instrumentos doctrinarios y jurisprudenciales utilizados. Esta estrategia está dirigida a la “(...) exploración,

descripción y entendimiento de algún fenómeno o situación (...)” (Sampieri, 2006, p. 26). Se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, acerca de las diferentes perspectivas y puntos de vista. Todo ello, con el objetivo claro de analizar críticamente el instituto estudiado y proponer, de ser considerado necesario, alguna modificación en la regulación. Finalmente, en lo referido a la técnica de recolección de datos, se utiliza la observación de datos o documentos, por la cual se busca analizar la acción reivindicatoria como facultad a los herederos legitimarios de ejercer la acción de reivindicación contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación inoficiosa. Por ello, se estudiarán fallos jurisprudenciales y doctrina especializada a tales efectos. En tal sentido, la recolección de datos es fundamentalmente de observación de documentos y análisis documental que den cuenta de la temática escogida.

*“La Donación y las implicancias de su título respecto de la legítima hereditaria”*

## **CAPÍTULO I**

**“EL CONTRATO DE DONACIÓN”**

## **1.1.Introducción**

El primer capítulo del trabajo comprende aspectos generales y específicos sobre la donación. En este sentido, se abordará lo relativo a su esencia, es decir, se intentará determinar en qué consiste una donación y cuál es la naturaleza jurídica de este instituto.

Por otro lado, se estudiará el contrato de donación en particular, estableciendo sus caracteres, elementos y efectos, partiendo desde la teoría general de los contratos para centrar la atención en el contrato de donación en sí.

Finalmente, se realizará una reseña comparativa entre el régimen actual del Código unificado y el ordenamiento velezano, a los fines de identificar las modificaciones del régimen en cuanto al instituto que se encuentra bajo estudio.

## **1.2.Naturaleza jurídica. Su esencia**

En el lenguaje cotidiano se asocia la palabra donar con regalar, es decir, con desprenderse de una cosa sin recibir nada a cambio. Es común hablar de donaciones cuando se entrega una limosna, en una colecta de dinero u objetos para una persona o fundación, cuando se junta ropa y comida para personas afectadas por un acontecimiento climático como una inundación. En esta primera aproximación, hay un consenso general acerca de que donar es entregar algo desinteresada y gratuitamente.

En el ámbito jurídico sucede algo parecido a lo dicho, con algunos matices propios que la distinguen de lo que se conoce vulgarmente. En primer lugar, se erige a la donación como un contrato, ya que se ubica metodológicamente en el Capítulo 22 del Título 4 (Contratos en particular) del Libro 3 (Derechos personales) del Código unificado.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación, establece que “hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta”<sup>1</sup>. En conclusión, donar consiste en un acto jurídico bilateral (contrato) mediante el cual, una parte se obliga a transferir a otra, una cosa determinada de manera gratuita, y la otra parte la acepta.

Si bien el principio de gratuidad es lo que caracteriza a la donación, dicho carácter desaparece en algunas figuras jurídicas que son donaciones pero se halla ausente el desinterés absoluto, pues se conceden con alguna contraprestación a cambio. Es decir, a pesar de consistir en una liberalidad por parte del donante, la misma no es gratuita como en la donación pura y simple, por la presencia de una obligación a cargo del donatario.

---

<sup>1</sup> Artículo 1542, C.C.C.N.: “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta”.

Se habla entonces de donaciones remuneratorias y donaciones con cargo. De esta manera, las primeras son las realizadas en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, cuantificables y por los cuales el segundo podría exigir judicialmente el pago; asimismo éstas se juzgan gratuitas si no consta en el instrumento lo que se tiene en mira remunerar<sup>2</sup>.

En cuanto a las donaciones con cargo, se puede decir que éstos no necesariamente se imponen a favor del donante, sino que pueden serlo para beneficiar a un tercero, además pueden relacionarse al destino del bien en cuestión o al uso del mismo, como así también aludir a más de una prestación a cargo del donatario. Entonces, en aquellos casos en que dicho cargo se fije a favor de un tercero, tanto éste como quien dona o sus herederos, están facultados a reclamar el cumplimiento del mismo, pero el tercero no podrá revocar el acto de donación, quedando esta posibilidad en cabeza únicamente del donante y sus herederos, según las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>3</sup>.

Tanto las donaciones remuneratorias como aquellas que establecen un cargo, pueden ser calificadas como onerosas cuando exista una relación de igualdad entre el valor del bien donado con los servicios estipulados, en el caso de las remuneratorias, o bien, de los cargos impuestos, cuando la donación sea con cargo. En caso de existir una diferencia notoria, la donación será considerada gratuita por el monto de ese excedente<sup>4</sup>. Es decir que prima el principio de gratuidad en cuanto a donaciones se refiere, exceptuando estos casos en los que el codificador mide la onerosidad del acto en cuestión, para no caer en un acto de simulación.

Simplificando, se puede concluir que “la donación es un contrato mediante el cual se transfiere el dominio de una cosa, fundado en una causa objetiva y subjetivamente gratuita” (Lorenzetti, 2000, p. 591). En otras palabras, se puede señalar que la donación tiene como fin, transmitir el dominio de la cosa a la que se refiere, lo que la distingue de otras modalidades

---

<sup>2</sup> Artículo 1561, C.C.C.N.: “Donaciones remuneratorias. Son donaciones remuneratorias las realizadas en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, apreciables en dinero y por los cuales el segundo podría exigir judicialmente el pago. La donación se juzga gratuita si no consta en el instrumento lo que se tiene en mira remunerar”.

<sup>3</sup> Artículo 1562, C.C.C.N.: “Donaciones con cargos. En las donaciones se pueden imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o al destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones. Si el cargo se ha estipulado en favor de un tercero, éste, el donante y sus herederos pueden demandar su ejecución; pero sólo el donante y sus herederos pueden revocar la donación por inexecución del cargo. Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho para reclamar del donante o, en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario”.

<sup>4</sup> Artículo 1564, C.C.C.N.: “Alcance de la onerosidad. Las donaciones remuneratorias o con cargo se consideran como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada y los cargos impuestos. Por el excedente se les aplican las normas de las donaciones”.

gratuitas, que no transmiten el dominio. En cuanto a la causa de la donación, se puede decir que no hay una reciprocidad, es decir, que hay una obligación por parte de quien se obliga a entregar la cosa sin recibir nada a cambio, por eso se habla de gratuidad objetiva. Además, requiere de una gratuidad subjetiva, en el sentido de que debe existir el *animus donandi*, la voluntad de realizar tal liberalidad.

La donación es un contrato consensual y no real, esto es así pues no se perfecciona con la entrega del bien en cuestión, sino con el acuerdo de voluntades. Sin embargo parte de la doctrina considera que es un contrato real la donación manual, ya que la tradición o entrega de la cosa es la que perfecciona el acto (D'Alessio, Acquarone, Benseñor & Casabe, 2008).

Por las consideraciones expuestas, se manifiesta la naturaleza jurídica del instituto en cuestión, a quien la doctrina mayoritaria lo ha conceptualizado como un contrato y el mismo ordenamiento legal toma esta denominación y lo incorpora en la parte de los contratos en particular, imprimiéndole características propias que lo vinculan, en un todo, con la noción de contrato en general.

### **1.3. Contrato de donación**

Como se mencionó con anterioridad, la definición que brinda el ordenamiento encuadra en las previsiones del concepto general de contrato. En efecto, el artículo 957<sup>5</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación detalla al contrato como “(...) el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. En otras palabras, es un acuerdo celebrado entre partes, que pueden ser dos o más personas, a partir del cual, de manera conjunta, adhieren al cumplimiento de un objetivo en común, ya sea éste originar, mutar, regir, transmitir o concluir vínculos jurídicos en relación a bienes.

Al respecto, es necesario señalar que la palabra contrato proviene del latín *contractus*, a su vez, ésta deviene del término *contrahere*, que quiere decir reunir, agrupar, concluir. A través de este instrumento que constituye el contrato, se plasma una operación económica útil, tanto en el aspecto individual como social. Este último caso justifica la importancia que le brinda el orden jurídico a la regulación de un instrumento que facilita la circulación de bienes, es decir, de riqueza, lo que colabora en la satisfacción de las necesidades esenciales del ser humano (Stiglitz, 2010).

---

<sup>5</sup> Artículo 957, C.C.C.N: “Definición Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

Estos intercambios que quedan plasmados en los contratos son útiles, en la medida en que se hallen conforme al interés general; en efecto, por el reconocimiento que tienen en el ordenamiento jurídico, es que es posible requerir que el órgano jurisdiccional revise el acto viciado, o bien, que lo suprima (Stiglitz, 2010).

Entorno a ello, el contrato es una especie de acto jurídico, por lo cual su régimen legal le es aplicable, y al mismo tiempo hay caracteres que se le aplican y son propios del acto jurídico bilateral, como los que se refieren a la autodeterminación de las partes en cuanto al perfeccionamiento del acto; a la elección de la otra parte y del contenido del instrumento, siempre con las limitaciones provenientes de la legislación; la buena fe; y la realización de la seguridad jurídica (Stiglitz, 2010).

Cabe señalar que, no se puede comprender la esencia del contrato tomando únicamente lo que considera la doctrina de los autores, la jurisprudencia y los textos, abstrayéndonos de la realidad en la cual se está inmerso, donde confluyen diversos intereses, las relaciones personales y las diferentes situaciones (Stiglitz, 2010).

En conclusión, el contrato como instrumento que regula aquellos actos en los cuales el intercambio de bienes es el objeto, ha sido normado por el codificador teniendo en cuenta la importancia que el mismo tiene dentro de la sociedad, regulando las obligaciones que genera para cada una de las partes y otorgando los mecanismos para exigir el cumplimiento de las mismas. El término contrato tiene una implicancia patrimonial para la Argentina, sin embargo, en otros ordenamientos puede tener otro tipo de connotación, lo que tiene que ver con la realidad cultural, social y jurídica de cada país.

Si bien el código normaliza a los contratos en general, hace una pormenorizada regulación de aquellos contratos que tienen características que le son propias, regulando así, en el Título III del Libro Tercero a los contratos en particular.

Al hacer referencia sobre el contrato particular de donación, se puede decir que ésta es un acto entre vivos que muchas veces ha sido confundida o relacionada con el testamento; sin embargo este último es un acto jurídico de última voluntad que va a transferir la propiedad de los bienes cuando se produzca el fallecimiento del causante, mientras que en el caso de la donación, tiene que ver con una libre disposición de los bienes de una persona, realizada en vida.

Quien hace mención sobre el instituto en cuestión es Borda, al manifestar que “la donación es uno de esos conceptos tan fáciles de comprender en su esencia como difíciles de

delinear en sus contornos precisos (...)” (2008, p. 323), lo que resulta de la relación que establecen de manera inconsciente, las personas, entre la donación y el desprendimiento de una cosa, y el planteamiento de todas las implicancias jurídicas que este acto puede generar.

Como ya se dijo, el Código Civil y Comercial de la Nación estipula que en la donación, una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y esta última lo acepta. Dentro de este marco, al ser necesario el consentimiento de las partes, donante y donatario, para el perfeccionamiento de la donación, no quedan dudas de su naturaleza contractual, por ende no puede revocarse sino por las causas previstas por el ordenamiento. En cuanto al efecto del mismo, el C.C.C.N. le imprime sólo el obligacional, pues una parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa a otra gratuitamente, dejando atrás la definición del código velezano que lo consideraba más como un contrato de efecto real (Lorenzetti, 2015).

Si bien se manifiesta que la donación es un contrato, el ordenamiento le impone algunas particularidades que no se condicen con la teoría general de los contratos. En su articulado, el C.C.C.N. resguarda a aquellas personas que se desprenden gratuitamente de sus bienes, protege a la familia, en el sentido que limita las donaciones que se puedan realizar, de manera tal que no se vea afectada la legítima. Además, protege también los intereses de terceros, de la simulación y el fraude, de los cuales pueden resultar víctimas. Estas singularidades que se analizarán más adelante, y que nada tienen que ver con la negociación vinculada al contrato en general, muestran como el Código tiene un fin protectorio, tanto de intereses como de bienes jurídicos.

#### **1.4. Caracteres de la donación**

Las características de un elemento o un instituto consisten en aquellas particularidades que sirven para identificarlo y diferenciarlo de otros elementos o institutos. De este modo, puede señalarse que la donación tiene singularidades como las que se enunciarán a continuación.

En primer lugar, es un contrato, ya que ha quedado demostrado que la definición de donación engasta en el concepto de contrato, por lo cual no hay dudas que su naturaleza jurídica es contractual. Además, es de tipo nominado, pues la caracterización que realiza el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>6</sup> encuadra dentro de esa denominación a aquellos

---

<sup>6</sup> Artículo 970, C.C.C.N.: “Contratos nominados e innominados Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por: a) la voluntad de las partes; b) las normas generales sobre contratos y obligaciones; c) los usos y prácticas

contratos que estén regulados especialmente, tal es el caso del contrato que se halla bajo análisis.

En segundo lugar, se plantea el interrogante sobre si el instituto es unilateral o bilateral, entonces cabe decir que, en principio, sólo generaría la obligación para el donante consistente en la transferencia gratuita de la cosa y en la responsabilidad por evicción<sup>7</sup> y vicios ocultos<sup>8</sup>. No obstante, el Código Civil y Comercial de la Nación impone al donatario la obligación de prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia, pudiendo liberarse de dicha carga restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado<sup>9</sup>. Este último aspecto implicaría que el donatario también tiene obligaciones, por lo cual el contrato sería bilateral.

Sin embargo, la obligación de prestar alimentos es más bien una consecuencia del contrato que una característica del mismo. Es decir, no se trata de una característica ínsita en el contrato de donación como tal, sino de un efecto que incluso puede ser dejado de lado restituyendo lo donado o su valor. Por tal motivo, se concluye que la donación como contrato es unilateral ya que la obligación pesa sobre el donante.

Asimismo cabe señalar que el carácter de unilateral tampoco se ve alterado cuando la donación es con cargo, pues éste consiste en una obligación accesoria más, la prestación principal sigue siendo la del donante. Es decir, aún en las donaciones con cargo se presenta la unilateralidad como característica, debido a que no hay una contraprestación por parte del donatario, lo cual es típico de los contratos bilaterales, sino que importa una imposición accesoria.

Además la donación es consensual, en este sentido, la definición del contrato de

---

del lugar de celebración; d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad”.

<sup>7</sup> Artículo 1556, C.C.C.N.: “Garantía por evicción El donante sólo responde por evicción en los siguientes casos: a) si expresamente ha asumido esa obligación; b) si la donación se ha hecho de mala fe, sabiendo el donante que la cosa donada no era suya e ignorándolo el donatario; c) si la evicción se produce por causa del donante; d) si las donaciones son mutuas, remuneratorias o con cargo”.

Artículo 1557, C.C.C.N.: “Alcance de la garantía La responsabilidad por la evicción obliga al donante a indemnizar al donatario los gastos en que éste ha incurrido por causa de la donación. Si ésta es mutua, remuneratoria o con cargo, el donante debe reembolsarle además el valor de la cosa por él recibida, lo gastado en el cumplimiento del cargo, o retribuir los servicios recibidos, respectivamente. Si la evicción proviene de un hecho posterior a la donación imputable al donante, éste debe indemnizar al donatario los daños ocasionados. Cuando la evicción es parcial, el resarcimiento se reduce proporcionalmente”.

<sup>8</sup> Artículo 1558, C.C.C.N.: “Vicios ocultos El donante sólo responde por los vicios ocultos de la cosa donada si hubo dolo de su parte, caso en el cual debe reparar al donatario los daños ocasionados”.

<sup>9</sup> Artículo 1559, C.C.C.N.: “Obligación de alimentos Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado”.

donación impone este carácter al considerar que una parte se obliga a transferir, de modo que no se requiere la efectiva transferencia de la cosa sino su obligación a realizarla. Como también se distingue por ser gratuita (y onerosa en algunos casos), particularidad que significa el desinterés y la falta de contraprestación de la parte donataria que debe recibir la cosa. Tal como ya se ha desarrollado, puede ser onerosa en los casos de donaciones remuneratorias y con cargo.

Igualmente se resalta dentro de sus características que es formal, es decir, se requiere la escritura pública en los casos de donaciones de cosas inmuebles, cosas muebles registrables (automotores) y las de prestaciones periódicas o vitalicias. Esta exigencia lo es bajo pena de nulidad<sup>10</sup>, ya que el incumplimiento de esta forma no se supera con la posibilidad de llenarla después. Es decir, por imperio del artículo 285<sup>11</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, la donación de un inmueble, mueble registrable o prestaciones periódicas o vitalicias que no cumple con la formalidad de escritura pública, no tiene ninguna validez, ni siquiera como un acto en que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad. No obstante, en los casos en que el objeto donado sea una cosa mueble no registrable o títulos al portador, no existe el requisito de la formalidad por escritura pública y debe hacerse por tradición del mismo<sup>12</sup>. En resumen, cuando se trata de donaciones de inmuebles, muebles registrables o prestaciones periódicas o vitalicias se solicita la observancia de la formalidad del instrumento público, de lo contrario dicha celebración resulta nula; mientras que en casos de muebles no registrables o títulos al portador, sólo instan a la entrega de la cosa.

En cuanto a los bienes muebles, carecen de una forma impuesta y se realizarán por la tradición o entrega de la cosa. No obstante la forma escrita, que podrá ser por instrumento privado, será necesaria en determinadas ocasiones a fin de demostrar o probar su existencia. En el caso de donaciones dinerarias que podrían hacerse por la tradición, será conveniente documentar de alguna manera tal acto, fundamentalmente cuando sean hechas para la adquisición de un inmueble.

Por último, el instituto de la donación es reversible y revocable, se trata de dos

---

<sup>10</sup> Artículo 1552, C.C.C.N.: “Forma. Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias”.

<sup>11</sup> Artículo 285, C.C.C.N.: “Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad”.

<sup>12</sup> Artículo 1554, C.C.C.N.: “Donación manual Las donaciones de cosas muebles no registrables y de títulos al portador deben hacerse por la tradición del objeto donado”.

cualidades propias de la misma. La reversión consiste en la posibilidad de que el bien donado reingrese al patrimonio del donante si se cumplen alguna de estas condiciones: 1) muera el donatario, 2) mueran el donatario, su cónyuge y descendientes, 3) muera el donatario sin hijos, siempre que esa muerte se produzca antes de la del donante. Para que opere la cláusula de reversión deberá ser expresa en el contrato y sólo puede estipularse en favor del donante<sup>13</sup>. Por otra parte, la revocación es la facultad que le cabe al donante, de dejar sin efecto la donación ya aceptada por el donatario cuando éste no ejecuta el cargo impuesto, cuando incurre en ingratitud o por supernacencia de hijos del donante, cuando así se hubiere hallado expreso en el contrato<sup>14</sup>. Se debe señalar también que cabe la posibilidad de revocar la donación cuando el donatario le negare alimentos al donante, y siempre que éste no pueda obtenerlos de las personas obligadas por las relaciones de familia.

### **1.5.Elementos de la donación**

Las relaciones jurídicas se cimientan en cuatro elementos primordiales: sujeto, objeto, causa y forma. En el caso de la donación, pueden subrayarse los siguientes aspectos sobre cada uno de ellos:

A) Sujetos: sujetos de la relación son aquellas personas que intervienen en el negocio jurídico. En este apartado, corresponde hacer una distinción respecto a la capacidad para hacer la donación, por lo que en virtud del artículo 1548<sup>15</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación para efectuarla es necesario gozar de plena capacidad de disponer de los bienes, es decir, se debe contar con la edad de 18 años por imperio del artículo 25<sup>16</sup> del nuevo ordenamiento. Respecto al menor emancipado (aquél que no habiendo cumplido los 18 años contrae matrimonio, ya sea que tenga 16 años y la autorización de sus representantes, o bien menor de 16 años con dispensa judicial) podrá también donar, excepto los bienes que hubiese

---

<sup>13</sup> Artículo 1566, C.C.C.N.: “Pacto de reversión. En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante. Esta cláusula debe ser expresa y sólo puede estipularse en favor del donante. Si se la incluye en favor de él y de sus herederos o de terceros, sólo vale respecto de aquél. Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva”.

<sup>14</sup> Artículo 1569, C.C.C.N.: “Revocación. La donación aceptada sólo puede ser revocada por inexecución de los cargos, por ingratitud del donatario, y, en caso de habérselo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante. Si la donación es onerosa, el donante debe reembolsar el valor de los cargos satisfechos o de los servicios prestados por el donatario”.

<sup>15</sup> Artículo 1548, C.C.C.N.: “Capacidad para donar. Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inciso b) del artículo 28”.

<sup>16</sup> Artículo 25, C.C.C.N.: “Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años”.

recibido a título gratuito, según lo determinan los artículos 1548<sup>17</sup> y 28 inciso b)<sup>18</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación. En cuanto a la posibilidad de otorgar poder para donar, es requisito ineludible que sea un poder con facultades expresas para esa donación, conforme al artículo 375 inciso l)<sup>19</sup> del código unificado.

Por otra parte, se debe hacer referencia además, a la capacidad para aceptar donaciones, la cual requiere que la persona sea capaz, lo que significa también que se debe tener la edad de 18 años. De este modo, para poder donarle a un incapaz será necesario que los representantes legales acepten (responsabilidad parental, tutela y curatela). Ahora bien, en los casos en que se pretenda efectuar una donación con cargo a un incapaz, se requerirá autorización judicial. Finalmente, se resalta que los tutores y curadores no pueden recibir donaciones de sus pupilos antes de la rendición de cuentas.

B) Objeto: el C.C.C.N. establece una limitación respecto al objeto de la donación en sentido negativo, ya que no se puede donar la totalidad del patrimonio, una parte alícuota de él, ni cosas determinadas sobre las que no se tenga el dominio al tiempo de la donación. Inmediatamente el artículo sienta la excepción de que si la donación comprende cosas que conforman la totalidad del patrimonio o una parte sustancial, el donante debe reservarse el usufructo o contar con otros medios suficientes para subsistir. Es decir, lo que está vedado es la posibilidad de expresar “dono todo mi patrimonio” o “dono el 50% de mis bienes”, lo que implica la necesidad de determinar la cosa donada. No obstante, si la cosa o las cosas donadas constituyen la totalidad del patrimonio, el donante deberá reservarse el usufructo o contar con otro modo de subsistencia, como por ejemplo, un trabajo o profesión que le brinde los medios para cubrir sus necesidades.

C) Causa: en la relación jurídica, la causa se vincula a la fuente de la cual surge esa relación. En este caso, será el contrato de la donación, esto es el acto jurídico que da origen a la donación.

D) Forma: en este punto se hace remisión a los caracteres tratados anteriormente.

---

<sup>17</sup> Artículo 1548, C.C.C.N.: “Capacidad para donar Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inciso b) del artículo 28”.

<sup>18</sup> Artículo 28, inciso b), C.C.C.N.: “Actos prohibidos a la persona emancipada (...) b) hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito (...)”.

<sup>19</sup> Artículo 375, inciso l), C.C.C.N.: “Poder conferido en términos generales y facultades expresas. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución. Son necesarias facultades expresas para: (...) l) realizar donaciones, u otras liberalidades, excepto pequeñas gratificaciones habituales (...)”.

En síntesis, dentro de los elementos que determinan la donación se hallan, primordialmente los sujetos, que son las personas que intervienen en la relación jurídica y deben contar con plena capacidad tanto para hacer una donación, en algunos casos con ciertas excepciones u otorgar poder en otros, como para aceptarla por tener 18 años de edad, contar con representantes legales (en caso del incapaz) o con autorización judicial (donación con cargo a incapaz), además de señalar que en caso de pupilos, sus curadores o tutores no pueden recibirlas previo a la rendición de cuentas. Entorno a su segundo elemento, el objeto, se halla con ciertas restricciones debido a que no puede donarse: la totalidad del patrimonio, sin conservar el usufructo o bien contar con medios necesarios para la subsistencia, tampoco cosas determinadas sobre las que no se tenga el dominio al tiempo de su ejecución, con algunas salvedades. Respecto a la causa, se resalta su naturaleza contractual, y por último, su forma que se establece con el cumplimiento de los requisitos señalados hasta aquí.

### **1.6.Efectos de las donaciones**

Como ya se adelantó, el efecto de las donaciones es obligacional. Dicho esto, como principal obligación se destaca la del donante, de entregar la cosa donada desde que ha sido constituido en mora, así lo expresa el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>20</sup>. Este mismo ordenamiento enumera los hechos en los cuales, quien dona, responde por evicción, siendo éstos aquellos supuestos en los cuales se ha asumido expresamente esa obligación, en la donación de mala fe, sabiendo el donante que la cosa no era suya e ignorándolo el donatario; si la evicción se produce por causa del donante; o bien, si las donaciones son mutuas, remuneratorias o con cargo<sup>21</sup>. En cuanto al alcance de esta garantía, el código las sistematiza, según las donaciones sean simples u onerosas.

Como contrato unilateral, la donación no impone obligaciones a quien recibe la misma, sin embargo, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia, excepto que la donación sea onerosa<sup>22</sup>. En otras palabras, el donatario tiene una obligación de gratitud, lo que resulta manifiesto por Borda, quien expresa que

(...) en el plano puramente ético, esa gratitud se revelará sobre todo con

---

<sup>20</sup> Artículo 1555, C.C.C.N.: “Entrega. El donante debe entregar la cosa desde que ha sido constituido en mora. En caso de incumplimiento o mora, sólo responde por dolo”.

<sup>21</sup> Artículo 1556, C.C.C.N.: “Garantía por evicción El donante sólo responde por evicción en los siguientes casos: a) si expresamente ha asumido esa obligación; b) si la donación se ha hecho de mala fe, sabiendo el donante que la cosa donada no era suya e ignorándolo el donatario; c) si la evicción se produce por causa del donante; d) si las donaciones son mutuas, remuneratorias o con cargo”.

<sup>22</sup> Artículo 1559, C.C.C.N.: “Obligación de alimentos. Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado”.

hechos positivos; en el plano jurídico, se cumple con dicho deber absteniéndose de la realización de actos que impliquen una notoria ingratitud; y si el donatario incurre en ellos, la liberalidad puede ser revocada (...) (Borda, 2008, p. 364).

Se percibe entonces, que la obligación de alimentos que pesa sobre el donatario en las donaciones gratuitas es subsidiaria, en el sentido de que sólo deberá responder por ella cuando el donante no tenga otros familiares que se encuentren legalmente obligados a hacerlo.

### **1.7. Breve reseña comparativa del régimen actual y el derogado**

En cuanto a la definición y formación del contrato de donación, el Código Civil y Comercial de la Nación la define dejando sentado el carácter contractual de este instituto<sup>23</sup> marcando la obligación de una parte de transmitir una cosa, y exigiendo además la aceptación de la misma por parte de la otra. El código derogado solo mencionaba en la conceptualización, la voluntad de la parte que dona y, en artículo separado, imponía esa necesidad de aceptación. Para D'Alessio

se mejora así la definición del art. 1789<sup>24</sup> del código derogado, de la cual - por reconocer su fuente en el Código Francés- parecía resultar que la transmisión de la propiedad de la cosa donada era una consecuencia directa del contrato, cuando, en rigor, por aplicación del régimen general, este constituía solo el título para la transmisión del dominio, restando el modo para que la traslación del derecho real de dominio operara (2015, p. 1).

Dentro de este orden de ideas, ya no se contempla la posibilidad de que la aceptación de la donación se realice con posterioridad a la muerte del donante, como sí lo hacía el código velezano, ahora el C.C.C.N. estipula que al momento de la aceptación, las dos partes, donante y donatario, deberán estar vivos<sup>25</sup>. Se puede decir entonces, que la reforma imprime el carácter obligacional del contrato y, a su vez, deja en claro la naturaleza jurídica del instituto bajo estudio.

---

<sup>23</sup> Artículo 1542, C.C.C.N.: "Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta".

<sup>24</sup> Artículo 1789, C.C.: "Habrà donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa".

<sup>25</sup> Artículo 1545, C.C.C.N.: "Aceptación. La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario".

Si se habla de forma, el Código Civil y Comercial de la Nación agrega a las cosas muebles registrables, tales como automotores o aeronaves, la obligación de observar la forma solemne de escritura pública, bajo pena de nulidad. El código anterior la imponía solamente a las donaciones de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas y vitalicias. En cuanto a las donaciones realizadas al Estado, se conserva la excepción de realizar escritura, por verse suplido por las actuaciones administrativas que este hecho demanda.

Al hacer referencia a las donaciones de cosas muebles no registrables y de títulos al portador, la nueva normativa establece que se harán por tradición del objeto donado<sup>26</sup>, mientras que la legislación derogada prescribía que las mismas podían realizarse sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa<sup>27</sup>. Es decir, que en este último ordenamiento las partes podían elegir entre la entrega de la cosa donada, o bien realizarla por instrumento público o privado, mientras que en la actualidad, es la tradición lo que se requiere para formar el contrato.

Al enunciar la capacidad, el C.C.C.N. simplifica lo establecido en el código derogado. El principio rector es, como reza el artículo 1548<sup>28</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, que las personas que tengan plena capacidad para disponer de los bienes, podrán donar, refiriéndose no solo a la capacidad de derecho, sino también a la de hecho. El mismo artículo refiere a la limitación que tendrán los menores emancipados de donar aquello que hayan recibido a título gratuito, tal como lo establece artículo 28 inciso b)<sup>29</sup>. En cuanto a la plena capacidad de disponer, se deberá entender que no alcanza con tener un poder general de administración. Al respecto, todo lo referente a esta figura se regula al tratar los hechos y actos jurídicos en el Libro Primero, nueva metodología que fue tomada de propuestas doctrinarias.

Al ser la donación un contrato, se deben tener presentes las inhabilidades para contratar que contiene el artículo 1002 del C.C.C.N., el que en su inciso d)<sup>30</sup> prohíbe hacerlo a los cónyuges entre sí bajo régimen de ganancialidad, no habiendo negativa para que lo

---

<sup>26</sup> Artículo 1554, C.C.C.N.: “Donación manual Las donaciones de cosas muebles no registrables y de títulos al portador deben hacerse por la tradición del objeto donado”.

<sup>27</sup> Artículo 1815, C.C.: “La donación de cosas muebles o de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa o del título al donatario”.

<sup>28</sup> Artículo 1548, C.C.C.N.: “Capacidad para donar Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inciso b) del artículo 28”.

<sup>29</sup> Artículo 28, inciso b), C.C.C.N.: “Actos prohibidos a la persona emancipada. La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial: (...)b) hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito (...)”.

<sup>30</sup> Artículo 1002, inciso d), C.C.C.N.: “Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio: (...) d) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí (...)”.

puedan realizar aquellos esposos casados bajo el régimen de separación de bienes.

Por su parte, el artículo 1549<sup>31</sup> del código unificado, fija la capacidad para aceptar las donaciones, requiriendo que la persona sea capaz, por lo que si se realiza a quien no lo es, esta aceptación debe ser hecha por su representante legal; y si además, es con cargo, se requiere autorización judicial, dejando en claro que no importa quién sea el donante, se necesita siempre el asentimiento del juez.

En cuanto a la legitimación para donar, en el artículo 375 inciso 1)<sup>32</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, requiere a los apoderados facultades expresas. Sin embargo, ya no se exige la necesidad de individualizar el bien que resulte objeto de la donación, como sí lo estipulaba el artículo 1807 inciso 6)<sup>33</sup> del ordenamiento anterior. Solo bastará entonces, contar con la facultad genérica para celebrar el contrato de donación.

Asimismo, en la definición de donación hace referencia a la obligación de una parte, de transferir gratuitamente a otra una cosa, es decir, bienes materiales, ya que el C.C.C.N. expresa que los bienes materiales se llaman cosas<sup>34</sup>.

Las normas de este contrato de donación se aplicarán a todos aquellos actos jurídicos a título gratuito en forma subsidiaria. No solo a contratos bilaterales como el comodato, sino también, a actos unilaterales como la condonación de un crédito. Se observa entonces que ya no se enumeran otras liberalidades, como lo hacía el antiguo código<sup>35</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, lo que si se mantiene, es la limitación del objeto de la donación a los bienes presentes y determinados. De ahí que no podrá ser objeto de donación

---

<sup>31</sup> Artículo 1549, C.C.C.N.: “Capacidad para aceptar donaciones Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si la donación del tercero o del representante es con cargo, se requiere autorización judicial”.

<sup>32</sup> Artículo 375, inciso 1), C.C.C.N.: “Poder conferido en términos generales y facultades expresas. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución. Son necesarias facultades expresas para: (...) 1) realizar donaciones, u otras liberalidades, excepto pequeñas gratificaciones habituales (...)”.

<sup>33</sup> Artículo 1807, inciso 6), C.C.: “No pueden hacer donaciones: (...) 6. Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar (...)”.

<sup>34</sup> Artículo 16, C.C.C.N.: “Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre”.

<sup>35</sup> Artículo 1791, C.C.: “No son donaciones: 1. Derogado por la ley 17.711. 2. La renuncia de una hipoteca, o la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente; 3. El dejar de cumplir una condición a que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omisión se tenga la mira de beneficiar a alguno; 4. La omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella; 5. El dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario; 6. Derogado por la ley 17.711. 7. El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra pedir un precio; 8. Todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente; pero no con el fin de transferir o de adquirir el dominio de ellas”.

todo el patrimonio del donante, o una parte alícuota de él, o cosas determinadas de las que no tenga el dominio completo al tiempo de contratar, tal como lo establece el artículo 1551<sup>36</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, el que en su última parte hace la salvedad de que, solamente si el donante se reserva el usufructo o bien, si cuenta con otros medios que le permitan la subsistencia, se podrá considerar válida la donación de todo el patrimonio o de parte importante del mismo. Estos medios, que le permiten proveerse a sí mismo lo necesario para mantener su nivel de vida, deben existir al momento de la donación.

En materia de efectos del contrato de donación no son significativos los cambios. Como ya se mencionó con anterioridad, se impone en cabeza del donante la obligación de entregar la cosa. No obstante se puede aludir a que en el código actual se limita la responsabilidad del donante al dolo, siendo que en el anterior ordenamiento también debía responder por caso fortuito. Entorno a ello, si lo que resulta objeto de la donación se pierde luego de celebrado el contrato, no habrá responsabilidad alguna por parte del donante, excepto en el caso de dolo, al que se hizo referencia, situación que parece justa por el tipo de contrato del que se trata.

Mientras tanto, el derecho de reversión tiene una regulación parecida a la del ordenamiento anterior, excepto por la inclusión expresa de que la condición se produzca en caso de fallecimiento del donatario, su cónyuge o descendientes; siendo que anteriormente se refería al término más genérico de herederos, al que luego había que determinar. Esta facultad que se reserva el donante, debe estar expresamente estipulada y será él, únicamente, quien pueda ejercerla, tal como lo determina el nuevo ordenamiento<sup>37</sup>.

Una vez cumplida la condición prevista para que se produzca la reversión, el Código Civil y Comercial de la Nación remite a las reglas del dominio revocable, por lo cual, se puede ver que al readquirir el donante, el dominio de la cosa, lo hará libre de todos los actos jurídicos que haya realizado el titular del dominio resuelto (en este caso el donatario), tal

---

<sup>36</sup> Artículo 1551, C.C.C.N.: “Objeto. La donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante, ni una alícuota de él, ni cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Si comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia”.

<sup>37</sup> Artículo 1566, C.C.C.N.: “Pacto de reversión En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante. Esta cláusula debe ser expresa y sólo puede estipularse en favor del donante. Si se la incluye en favor de él y de sus herederos o de terceros, sólo vale respecto de aquél. Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva”.

como lo estipula el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>38</sup>; siendo que el anterior código imponía respetar los actos administrativos del propietario desposeído<sup>39</sup>. Dentro de este contexto, implica un hecho relevante lo que prescribe el código unificado, al determinar un plazo máximo para la vigencia de la condición resolutoria de diez años<sup>40</sup>.

El actual ordenamiento mantiene los supuestos de revocación que ya se conocían, tanto la ingratitud del donatario como la inejecución de los cargos, y solo si se hubiera dejado expresamente establecido, la supernacencia de hijos del donante. Deja en claro además, quienes están legitimados para accionar por incumplimiento de los cargos, como así también los que pueden revocar la donación, enumerando al donante y sus herederos, aunque el cargo se establezca a favor de un tercero, el cual solo podrá ejercer una acción de cumplimiento.

Dentro del marco de esta reseña, el C.C.C.N., define a las donaciones inoficiosas como aquellas que excedan la parte disponible del patrimonio del donante, limitándose a la conceptualización de la misma y remitiendo a lo preceptuado sobre la porción legítima en cuanto a las acciones de colación y de reducción<sup>41</sup>.

En este sentido, si una donación resulta inoficiosa, sólo se podrá determinar al momento del fallecimiento del donante, por lo cual todo título proveniente de una donación será observable, puesto que pueden llegar a ser afectados por una acción de reducción. En relación a ello, el nuevo ordenamiento limita el tiempo para que se interponga una eventual acción de este tipo a diez años, contados desde la fecha en que el donatario adquiere la posesión, resultando aplicable la unión de posesiones.

Si bien se produjeron modificaciones con el advenimiento del nuevo código en materia de donaciones, tales cambios no manifiestan grandes implicancias. Se puede señalar

---

<sup>38</sup> Artículo 1969, C.C.C.N.: “Efectos de la retroactividad. Si la revocación es retroactiva el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular del dominio resuelto; si no es retroactiva, los actos son oponibles al dueño”.

<sup>39</sup> Artículo 2670, C.C.: “Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído o el tercer poseedor; pero está obligado a respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho. Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en la legislación especial”.

<sup>40</sup> Artículo 1965, C.C.C.N.: “Dominio revocable. Dominio revocable es el sometido a condición o plazo resolutorio a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió. La condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley. Las condiciones resolutorias impuestas al dominio se deben entender limitadas al término de diez años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los diez años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto”.

<sup>41</sup> Artículo 1565, C.C.C.N.: “Donaciones inoficiosas. 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”.

que uno de los cambios más importantes, consiste en la limitación en el tiempo de la acción de reducción, lo cual era reclamado por la doctrina a fin de favorecer el tráfico jurídico de bienes.

Asimismo, cabe resaltar que se mantuvo la protección de la porción legítima, aunque modificando los porcentajes y permitiendo la disposición, por parte del donante, de una porción mayor que la que podía disponer durante la vigencia del código derogado. Esto refleja el interés protectorio del codificador respecto de la institución familiar, eje de toda sociedad, pues si bien se amplía este porcentaje, sigue cuidando celosamente los intereses de los herederos legitimarios.

### **1.8. Conclusión**

En esta primera parte, se puede concluir que la naturaleza jurídica de la donación es contractual, fundando esta postura en dos argumentos centrales: el primero, la ubicación metodológica en la parte referida a contratos en particular en el Código unificado; el segundo, la propia definición que brinda el Código Civil y Comercial de la Nación que impone al donante su obligación de transferir gratuitamente una cosa a otra persona que debe aceptarla<sup>42</sup>.

Por su parte, la doctrina que considera a la donación como un contrato es mayoritaria y el ordenamiento jurídico argentino hace eco de esto, no sólo por su ubicación en el mismo, sino también por la conceptualización que brinda de la donación, que encuadra en la definición de contrato en general.

En cuanto a los caracteres del contrato de donación, se pudo determinar que el mismo es un contrato nominado, pues está regulado especialmente; es unilateral porque no necesita una contraprestación por parte del donatario, por cuanto la obligación pesa sobre el donante, mas no sobre quien acepta ya que no tiene contraprestación; es consensual por requerirse la obligación de transferir la cosa y no la efectiva transferencia de la misma; es gratuito por la falta de contraprestación de la donataria; siendo onerosa en los casos de donaciones remuneratorias y con cargo; es formal, pues en los casos de cosas inmuebles o muebles registrables es necesaria la escritura pública; es reversible en aquellos casos en que muera el donatario, su cónyuge y descendientes, o muera el donatario sin hijos, siempre que el fallecimiento se produzca con anterioridad a la del donante; es revocable en el sentido de que

---

<sup>42</sup> Artículo 1542, C.C.C.N.: “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta”.

puede, el donante, dejar sin efecto la donación ya aceptada cuando el donatario no ejecute el cargo impuesto, incurra en ingratitud o por supernancia de hijos del donante y así se hubiera estipulado en el contrato.

Se enumeraron como elementos de la donación a los sujetos, donante y donatario, quienes deben tener capacidad para donar y para aceptar la misma; el objeto, que no puede ser la totalidad del patrimonio de quien dona, exceptuando aquellos casos en que la persona se reserve para sí, lo necesario para subsistir; la causa, que será el contrato de la donación; y la forma, siendo ésta la escritura pública para los casos de donación de bienes inmuebles o muebles registrables.

En torno a los efectos de la donación, se determinó que la misma tiene un efecto obligacional porque de ella surge la obligación del donante de entregar la cosa.

Respecto a la reseña comparativa con el régimen anterior, cabe decir, que si bien el instituto de la donación no ha sufrido demasiadas modificaciones, se dejó en claro su naturaleza contractual. También se vieron cambios en algunos aspectos sobre la inoficiosidad de las donaciones donde se vulnera la legítima (cuyos porcentajes sí se han visto alterados con relación al Código de Vélez), específicamente lo que es propio del presente trabajo: el efecto reipersecutorio de la acción de reducción.

*“La Donación y las implicancias de su título respecto de la legítima hereditaria”*

## **CAPÍTULO II**

**“LA PORCIÓN DISPONIBLE Y LA LEGÍTIMA”**

## 2.1.Introducción

En este apartado se examina la situación en que una donación deviene inoficiosa, es decir, cuando el donante excede la porción disponible de su patrimonio, alterando el derecho que les compete a sus herederos forzosos.

En tal orden de ideas, se determinará primeramente, en qué consiste la porción legítima y la porción disponible, según el Código vigente.

En segundo lugar, se analizan los efectos que produce la violación a la porción disponible y de qué manera pueden los herederos ejercitar las acciones que protegen el instituto de la legítima, a los fines de hacer valer sus derechos. En este último aspecto, se indagará acerca de las acciones, los sujetos legitimados, los efectos.

Finalmente se abordará sobre la posibilidad de que los herederos consientan explícitamente la vulneración a su porción legítima, lo que se conoce como desheredación consentida, y su interpretación, a la luz del artículo 2461<sup>43</sup> *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación.

## 2.2.La porción disponible y la legítima: dos caras de una misma moneda

Históricamente, las cuestiones atinentes a la protección de la familia han sido declaradas de interés público, en tanto se la reconoce como la primera institución en donde la persona se desarrolla y socializa. De ahí que se declararon irrenunciables algunos derechos: rechazar anticipadamente una herencia, la imposibilidad de negarse a la obligación alimentaria, el derecho humano a la identidad.

La propia Constitución Nacional Argentina tutela en su articulado, a la familia como institución fomento de la sociedad, estableciendo la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar, apuntando siempre a la protección integral de este instituto<sup>44</sup>. Como se observa, desde la Carta Magna se protege esta figura, como así también

---

<sup>43</sup> Artículo 2461, C.C.C.N.: “Transmisión de bienes a legitimarios. Si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume sin admitir prueba en contrario la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario. Sin embargo, se deben deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre haber efectivamente pagado. El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación. Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas”.

<sup>44</sup> Artículo 14 bis, C.N.: “(...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles;

en numerosos tratados internacionales, además del Código Civil y Comercial de la Nación.

En esta misma orientación protectoria se ubica la regulación de la legítima, que consiste en aquella parte del patrimonio de un sujeto, de la cual no pueden ser privados los herederos forzosos<sup>45</sup>.

El instituto de la legítima se torna relevante en aquellos supuestos en que el causante tiene herederos legitimarios y ha dejado un testamento donde, además, instituya herederos, deje legados, o bien, haya realizado actos a título gratuito en vida, pues de lo contrario no hay necesidad de protegerla. En otras palabras, la legítima es la parte de la herencia que le corresponde por ley a los herederos legitimados, siendo así resultaría ser parte de la herencia (Azpiri, 2015).

Sin embargo, otros autores la consideran parte de los bienes y no de la herencia. En efecto, para determinar la legítima se tienen en cuenta los bienes dejados por el causante, sumándose las donaciones que hubiera realizado en vida. De allí que no se la considera parte de la herencia, sino de los bienes, aún de aquellos que ya no pertenecían al de *cujus* pero que se toman como parte para el cálculo de la legítima (Zannoni, 1999).

No obstante, sea que la legítima se considere parte de los bienes o de la herencia, el C.C.C.N. la reserva para los herederos forzosos, y esta parte del patrimonio es indisponible gratuitamente para el causante.

La otra cara de la moneda es la porción disponible, es decir, la parte proporcional del patrimonio de un sujeto sobre la cual puede disponer con absoluta libertad. Esto quiere decir que la porción disponible es una parte del patrimonio de una persona que no está limitada en su libre disposición ante la existencia de herederos forzosos.

A modo ilustrativo y a los fines de lograr una mayor comprensión de estos conceptos, se trae a colación un ejemplo: el señor Federico Sánchez tiene 3 hijos y goza de un patrimonio compuesto por inmuebles, autos, acciones en una sociedad. Es su voluntad donar gratuitamente a uno de sus hijos el total de su patrimonio. Ante tal planteo, se encontrará con un obstáculo insalvable: la porción legítima (o, la otra cara de la moneda, la porción disponible), lo que significará la imposibilidad de donar el ciento por ciento de su patrimonio

---

la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

<sup>45</sup> Artículo 2444, C.C.C.N.: “Legitimarios. Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”.

a un único hijo, ni mucho menos a un tercero, porque existen otros herederos forzosos (sus otros dos hijos). Entorno a ello, la pregunta que surge es ¿qué porcentaje de su patrimonio puede donar libremente?

En virtud de lo expuesto, es necesario señalar que la solidaridad familiar que surge de los lazos del causante con sus parientes más próximos es el fundamento de la legítima, aunque en opinión de Azpiri esto no sería así, pues no parece razonable que surja después del fallecimiento si no hubo en vida una situación de protección por parte del causante (Azpiri, 2015).

Dentro de este marco, la porción que no está comprendida en la legítima y de la cual el causante puede disponer a título gratuito es la porción disponible, es decir que con ella podrá constituir legados o mejorar a alguno de los herederos, ya sea en vida o bien a través de una disposición de última voluntad. En otras palabras, la porción disponible y la legítima se complementan (Maffia, 1999).

Entonces, tal como se manifestó con anterioridad, se hace referencia a que la porción disponible y la legítima son dos caras de una moneda, esto es, que se complementan, debido a que justamente, la suma de las dos será la totalidad del patrimonio del causante.

En efecto, para determinar de cuanto serán las legítimas, el Código Civil y Comercial de la Nación establece el porcentaje de estas porciones en cada supuesto, en base al valor líquido de la herencia a la fecha del fallecimiento del causante, pero además se tendrán en cuenta aquellos bienes donados computables para cada legitimario. Así, la fija en dos tercios para los descendientes, en un medio para el caso de los ascendentes, y en un medio para el cónyuge<sup>46</sup>.

Por su parte, para el cómputo de la porción de cada uno de los descendientes se tendrán en cuenta solamente las donaciones que sean colacionables o reducibles, y que el donante haya realizado desde los trescientos días anteriores a su nacimiento, o bien al nacimiento de su ascendente a quien representa. En el caso del cónyuge se considerarán las

---

<sup>46</sup> Artículo 2445, C.C.C.N.: “Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio”.

realizadas después del matrimonio<sup>47</sup>. En otras palabras, se consideran las donaciones colacionables a los fines del cómputo, pues las remuneratorias no serán tenidas en cuenta siempre y cuando cumpla los recaudos estipulados para considerarla onerosa.

Con respecto al derogado Código Civil, el nuevo ordenamiento reduce las legítimas, siguiendo un reclamo de la doctrina, aunque para autores como Azpiri, la legítima debiera derogarse dejando al causante testar libremente, según su propia voluntad, con la restricción de hacer transmisible las obligaciones alimentarias que el de *cujus* tuviera en vida (Azpiri, 2015).

En síntesis, por un lado se encuentra aquella parte del patrimonio de una persona que puede disponer a su arbitrio porque la propia ley se lo permite, pero por otra parte existe una porción que el C.C.C.N. reserva para los herederos forzosos y sobre la cual no se puede disponer libremente, pues afecta el derecho de éstos. La porción legítima es defendida vigorosamente por todo el ordenamiento, aunque parte de la doctrina reclama una mayor libertad para testar, y en algunos casos que esa libertad es plena, lo es con algunas limitaciones.

### **2.3.Sujetos legitimados para reclamar**

Cabe precisar quiénes son los sujetos legitimados para efectuar algún reclamo por violación de su legítima. En este sentido, tienen asegurada esta parte de la herencia, de la que no pueden ser despojados por disposición de última voluntad ni por actos entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge<sup>48</sup>.

En definitiva, están legitimados a reclamar la porción legítima los descendientes, los ascendientes y cónyuge en las proporciones establecidas por el artículo. También podrán hacerlo los sucesores que ejerzan el derecho de representación, es decir, los descendientes cuando hubiera premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente.

Resulta acertado que el nuevo ordenamiento exponga detalladamente quienes son los sujetos legitimados, no como ocurría en el anterior Código Civil que hacía una remisión a lo

---

<sup>47</sup> Artículo 2445, C.C.C.N.: “Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio”.

<sup>48</sup> Artículo 2444, C.C.C.N.: “Legitimarios. Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”.

normado en los cinco primeros capítulos del título anterior (Azpiri, 2015).

Esta situación puede ejemplificarse a partir del supuesto en que una persona (José) tiene tres hijos, llamados Pedro, María y Juana. Pedro, a su vez, tiene dos hijos: Felipe y Marcela. A la muerte de José (abuelo) los herederos serían Pedro, María y Juana pero Pedro ya había fallecido (premortiencia), entonces Felipe y Marcela (nietos) son los que van a ejercer la representación del heredero Pedro. En este caso, si la porción legítima de Pedro se vio afectada, sus hijos (Felipe y Marcela) podrán entablar la acción de reducción en representación de su padre pre fallecido, acción que se desarrollará al momento de hablar de las acciones destinadas a la protección de la legítima.

#### **2.4.La donación inoficiosa: una donación imperfecta**

A pesar de que las normas no presentan inconvenientes de comprensión en relación a las porciones disponibles y legítimas, las personas pueden incurrir en violación al ordenamiento, transgrediendo la porción disponible. Dentro de este contexto, suele suceder que un sujeto se excede en la disposición libre de su patrimonio, ya sea por desconocimiento de la ley (lo cual no lo exime de su responsabilidad, por el principio general de inexcusabilidad del derecho<sup>49</sup>), por falta de un correcto asesoramiento o bien, por simple desidia. Lo cierto es que, una vez acaecido un hecho en el que se violenta la norma, es la misma ley la que otorga las herramientas para poder restablecer el orden alterado.

De esta manera, puede definirse a la donación inoficiosa como aquella en la que el donante dispone –gratuitamente- de una porción de su patrimonio excediendo el máximo habilitado para ello, en virtud de la existencia de herederos forzosos<sup>50</sup>. Así, por ejemplo, habiendo descendientes, el donante sólo puede disponer gratuitamente de un tercio de su patrimonio, reservando el resto para sus propios herederos forzosos.

Sobre este concepto, el Código unificado brinda una definición en donde alude a todas las donaciones hechas por la persona en vida que excedan la porción de la cual podía disponer a su arbitrio, mientras que, en el artículo 2386<sup>51</sup> del mismo ordenamiento jurídico, solo se refiere a las liberalidades realizadas al cónyuge o a los descendientes. La diferencia es

---

<sup>49</sup> Artículo 8, C.C.C.N.: “Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico”.

<sup>50</sup> Artículo 1565, C.C.C.N.: “Donaciones inoficiosas. 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”.

<sup>51</sup> Artículo 2386, C.C.C.N.: “Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso”.

que para el supuesto caso de que la donación sea realizada a descendientes y cónyuge requiere, para ser inoficiosa, que la misma exceda la suma de la porción legítima que le corresponde al donatario, más la porción disponible. En tanto que, cuando la liberalidad sea a favor de un tercero, solo exige que supere la porción disponible (Azpiri, 2015).

Una vez que se determina que una donación resulta inoficiosa, que tal como se percibió, es cuando el causante dona en vida más de la porción de la cual podía disponer libremente afectando la legítima de sus herederos, se detallarán las herramientas que les otorga el ordenamiento a quienes ven vulnerada la parte que el código reserva para ellos.

## **2.5. Acciones destinadas a la protección de la legítima**

En la búsqueda por proteger la legítima, los herederos cuentan con determinadas acciones: la acción de colación y la acción de reducción.

### **2.5.1. La acción de complemento**

Esta acción compete al heredero a quien el causante le ha dejado menos de lo que le correspondía. En este caso el legitimario podrá pedir su complemento<sup>52</sup>.

Es necesario señalar que no tiene tantas diferencias con la acción de reducción en su enunciado, pues es lo mismo que se realicen las reducciones de las liberalidades o disposiciones testamentarias para complementar la porción legítima que se vio vulnerada, y que se complemente lo necesario hasta cubrir la legítima. A través de esta acción de complemento se atacan a los herederos impuestos por testamento (Azpiri, 2015). En otras palabras, constituye una herramienta que le da el ordenamiento al heredero, permitiéndole accionar si su cuota legítima se viera afectada, por haberle dejado el causante, menos de lo que le corresponde.

### **2.5.2. La acción de colación**

Como ya se manifestó, el codificador busca en todo momento proteger la porción legítima que le corresponde a los herederos forzosos, pero además tutela la igualdad entre los mismos, de manera que cada uno de ellos no vea afectada, por otro de los herederos, la parte que le corresponde. En esta perspectiva se regula la acción de colación que los herederos podrán ejercer contra otro legitimario, a fin de asegurar la equidad entre los mismos.

La colación es una acción, por medio de la cual se trae a la masa hereditaria el valor

---

<sup>52</sup> Artículo 2451, C.C.C.N.: “Acción de complemento. El legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, sólo puede pedir su complemento”.

de las donaciones que la persona realizó en vida a favor de un heredero forzoso. Luego, ese valor se imputa como parte de la hijuela o cuota hereditaria que le corresponde a este heredero (Pérez Lasala, 2007). Se puede decir que ésta es una acción que puede ejercer un heredero contra otro, tratando de mantener la igualdad entre todos ellos.

En este contexto, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que, tanto los descendientes, como así también el cónyuge supérstite deben colacionar, es decir, traer a la masa hereditaria el valor de los bienes que el causante les hubiera donado en vida, excepto que en ese mismo acto de donación o bien, en el testamento, se estipule una dispensa o una cláusula de mejora<sup>53</sup>.

Dentro de estas ideas, Zannoni determina que esta acción equivale a imputar los actos celebrados a título gratuito en vida del donante, a favor de cualquiera de sus herederos como parte de su cuota legítima. Y por consiguiente, manifiesta que tal imputación consiste en sumar el valor de tales donaciones al caudal relicto del causante (Zannoni, 1999). Por su parte, Goyena Copello (2007) expresa que la colación es el derecho que tienen los legitimados a reclamar que se le descuenten al heredero forzoso, las donaciones que haya recibido del causante, exceptuando el caso de que tales donaciones no superen la parte de libre disponibilidad.

En el antiguo ordenamiento la opinión que reinaba versaba sobre la idea de que las donaciones hechas a herederos forzosos eran colacionables, más no reducibles, siendo estas últimas aquellas realizadas a favor de terceros. Otro sector de la doctrina entendía que todas las donaciones eran reducibles sin importar quien resulte donatario. Sin embargo, la interpretación mayoritaria era la primera. Por su parte, el nuevo ordenamiento unificado dispone que serán pasibles de la acción de reducción aquellas donaciones que se hayan realizado a favor de un descendiente o del cónyuge cuando el valor de las mismas exceda la suma de la porción de la cual el donante podía disponer libremente más la porción legítima del donatario, aún en los casos en que haya dispensa de colacionar o exista cláusula de

---

<sup>53</sup> Artículo 2385, C.C.C.N.: “Personas obligadas a colacionar. Los descendientes del causante y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento. Dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. También hay obligación de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada. El legado hecho al descendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario”.

mejora<sup>54</sup>.

Es decir, que con esta nueva disposición cambia considerablemente el panorama de las donaciones realizadas a herederos, al consagrar la posibilidad de la acción de reducción frente a las liberalidades.

Ante la posibilidad que tienen ahora los herederos, de ejercer la acción de reducción frente a otro legitimario, se plantea de qué manera se podría morigerar esta situación. Así se encuentra que el Código Civil y Comercial de la Nación prevé que cuando el donatario o subadquirente hayan poseído el bien donado por el término de diez años, podrán oponer a la acción de reducción la prescripción adquisitiva de diez años, esto contado desde la fecha de posesión<sup>55</sup>. O bien, se debe considerar lo previsto en su artículo 2560<sup>56</sup> el cual establece un plazo general de prescripción que será de cinco años, computados desde que la acción de reducción puede ejercerse, es decir desde la fecha del fallecimiento del donante. En suma, ahora, frente a la posibilidad que tienen los herederos de reducir las donaciones realizadas a otros legitimarios, podrían oponer el plazo de prescripción incorporado por el nuevo código.

En síntesis, esta acción de colación que prevé el ordenamiento, por la cual se traerá a la masa hereditaria el valor de los bienes donados a alguno de los herederos e incluso al cónyuge, y que tiene como finalidad mantener la equidad entre los legitimarios, contempla ahora la posibilidad de que éstos ejerzan la acción de reducción contra otro de los herederos forzosos.

### **2.5.3. La acción de reducción. Efectos**

En su búsqueda por mantener intacta la porción legítima, no sólo se establece la acción de colación que se analizó en el punto anterior, sino que, como ya se aludió, da la posibilidad de ejercer la acción de reducción, pero no sólo para los herederos que vean afectada su parte por otro heredero, sino también para aquellos casos en que las donaciones se hagan a favor de un tercero.

Esta acción, según Azpiri, es el derecho del que goza el heredero forzoso para atacar aquellos actos que hayan vulnerado la legítima, como los herederos de cuota, los legados

---

<sup>54</sup> Artículo 2386, C.C.C.N.: “Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso”.

<sup>55</sup> Artículo 2459, C.C.C.N.: “Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”.

<sup>56</sup> Artículo 2560, C.C.C.N.: “Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

hechos por la persona en su disposición de última voluntad o las donaciones, siempre que superen la porción disponible del causante (Azpiri, 2015). En otras palabras, es el remedio legal que faculta a los herederos forzosos, que se vieron afectados en su derecho, debido a que el causante dispuso de una mayor porción de su patrimonio de la que podía disponer a su arbitrio, alterando lo que por ley corresponde a sus legitimarios.

Con esta acción, el heredero legitimario pretende completar su porción legítima, reduciendo, en primer término, las instituciones de herederos de cuota, luego los legados, y finalmente las donaciones, comenzando por la última donación y luego las demás en orden inverso a sus fechas, esto es comenzando por las últimas y terminando por las más antiguas (Goyena Copello, 2007). Es decir, si hay testamento del causante, la reducción se hará primero respecto a los sujetos que nombra herederos testamentarios, para continuar así con los bienes determinados dejados en testamento (legados) y, si ello no alcanzare o no hubiese habido testamento, les toca el turno a las donaciones.

En cuanto a los efectos de la acción de reducción serán distintos si cae toda la donación o sólo de manera parcial. En el primer caso, la donación queda resuelta; por lo que en caso que la reducción fuera parcial, ya que afecta sólo en parte la legítima, habrá que distinguir si el bien es divisible o indivisible. Entonces, cuando fuera divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario; mientras que, el indivisible, debe quedar para quien le corresponda una porción mayor, con un crédito a favor de la otra por la diferencia<sup>57</sup>.

En este contexto, si lo que se debe reducir son las instituciones de herederos de cuota o los legados, el heredero opondrá la reducción frente al pedido de entrega del legado o de la cuota. Esto es, que el bien no había salido del patrimonio del causante por lo cual la reducción se efectiviza con el no cumplimiento de lo dispuesto en el testamento. En cuanto al caso de las donaciones, se atenderá a las diferentes alternativas, es decir, si la reducción es parcial o total (Azpiri, 2015).

Es necesario señalar que, siempre podrá el donatario impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima. Esta acción que se conceptúa no opera de pleno de derecho, lo que implica que deberá ejercerla

---

<sup>57</sup> Artículo 2454, C.C.C.N.: “Efectos de la reducción de las donaciones. Si la reducción es total, la donación queda resuelta. Si es parcial, por afectar sólo en parte la legítima, y el bien donado es divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario. Si es indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor, con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho. En todo caso, el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima. El donatario es deudor desde la notificación de la demanda, de los frutos o, en caso de formular la opción prevista en el párrafo anterior, de intereses”.

aquel heredero que resulte tener afectada su porción legítima. Una vez ejercida esta acción, nace para el donatario la obligación de restituir el exceso. Si bien la mayor parte de la doctrina ya entendía que quien recibía la donación podía integrar el valor del exceso y conservar el bien donado, el nuevo ordenamiento incorpora esta disposición expresamente<sup>58</sup>.

Si la donación beneficiara a un heredero forzoso, se imputa como un anticipo de su legítima, considerándose parte de su hijuela; por lo que no existe ningún inconveniente si el valor es menor o igual a la porción que le corresponde. Ahora, si superase su porción legítima, habrá que ver si hay cláusula de mejora en el testamento, pues de ser así, este excedente se imputará a la porción disponible. Pero si no hay cláusula que lo mejore o bien, si habiendo cláusula, de todas maneras supera su parte de la legítima más la porción disponible, entonces será pasible de la acción de reducción. Mientras que, si el donatario le hubiera transferido el bien a un tercero, el tema se torna más complejo con respecto a cómo debe operar esta acción de reducción, esto es debido a que toda donación es revocable pues está sujeta a la condición de no resultar inoficiosa.

Entonces, queda plasmado expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación el efecto reipersecutorio de la acción de reducción por el cual el legitimario puede perseguir el bien registrable en manos de quien se encuentre<sup>59</sup>, pudiendo desvirtuarse este efecto, entregando el valor al legitimario de lo que resulte reducible. Además, este ordenamiento determina que el plazo de prescripción para llevar adelante esta acción, es de cinco años desde la muerte de la persona<sup>60</sup>.

No obstante esta posibilidad de perseguir el bien que se halla en poder de un tercero cuando se vea vulnerada la legítima, como ya se hizo referencia, a la acción de reducción se podrá oponer el término de prescripción de diez años, pues el C.C.C.N. establece que esta acción no podrá oponerse contra el donatario o el subadquirente que hayan poseído el bien

---

<sup>58</sup> Artículo 2454, C.C.C.N.: “Efectos de la reducción de las donaciones. Si la reducción es total, la donación queda resuelta. Si es parcial, por afectar sólo en parte la legítima, y el bien donado es divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario. Si es indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor, con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho. En todo caso, el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima. El donatario es deudor desde la notificación de la demanda, de los frutos o, en caso de formular la opción prevista en el párrafo anterior, de intereses”.

<sup>59</sup> Artículo 2458, C.C.C.N.: “Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

<sup>60</sup> Artículo 2560, C.C.C.N.: “Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

donado durante este término, computado desde la fecha de adquisición de la posesión<sup>61</sup>, considerándose lo dispuesto en cuanto a la unión de posesiones. Esto es, que el sucesor particular podrá unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que sean inmediatas<sup>62</sup>. Es decir, que el heredero forzoso no tendrá en este supuesto, ninguna acción para proteger su legítima una vez cumplido el plazo en vida del donante. Esta postura se basó en la necesidad de asegurar el tráfico jurídico de bienes que se veía afectado con las disposiciones anteriores, lo cual se analizará en el próximo capítulo.

Como se puede observar, tanto las donaciones realizadas a herederos como a terceros, son pasibles de esta acción de reducción que tiene por fin primordial proteger la porción legítima de los herederos forzosos.

## **2.6.La renuncia a las acciones**

La autonomía de la voluntad, principio receptado en el Código Civil de Vélez<sup>63</sup> y reiterado en el Código unificado<sup>64</sup>, permite a todas las personas hacer su voluntad en todo lo referido a la disposición patrimonial de sus bienes, con excepción de lo que vulnere disposiciones de orden público<sup>65</sup>. En este sentido, cabe preguntarse si un sujeto que tiene herederos forzosos podría donar un bien inmueble excediendo la porción legítima con la anuencia de los herederos preteridos. Es decir, al momento de la donación, comparecen todos los presuntos herederos forzosos y consienten la donación realizada a uno de ellos, renunciando a las acciones de colación y reducción que podrían corresponderles.

Al respecto, desde el punto de vista notarial, suele incorporarse una cláusula en la escritura de donación donde los herederos manifiestan que están de acuerdo con la liberalidad renunciando al derecho de pedir la colación de esos bienes y a la acción de reducción que pudiera corresponderles, firmando de conformidad. Por consiguiente, la pregunta que surge

---

<sup>61</sup> Artículo 2459, C.C.C.N.: “Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”.

<sup>62</sup> Artículo 1901, C.C.C.N.: “Unión de posesiones. El heredero continúa la posesión de su causante. El sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras. En la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico.”

<sup>63</sup> Artículo 1197, C.C.: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”.

<sup>64</sup> Artículo 958, C.C.C.N.: “Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

<sup>65</sup> Artículo 12, C.C.C.N.: “Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

es ¿tiene validez esa cláusula? ¿Podría considerarse una renuncia anticipada a la herencia y, por tanto, deviene contraria a la ley?

### **2.6.1. La situación durante la vigencia del Código Civil de Vélez**

Con respecto a la renuncia de acciones pueden mencionarse dos principales tesis durante la vigencia del Código anterior donde hay una verdadera colisión de principios y derechos. Por un lado, la autonomía de la voluntad en tanto no vulnere el orden público; por el otro, la imposibilidad de dejar de lado normas imperativas irrenunciables. A continuación, una reseña de las teorías:

a) Teoría general de los actos propios: en virtud de la cual los herederos firmantes de la donación se encontrarían vedados de reclamar, ya que su expreso consentimiento les impide ejercer un derecho que ellos mismos renunciaron. Fundamenta esta teoría la aplicación del otrora artículo 3604<sup>66</sup> que expresaba que si el testador le había entregado la plena propiedad de determinados bienes a herederos, cuando además se hayan estipulado en ese acto cargos, o realizado con reserva de usufructo, o establezca renta vitalicia a favor del testador, el valor de esos bienes se tomará como parte de la porción disponible, y si hubiera un excedente, éste será traído a la masa de la sucesión. Pero además, prescribía que tanto la imputación como la colación no podrían ser demandadas por aquellos herederos que hubiesen consentido el acto.

Este criterio sólo podría utilizarse en los casos en que hubiera testamento y se tratara de enajenaciones a título oneroso, por lo cual no se extendería a los actos gratuitos. Sin embargo, otro argumento de gran peso a favor de esta tesis era la disposición que contenía el artículo 1047<sup>67</sup> del código velezano que impedía alegar la nulidad a quien “(...) ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (...)”, por lo que quienes hubiesen consentido el acto no estarían en condiciones de reclamar luego su nulidad. En otras palabras, esta teoría se refiere a que si el heredero había dado su consentimiento para la enajenación del bien, no podría luego, ejercer reclamo alguno contra el otro heredero que resulte nuevo

---

<sup>66</sup> Artículo 3604, C.C.: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes ser imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente ser traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima”.

<sup>67</sup> Artículo 1047, C.C.: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”.

poseedor de la cosa, quedando imposibilitado de impetrar cualquier acción.

b) Derechos irrenunciables y orden público: en otro paradigma se explica que la situación descrita implicaría una renuncia anticipada de herencia, lo que violaba la norma del artículo 3311<sup>68</sup> (actualmente artículo 2286<sup>69</sup>), y en consecuencia, en virtud del orden público imperante en la materia, la cláusula sería nula.

Luego de este marco argumental, resulta de especial interés citar dos fallos, que se pronuncian, uno de la provincia de Córdoba y otro de la provincia de Buenos Aires, en los cuales pueden visualizarse las referidas posiciones doctrinarias. En efecto, se traen a colación los autos “Scamperti de Torres, Pascualina Josefina Antonieta c. Scamperti, Silvia Marina y otros s/ acción de colación”<sup>70</sup>, en donde un padre le donó un inmueble a sus hijos de un segundo matrimonio. En consecuencia, cuando fallece el donante, los hijos del primer matrimonio iniciaron acción de colación contra sus medios hermanos, para que los valores del bien, que habían recibido por donación, sean ingresados a la masa hereditaria. Ante este planteo, los accionados se defendieron argumentando que los reclamantes habían estado de acuerdo con la donación, suscribiendo la misma y expresando que renunciaban al derecho de colación por haber recibido de su padre igual monto que lo donado.

Tal situación llega a la solución, en primera instancia, en base a la teoría de los actos propios. De este modo, el juez de primera instancia rechaza la acción de colación, fundando su sentencia en la teoría de los propios actos, ya que los herederos manifestaron su conformidad y luego se contradijeron; además, aplica las previsiones del artículo 1047<sup>71</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación que impide alegar la nulidad a quien “(...) ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (...)”.

Mientras que, en una segunda instancia, se argumenta la posición de los jueces a partir del orden público imperante. Se explica a través de la circunstancia en que los actores apelan la resolución dictada y la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 4º Nominación de la

---

<sup>68</sup> Artículo 3311, C.C.: “Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión”.

<sup>69</sup> Artículo 2286, C.C.C.N.: “Tiempo de la aceptación y la renuncia. Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas”.

<sup>70</sup> CApel. Civ. y Com. De Cba, Sala IV, (15/05/08) “Scamperti de Torres, Pascualina Josefina Antonieta c. Scamperti, Silvia Marina y otros s/ acción de colación”. Cita online: MJ-JU-M-39556-AR | MJJ39556 | MJJ39556.

<sup>71</sup> Artículo 1047, C.C.: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación”.

ciudad de Córdoba hace lugar al recurso. Entre los razonamientos expuestos, indican que si bien es cierto que las partes han pactado, supuestamente en libertad, una cláusula escrituraria renunciando a un derecho (el derecho a la porción legítima de los herederos forzosos), tal prerrogativa no es susceptible de ser dimitida en virtud del artículo 3955<sup>72</sup> del código velezano.

Asimismo, también se exponen los autos “Ocampo, Néstor Fabián contra Farella, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción”<sup>73</sup>, caso en que el señor Néstor Fabián Ocampo promovió demanda de reducción de donación por inoficiosidad contra Elisa Guillermina Farella, Alejandro Fabián Goyeneche, Raúl Oscar Casalli e Ileana María Carballo. En su escrito inicial, adujo que, en su carácter de heredero testamentario de la señora Florinda Farella -viuda del donante, don Guillermo Jabalera- le asiste el derecho a obtener la reversión del dominio sobre la cosa donada por el causante a favor de la mencionada señora Elisa Farella (y luego vendida por ésta a los restantes demandados), en la medida en que tal acto de disposición transgredió la porción legítima de la cónyuge a quien él sucede. De acuerdo a ello, el señor juez de primera instancia, rechazó la pretensión por estimar, en síntesis, que la señora Florinda Farella -cónyuge del donante-, cuando prestó el asentimiento, en los términos del artículo 1277<sup>74</sup> del Código Civil de Vélez, consintió la donación, y que ello determinaba que careciera del derecho a reclamar la reducción.

Apelado dicho pronunciamiento, la Sala I de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, por mayoría, lo confirmó. El tribunal citado consideró que la acción de reducción solamente puede ser ejercida por los herederos forzosos que existan a la época de la donación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1832<sup>75</sup> del Código de Vélez. Por ello, no habiéndose articulado la demanda por la

---

<sup>72</sup> Artículo 3955, C.C.: “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>73</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (06/04/16) “Ocampo, Néstor Fabián contra Farella, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción”. Cita online: AR/JUR/62364/2016.

<sup>74</sup> Artículo 1277, C.C.: “Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También ser necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido”.

<sup>75</sup> Artículo 1832, C.C.: “La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada: 1. Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competará el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la

cónyuge supérstite -la señora Florinda Farella-, el accionante, instituido heredero testamentario con posterioridad al otorgamiento de la liberalidad impugnada, carece de legitimación para deducir la pretensión.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, en voto dividido confirma la resolución de primera y segunda instancia, rechazando el recurso, basándose en la teoría de los actos propios. Al respecto, resultan de utilidad algunas líneas de los votos. Por consiguiente, en el voto de la minoría, el Dr. Soria, entre varios argumentos, señala que en el caso de autos no es posible aplicar la teoría de los actos propios, porque no se observa primeramente, una conducta jurídica eficaz. Esto, debido a que la legitimaria no estaba habilitada para ejercer la renuncia a su legítima, consecuencia de la prohibición de establecer acuerdos sobre herencias futuras, apoyándose en los artículos 3955<sup>76</sup>, 1175<sup>77</sup> y 3311<sup>78</sup> del Código Civil de Vélez.

En cuanto al voto del Dr. De Lázzari (que conforma la mayoría con los Dres. Pettigiani, Kogan y Genoud), contrariamente, se inclina por la tesis opuesta al sostener que en el caso bajo análisis, existe un obstáculo insalvable y éste proviene de la teoría de los actos propios. Apunta primeramente a que el actor, como sucesor universal, continúa la persona del causante y por esto, debe considerarse la acción de reducción como si quien la impetra fuera la propia fallecida. Desde esta óptica, tal pretensión se enfrentaría con su propia conducta, que fue la de otorgar el consentimiento a la donación en cuestión; y también aduce a la posibilidad de desestimar pretensiones que sean contrapuestas a conductas anteriores.

Además, De Lázzari señala que se puede fundar en la prohibición del ejercicio abusivo del derecho, contrariando la moral, las buenas costumbres o lo que estipula la propia ley, lo que sería un principio general del derecho y considera lo dicho por el Código Civil velezano en su artículo 16<sup>79</sup>. Expone que en el caso de marras, se dan los supuestos para la aplicación de la regla, siendo éstos una situación preexistente, una conducta que resulta

---

donación; 2. Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas”.

<sup>76</sup> Artículo 3955, C.C.: “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>77</sup> Artículo 1175, C.C.: “No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”.

<sup>78</sup> Artículo 3311, C.C.: “Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión”.

<sup>79</sup> Artículo 16, C.C.: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

jurídicamente relevante y eficaz que importe una expectativa de comportamiento en la otra parte, y una pretensión que se contraponen con dicha conducta del mismo sujeto. Por último, el Dr. reconoce a esta doctrina como fundamental en autos, puesto que la persona que resultaba beneficiada con la donación, que además era la sobrina del donante, confió en la voluntad del cónyuge del donante que expresaba su consentimiento en el acto.

En síntesis, el ordenamiento anterior daba lugar a la interpretación acerca de que el consentimiento de los herederos forzosos, al momento de realizar la donación, implicaba un pacto sobre herencia futura, lo cual estaba vedado y así lo sostenía la doctrina mayoritaria. En este marco, se contraponía la autonomía de la voluntad de quien dona, a la imposibilidad de dejar de lado derechos irrenunciables.

### **2.6.2. La situación en el Código unificado**

La discusión acerca de la posibilidad de renunciar a las acciones, que puedan llevar adelante los herederos, debe nuevamente debatirse en virtud del artículo 2461<sup>80</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación que expresamente dispone que si el causante transmite a título oneroso, a alguno de los legitimarios determinados bienes, reservando para sí el usufructo, uso o habitación o bien, con la contraprestación de una renta vitalicia, se entenderá como acto gratuito y además se dará por sentado la intención de mejorar a quien resulte beneficiario del acto, sin embargo se podrá deducir del valor de la donación lo que el donatario demuestre haber pagado efectivamente. El valor de las donaciones será imputado a la porción de la cual el donante puede disponer a su arbitrio y si hubiera un remanente será objeto de colación. Pero refiere además el codificador que, tanto la imputación como la colación, no podrán ser objeto de reclamo por aquellos legitimarios que hubieran consentido dicha enajenación, sea onerosa o gratuita.

Ahora bien, con esta nueva reglamentación ¿se abre camino a la posibilidad de disponer un pacto sobre herencia futura? La situación se encuentra prevista tanto para sucesiones testamentarias como intestadas, lo que no sucedía antes con el artículo 3604<sup>81</sup> del

---

<sup>80</sup> Artículo 2461, C.C.C.N.: “Transmisión de bienes a legitimarios. Si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume sin admitir prueba en contrario la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario. Sin embargo, se deben deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre haber efectivamente pagado. El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación. Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas”.

<sup>81</sup> Artículo 3604, C.C.: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes

código velezano, en el que sólo se preveía para los casos en que hubiera testamento. Además, ahora se incorpora la facultad de consentir la enajenación, sea gratuita u onerosa, por lo que el contrato de donación se ve incluido en el supuesto, situación que tampoco estaba prevista anteriormente en el artículo enunciado con anterioridad.

Dentro de este orden de ideas, Herrera, Caramelo y Picasso (2015) manifiestan que al admitir el Código Civil y Comercial de la Nación, se reconoce a los legitimarios la posibilidad de consentir no solo un acto oneroso, sino también un acto gratuito; tal consentimiento acarreará como consecuencia la imposibilidad de demandar. Traen a colación el código derogado, al expresar que se sostenía con ese ordenamiento que la posibilidad de aprobar la enajenación podía ser considerada como un pacto sobre herencia futura.

En base a las implicancias anteriores, cuando el acto sea oneroso y los legitimarios prestan el consentimiento, admiten la onerosidad del mismo, por lo tanto nada podrán objetar cuando se produzca el fallecimiento del causante. Sobre el asunto, se ha innovado además, la recepción del consentimiento cuando el acto de disposición sea gratuito. De acuerdo a ello, la doctrina sostenía que este consentimiento implicaba un pacto de herencia futura, vedado por la legislación, lo grave es que este consentimiento imposibilita ejercer acciones como la de colación y reducción; por lo que el legitimario que ha consentido el acto puede argüir un vicio en el consentimiento excusable, pero no podrá alegar su propia torpeza (Azpiri, 2015).

En otras palabras, el nuevo ordenamiento establece el reconocimiento expreso de que puede tratarse de un acto gratuito aquel que goza del asentimiento del legitimario al momento de realizarse, con lo cual queda vedada la posibilidad de impetrar un reclamo posterior. Con esto el codificador trató de poner luz en un tema controvertido que no se receptaba en el código velezano.

## **2.7. Conclusión**

En este segundo capítulo se comenzó por conceptualizar a la porción legítima como aquella parte de la herencia de la cual no pueden verse privados los herederos forzosos del causante; y, como contrapartida de ésta, la porción disponible, que es aquella parte proporcional del patrimonio de un sujeto, sobre la cual puede disponer libremente.

Asimismo, se determinaron que los sujetos que se encuentran legitimados para ejercer un reclamo sobre la porción legítima siendo los descendientes, ascendientes y cónyuge

---

será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima”.

supérstite, además de aquellos sucesores que ejerzan el derecho de representación, como es el caso de los descendientes, en oportunidad de premoriencia del heredero; considerando además, los porcentajes que establece el código en cada supuesto.

En cuanto a la donación inoficiosa, se la definió como aquella en la que el donante dispone, gratuitamente, de una parte de su patrimonio excediendo el máximo habilitado para ello, viéndose afectada la legítima de sus herederos forzosos. Al respecto, se mencionaron las acciones de las que disponen estos herederos para proteger lo que por derecho les corresponde, como son las acciones de complemento por la cual el heredero que recibió menos de lo que le correspondía puede ejercer; la de colación, que implica traer a la masa hereditaria el valor de las donaciones que el causante realizó a favor de uno de los herederos forzosos en vida a fin de determinar que no se exceda de la porción que le corresponde, para mantener la igualdad entre ellos; y la de reducción, que permite al heredero defender su porción legítima afectada, reduciendo las instituciones de herederos de cuota, luego los legados, para llegar finalmente a las donaciones, de ser necesario.

Por último, merece especial atención la posibilidad de la renuncia anticipada a las acciones que corresponden a legitimarios. En este supuesto, con el nuevo articulado puede decirse que se abre el camino para la posibilidad de un pacto sobre herencia futura, sin perjuicio de que podrá discutirse si los herederos del renunciante pueden ejercer el derecho de representación para reclamar la porción legítima renunciada. Habrá de esperar la solución que los jueces brinden a cada caso en particular.

Con estos conceptos definidos se está en condiciones de adentrar al tema del título proveniente de una donación, que se desarrollará en el siguiente apartado.

*“La Donación y las implicancias de su título respecto de la legítima hereditaria”*

### **CAPÍTULO III**

**“EL TÍTULO DE LA DONACIÓN”**

### **3.1. Introducción**

El capítulo tercero se ocupa de describir el título de la donación, analizar si se considera válido para transmitir el dominio, comenzando por una breve reseña a la teoría del título y modo de adquisición de derechos.

Seguidamente, se expondrá acerca de la llamada observabilidad del título de donación, examinando las consecuencias que ello genera en el tráfico jurídico de bienes. A los fines de analizar los efectos que produce este título en posteriores transmisiones de derechos se pondrán a consideración ejemplos y jurisprudencia relativa a esas situaciones.

Se hará referencia, como durante todo el trabajo, a las normas del Código unificado y del ordenamiento anterior.

### **3.2. Breve reseña de la teoría del título y el modo**

El Código unificado conserva la distinción entre la adquisición originaria y derivada de un derecho real. De este modo, es originaria cuando el titular adquiere por primera vez el derecho real sobre la cosa, siendo el título de esa adquisición la propia ley, y el modo es la posesión ejercida. En el caso de la adquisición derivada, ya hubo un antecesor en el ejercicio del derecho real sobre esa cosa, esto es, el nuevo titular lo adquiere de manera derivada del antiguo titular<sup>82</sup>.

Al respecto, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que la adquisición derivada de un derecho real requiere del título y modo suficientes, entendiendo por título suficiente el acto jurídico realizado con las formalidades que la ley establece y que además, tiene como fin la transmisión o constitución de un derecho real. En cuanto al modo suficiente para esta transmisión y constitución, refiere a que lo es la tradición posesoria<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Artículo 1892, C.C.C.N.: “Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente. La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva. Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto. A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto”.

<sup>83</sup> Artículo 1892, C.C.C.N.: “Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes. Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho

En torno a ello, se explica que el título es la causa fuente necesaria para la transmisión real. Entonces, cuando el contrato es consensual, se la considera remota porque se precisa del modo, pero en algunas ocasiones se fusionan título y modo, de manera que la entrega identifica su causa en el negocio, como en el caso de los contratos reales, o cuando las partes reconocen a la entrega como modo de expresar el consentimiento, como ocurre con los contratos manuales. En otras situaciones, la ley deja de lado la teoría de título y modo, siendo suficiente el consentimiento para que surja el derecho real. En cuanto a inmuebles, la ley exige una forma determinada, cuando no se las observe no se tendrá un título (Zavalía, 1997).

Resulta útil destacar los conceptos de título y modo a los fines de analizar si el título - donación es o no suficientemente válido para transmitir el dominio de una cosa inmueble. Desde esta perspectiva, se entiende por título, como ya se aludió, el acto jurídico que, reuniendo los requisitos que exige la ley transmite el derecho real de que se trata.

El mismo debe emanar del titular del derecho real que se transmite, que a su vez tenga la capacidad suficiente para ello. De ahí que la titularidad del derecho real en cabeza de quien transmite no sólo será necesaria en el momento de la enajenación, sino también cuando se celebre el acto jurídico que servirá de título suficiente a dicha traslación. Por su parte, el concepto de modo suficiente, hace referencia a la manifestación del ejercicio del derecho real mediante actos materiales. En este sentido, la tradición de la cosa es el modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión, para que se dé esta transmisión la tradición deberá ser por título suficiente (Abella, 2008).

Se puede decir entonces, que para poder transmitir un derecho real es necesario que el mismo esté en poder de quien lo cede, que las partes intervinientes gocen de la capacidad exigida para realizar el acto, y por último, que la tradición se realice por un título suficiente, es decir, sea llevado a cabo con las formalidades exigidas por el ordenamiento.

Para Abella, el título contiene a la causa mediata (por ejemplo, la adquisición de un derecho real) y el modo suficiente es la inmediata. En cuanto al título suficiente, sirve de

---

real. La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente. La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera. El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva. Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto. A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto”.

causa a la tradición, la que consiste en la entrega de la cosa, realizada por propia voluntad, con las formalidades que exige la ley. Se expresa que el modo suficiente es la causa inmediata, por lo cual, al ser considerado el modo como la tradición, ésta es la causa mediata de la adquisición del derecho real (Abella, 2008).

En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone que “hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe (...)”<sup>84</sup>; a su vez exige la realización de actos materiales que otorguen un poder sobre la cosa y que, en relación a terceros, estos actos no se suplen con la sola declaración del que entrega de darla o de quien la recibe de recibirla.

En conclusión, el título es el acto jurídico que reúne las formalidades exigidas por la ley, que transmite el derecho real sobre la cosa, mientras que el modo es la manifestación, mediante actos posesorios idóneos y no solo supuestos, del ejercicio de ese derecho real. En relación a ello, la legislación Argentina, considera que el modo está dado por la tradición de la cosa.

### **3.3. El título de la donación: observable o perfecto**

La doctrina ha definido al llamado “título perfecto” como aquel en el que se podría aseverar, que quien adquiere no será perturbado con la presentación de objeciones jurídicas, ni por acciones de terceros. Al respecto, se puede considerar observable el título que provenga de donaciones que resulten ser inoficiosas al momento del fallecimiento del causante (Bazet & Fiorentino, 2003). Esto resulta ser así, pues como se observó en las primeras unidades, solo se reducirán las donaciones cuando se vea superado el valor de la porción disponible y afectada la legítima.

Las donaciones como títulos que sirven de base para la adquisición del dominio, han sido tradicionalmente cuestionadas por parte de la doctrina y la jurisprudencia ya que no es considerado como “título perfecto”. Ello porque Vélez, en el Código Civil derogado, en el artículo 3955<sup>85</sup>, daba por sentada la facultad de los herederos legitimarios de ejercer la acción de reivindicación contra los terceros adquirentes de inmuebles, comprendidos en una donación inoficiosa, siendo prescriptible desde la muerte del donante.

---

<sup>84</sup> Artículo 1924, C.C.C.N.: “Tradición. Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”.

<sup>85</sup> Artículo 3955, C.C.: “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”.

El contrato de donación sirve de título al dominio y a otros derechos reales, también como título para la constitución de usufructos (López de Zavalía, 2000). Es decir que se halla una constante contradicción, debido a que, por un lado el título de la donación es un título válido por generarse en un contrato que el mismo Código Civil y Comercial de la Nación, como ya lo hacía el derogado, lo legisla, pero por otro lado, la posibilidad de perseguir el bien cuando se afecte la legítima, esto es, el efecto reipersecutorio de la acción de reducción, el cual lo vuelve observable.

En cuanto al Código unificado, lejos de despejar dudas acerca del efecto reipersecutorio de la acción de reducción, vino a reafirmar dicho efecto, limitándose a fijar el plazo de diez años de prescripción desde la posesión del donatario o subadquirente<sup>86</sup>, a la vez que permite a estos últimos “(...) desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”<sup>87</sup>.

En relación a las implicancias, la posibilidad de que un título de dominio, cuya fuente sea una donación, pueda ser cuestionado por un heredero legitimario, aún contra un subadquirente, debilita la firmeza del mismo desde que el efecto reipersecutorio que surgiría de la acción de reducción implica que el inmueble vuelva a la masa hereditaria para producir las reducciones correspondientes. Así las cosas, resultaría riesgoso, o al menos inseguro, adquirir un inmueble cuyo título antecedente provenga de una donación, ya que podría verse afectado en un futuro por una acción de reducción de un heredero legitimario.

Analizando el caso “Cichello, Mario Victorio c. Dianti, Ángel Alberto s/ Rescisión de Contrato - Ordinario”<sup>88</sup> resuelto por la sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el 17 de Abril de 2009, en el cual el Sr. Cichello promueve demanda pretendiendo la disolución de un boleto de compraventa de un inmueble, argumentando que el escribano, al momento de escriturar, advierte que entre los antecedentes del inmueble existía una donación inoficiosa. En el contrato de donación al que se refiere el actor, las señoras Josefina Petronila Ferrero y Matilde Angélica Ferrero o Ferrero de Sierra, donaron en forma gratuita y sin cargo alguno, a doña María Elena Ferrero de Dianti las tres cuartas partes indivisas de una finca, se celebra el acto el 22 de Febrero de 1996, pero entre donantes y donataria se culminó el 10 de

---

<sup>86</sup> Artículo 2459, C.C.C.N.: “Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”.

<sup>87</sup> Artículo 2458, C.C.C.N.: “Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

<sup>88</sup> CN.Apel. Civ., Sala K, (17/04/09) “Cichello, Mario Victorio c. Dianti, Ángel Alberto s/ Rescisión de Contrato - Ordinario”. Cita Online: AR/JUR/76617/2009.

Septiembre de 1997 la llamada reversión de donación, a través de la cual las partes declaraban el acto de donación sin ningún valor y donde las señoras Josefina Petronila Ferrero y Matilde Angélica Ferrero o Ferrero de Sierra aceptaban esa reversión a su favor.

En este contexto, el juez de primera instancia rechaza la demanda. Motivo por el cual la actora apela, y la Cámara la rechaza, confirmando la sentencia de primera instancia por considerar que el distracto dejaba sin efecto aquel acto de donación, volviendo el título perfecto. En el fallo de la Cámara se trae a colación al entonces proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio, que establecía que el contrato puede ser extinguido mediante otro que tenga el mismo objeto y al mismo tiempo no afecte el derecho de terceros.

Dentro de este marco argumental, para el Tribunal el distracto es la extinción del contrato de donación, que tiene como meta reintegrar el dominio de la cosa al donante, sin importar las determinaciones subjetivas que llevaron a realizarlo. Además considera que al haber reingresado el bien al patrimonio del donante, ya no hay necesidad de impugnar el contrato de donación en caso de resultar inoficiosa, y que al no ser el distracto una nueva donación, los herederos no pueden ejercer acción alguna. Finalmente concluye en que se ha perfeccionado el título, por lo cual debe confirmarse la sentencia del a-quo que no acoge la demanda de resolución por incumplimiento de quien vende.

No obstante, mucho se ha debatido acerca de la facultad que le cabe a los herederos legitimarios preteridos por el causante, de perseguir el recupero de un bien en virtud de una donación que resultaría inoficiosa. De este modo, transmitido un inmueble a un tercero ajeno a la relación sucesoria cuyo título antecedente consiste en una donación, podría dar lugar a una acción reipersecutoria por el heredero preterido y hacer caer el negocio jurídico que enajenó el bien a ese tercero, aún cuando se tratase de buena fe y a título oneroso.

Así se lo puede percibir en la causa “Llarín, Pablo Aníbal c. Millán, Jorge Antonio s/ cobro de sumas de dinero”<sup>89</sup> resuelto por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil, el 16 de junio de 2005, donde el actor, comprador de un bien inmueble, interpone demanda a fin de resolver el contrato de compraventa, aludiendo que el vendedor le ocultó que su antecesor en el dominio de dicho inmueble lo había adquirido por donación, sin ser éste último un heredero forzoso, por lo cual entendía que el título era observable. En primera instancia se rechaza la demanda; pero luego la Cámara declara resuelta la operación y obliga al demandado a devolver suma de dinero recibida, más una indemnización.

---

<sup>89</sup> CNCiv., Sala D, (16/06/2005) “Llarín, Pablo Aníbal c. Millán, Jorge Antonio s/ cobro de sumas de dinero”. Cita online: LL 2006-B, p.673.

Como complemento cabe resaltar que este fallo consideró que al ser una donación a tercero, se hallaba implícita “(...) la condición resolutoria consistente en que resulte inoficiosa a la muerte del donante (...)”<sup>90</sup>. Asimismo, menciona que la acción de reivindicación le compete al heredero contra terceros adquirentes de bienes comprendidos en una donación, por lo cual podrá ser objeto de la acción de reducción por afectar la porción legítima, considerando que esta reducción se efectúa en especie y no en valores, la que se hará por el total o por la diferencia, dependiendo del valor en que la exceda.

Ahora bien, esta posibilidad de perseguir el bien provocaba que la circulación de los mismos se viera limitada y cuestionada en la realidad, ya que ningún sujeto se atrevería a adquirir un inmueble cuyo título provenga de una donación, por la facultad de que el heredero preterido reclame el recupero del bien. Tal acción se fundamentaba en el artículo 3955<sup>91</sup> del código velezano, el cual estipulaba que la acción de reivindicación que podían impetrar los herederos legítimos contra terceros adquirentes de bienes comprendidos en una donación inoficiosa, será prescriptible desde la muerte del donante.

Como puede observarse, el propio artículo da por sentado que el heredero legítimo preterido conserva la acción de reivindicación en una donación inoficiosa aún contra terceros adquirentes, de tal modo se puede percibir que un inmueble donado será de por vida susceptible de ataque para su recupero.

Es preocupante la ligereza con la cual se ha tildado de observable al título proveniente de una donación, esto por la inseguridad que genera en la comunidad, dejando fuera del comercio a muchos bienes, lo que podría ser señalado como un abuso del derecho, dando paso a la reparación de daños y pérdida de chance de quien no puede enajenar un inmueble injustamente (Bazet & Fiorentino, 2003).

La unificación del derecho privado patentada en el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley N° 26.994, que entró en vigencia a partir del primero de agosto del 2015, determinó una serie de cambios importantes en la materia. Así, por ejemplo, se amplió la porción de la que gozan los sujetos para disponer libremente de sus bienes determinando que, habiendo descendientes, la legítima es de dos tercios, y de un medio en caso de

---

<sup>90</sup> CNCiv., Sala D, (16/06/2005) “Llarín, Pablo Aníbal c. Millán, Jorge Antonio s/ cobro de sumas de dinero”. Cita online: LL 2006-B, p.673.

<sup>91</sup> Artículo 3955, C.C.: “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”.

ascendientes y de cónyuges<sup>92</sup>. Pero lo referido al tema en cuestión del presente trabajo, no fue resuelto de la manera en que la doctrina venía reclamando. De esta manera, la discusión acerca de la debilidad del título de donación como antecedente para una nueva transmisión continúa vigente, porque el nuevo ordenamiento no trajo las soluciones esperadas.

En efecto, se reafirma la acción reipersecutoria de los herederos legitimarios en contra de terceros adquirentes, determinando que, tanto el subadquirente como el donatario, pueden satisfacer en dinero el perjuicio a la legítima<sup>93</sup>, limitándose a fijar un plazo de prescripción adquisitiva, estableciendo que la acción de reducción no se podrá entablar contra quien haya poseído la cosa por el término de diez años contados desde que se tiene la posesión, haciendo alusión a la unión de posesiones<sup>94</sup>.

Como primer antecedente jurisprudencial cabe citar el *leading case* “Escary, José c/ Pietranera Tancredi s/ Escrituración”<sup>95</sup> del año 1912, consistente en un fallo plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal. El caso fue el de una demanda del vendedor de un inmueble mediante contrato privado, en donde el comprador, se negó a seguir abonando el precio ya que, según adujo, el título del vendedor no era perfecto pues provenía de una donación que podría llegar a considerarse inoficiosa, y posibilitar la acción de reivindicación prevista en el art. 3955<sup>96</sup> del Código Civil de Vélez.

En dicha oportunidad, cinco de los nueve jueces se expidieron a favor de la acción reipersecutoria por parte de los herederos legitimarios. Al respecto, se dijo que la acción reivindicatoria puede ser ejercida por el heredero legítimo contra terceros que resulten adquirentes de bienes comprendidos en una donación inoficiosa, sobre la cual se puede ejercer la acción de reducción por comprender parte de la legítima. Expresa el plenario que la

---

<sup>92</sup> Artículo 2445, C.C.C.N.: “Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legítimo, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio”.

<sup>93</sup> Artículo 2458, C.C.C.N.: “Acción reipersecutoria. El legítimo puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legítimo satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

<sup>94</sup> Artículo 2459, C.C.C.N.: “Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”.

<sup>95</sup> C.S.J.N., en pleno (11/06/12) “Escary, José c/ Pietranera Tancredi s/ Escrituración”. JA, Año III, Nro. 31. Cita online: MJ-JU-M-5621-AR | MJJ5621 | MJJ5621.

<sup>96</sup> Artículo 3955, C.C.: “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”.

reducción por inoficiosidad se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso. Por consiguiente, fue profusa la jurisprudencia que resolvió en idéntico sentido.

El caso resonante expuesto con anterioridad, y que muchos jueces han citado a la hora de resolver, se trataba de una donación inoficiosa que además tenía el agravante de que en la misma escritura reconocía la existencia de una hija, de allí el fallo. Sostiene que pocos son los que han leído e interpretado correctamente el mismo. En torno a ello, es necesario señalar que el título proveniente de una donación no solo es “bueno” para circular en el mercado inmobiliario, sino que cuando alguien pretenda cuestionarlo, deberá probar que quien dona tenía herederos forzosos al momento de la donación, que la legítima de esos herederos se haya visto afectada con esta liberalidad y además que herederos perjudicados inicien la acción que les corresponda (Di Castelnuovo, 2002).

La doctrina actualizada refuerza la idea de que la acción de reducción no tiene efectos reipersecutorios. Sobre estas ideas expuestas, resulta relevante citar nuevamente a Di Castelnuovo (1993) quien elabora un interesante trabajo tratando la temática y expidiéndose por el carácter no reipersecutorio de la acción de reducción, al considerar que el contrato de donación, al estar normado, no está prohibido, por lo cual puede ser empleado libremente.

Igualmente se puede hacer referencia a Taquini (1992) quien expresa que el codificador, en el código velezano, no encontró motivos para prohibir al heredero que se vea afectado en su legítima el ejercicio de la acción persecutoria contra los terceros adquirentes de bienes que sean objeto de donación, dando la posibilidad a ese heredero de entablar la acción de reivindicación, que es la misma que otorga ese ordenamiento para la protección del dominio.

Importa y por muchas razones mencionar el dictamen emitido por el notario Martí Diego (2008) en el cual, consultado acerca de la perfección de un título proveniente de una donación realizada por una hija a su madre, se expide en sentido negativo por reconocer que si bien la donante no tenía hijos y era soltera, tal circunstancia no puede ser tenida por aseverada ya que el notario no puede tener certeza de la misma, considerando que se encuentra frente a un título observable.

En virtud de lo expuesto, se señala que en la XVIII Jornada Notarial Cordobesa llevada a cabo en Agosto de 2015<sup>97</sup> se publica como conclusión que el título proveniente de

---

<sup>97</sup> Bonetto de Cima, Bona de Marcos, Steremberg y Monjo de Contato. (2015) “XVIII Jornada Notarial cordobesa”. Temas: *Las donaciones en el Nuevo Código civil y Comercial de la Nación. Derechos Transitorios*

una donación es un título perfecto, pues de lo contrario, si se lo apreciaría como imperfecto se estaría reconociendo un defecto en el mismo, sea que se considere el instrumento o el negocio en sí, y no hay error en la realización del mismo.

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 en cierta manera a los terceros adquirentes.

### **3.4. Consecuencias en el tráfico jurídico de bienes**

Una situación hipotética ayudará a entender la aplicación práctica de la norma: Juan tiene dos hijos, María y Pedro, y sólo dos inmuebles en todo su patrimonio. Decide donar ambos inmuebles a María, de modo tal que Pedro estaría viendo vulnerada su porción legítima. María vende uno los inmuebles a Gonzalo, quien después se lo vende a Nadia, quien lo enajena a Gabriel y finalmente a Florencia, todo en el término de ocho años. Por la existencia de una donación, ese encadenamiento de titularidades es endeble. En efecto, podría aparecer Pedro y reclamar, mediante acción de reducción y su efecto reipersecutorio, que el bien que está en cabeza de Florencia regrese al patrimonio de la masa hereditaria para su distribución. Es decir, el efecto de la acción no es el valor del bien, sino que es el mismísimo bien el que debe regresar. Nótese que la aplicación lisa y llana de la norma podría hacer caer las enajenaciones ya consolidadas.

El profesor Ventura Gabriel (2017) se expide acerca de la necesidad de reformar el artículo 2458<sup>98</sup> sosteniendo que esta norma es restrictiva y genera dudas acerca de los títulos, en especial, en el caso de los bienes inmuebles, lo cual no solo va en desmedro de la libertad

---

(*caso de donación sujeta a aceptación posterior*) coordinador Piccón, A. En la ciudad de Córdoba, 30 y 31 de Julio y 1 de Agosto de 2015. Organizado por Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

<sup>98</sup> Artículo 2458, C.C.C.N.: “Acción reipersecutoria. El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

negocial, sino además desmotiva el crédito, lo cual afecta el tráfico de bienes. Por otro lado, señala que esta situación da lugar a la necesidad de simular negocios onerosos donde en realidad hubo un acto gratuito. Es decir, este notable autor encuentra justificado simular negocios onerosos (compraventas) cuando habría una donación, al efecto de poder asegurarse la perfección del título.

No obstante, muchas son las opiniones, y no todas coincidentes. En la XVIII Jornada Notarial Cordobesa de Agosto 2015<sup>99</sup> se estableció entre sus conclusiones, que afecta gravemente el orden jurídico y moral el hecho de simular una donación donde en realidad hubo un contrato oneroso.

En líneas generales en el ordenamiento jurídico argentino, como se pudo percibir a lo largo del presente trabajo, existe una confrontación de derechos, por un lado una fuerte defensa de la legítima con un articulado que se empeña en protegerla a ultranza; y por otro, el derecho de seguridad en el tráfico jurídico, que reclama una parte de la doctrina porque considera que, si bien se adoptaron algunas medidas que lo mejora, no trae la solución necesaria.

En cuanto a la idea acerca de que si se debería paralizar hasta la muerte del donante la enajenación de bienes provenientes de donaciones, se considera que no, pues en el enfrentamiento de bienes tutelados jurídicamente que supone, por un lado la seguridad jurídica del negocio inmobiliario y la libertad de disponer de los bienes propios -que interesa a la sociedad toda- y por otro la protección de la legítima, que podría reclamar un futuro heredero, se entiende que debe primar el interés general sobre el particular (Bazet & Fiorentino, 2003).

Como cierre, se puede decir que el simple hecho de que un bien donado deba esperar el término de diez años de posesión, o incluso el mejorado tiempo de dos años de prescripción de la acción de reducción desde el fallecimiento del causante, hacen que se dificulte el tráfico de estos bienes por la inseguridad que genera la posibilidad de perseguir el bien de la que gozan los herederos forzosos. No obstante, ahora queda establecido expresamente que los donatarios o subadquirentes podrán desvirtuar el efecto reipersecutorio de la acción de reducción, desinteresando al heredero con una compensación económica por el valor en el que se vea vulnerada su legítima.

---

<sup>99</sup> Bonetto de Cima, Bona de Marcos, Steremberg y Monjo de Contato. (2005) "XVIII Jornada Notarial cordobesa". Temas: *Las donaciones en el Nuevo Código civil y Comercial de la Nación. Derechos Transitorios (caso de donación sujeta a aceptación posterior)* coordinador Piccón, A. En la ciudad de Córdoba, 30 y 31 de Julio y 1 de Agosto de 2015. Organizado por Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

### **3.5. Conclusión**

Este capítulo se inició definiendo al título como un acto jurídico que, reuniendo los requisitos formales, transmite el derecho real de que se trata. Asimismo, se determinó que el modo suficiente hace referencia a la manifestación del ejercicio de ese derecho real mediante actos posesorios idóneos. Además, se concluyó que la tradición de la cosa es el modo suficiente para transmitir o constituir este tipo de derechos.

En torno al título de la donación, a través de la jurisprudencia más relevante y lo que expone parte de la doctrina, se observó que no se considera un título perfecto, debido a la posibilidad que tienen los herederos forzosos que ven afectada su legítima, de ejercer acciones ante quien resulte donatario de esos bienes. Que si bien el nuevo ordenamiento propone un plazo de prescripción de diez años, contados ahora desde la fecha de posesión del bien y ya no desde el fallecimiento del donante, no otorga todas las garantías a quien compre un inmueble proveniente de una donación.

En cuanto a la incidencia del título de la donación en el tráfico jurídico de bienes, como ya se mencionó, el efecto reipersecutorio de la acción de reducción es lo que lo hace ver como observable y lo que entorpece en cierta manera la circulación de estos bienes en el mercado. Tendrán que considerar los terceros compradores que no se den los supuestos necesarios para que los herederos del donante entablen esta acción o bien, una vez iniciada, que los herederos prueben haber existido al momento de la liberalidad, que se haya afectado su legítima o que no haya transcurrido el tiempo de diez años de posesión, o los dos desde la muerte del causante que hacen prescribir la acción de reducción.

Por otra parte, también se establecieron diversas posturas donde para algunos autores la solución se encuentra en simular un acto oneroso donde no lo hay, mientras que para otros esto terminaría por demostrar que existe simulación, dando lugar a una acción por parte de los legitimarios.

Determinados estos temas, se comenzará con el capítulo siguiente, el cual estipula el orden del instituto de la donación en algunas regulaciones del derecho comparado.

*“La Donación y las implicancias de su título respecto de la legítima hereditaria”*

## **CAPÍTULO IV**

**“ALGUNAS CONSIDERACIONES  
DE LA DONACIÓN EN EL  
DERECHO COMPARADO”**

## 4.1. Introducción

En este apartado, se observará cómo definen al instituto de la donación, la normativa de países como Uruguay, Paraguay, Chile, como así también países europeos como España, Italia y Portugal.

Igualmente, se estipulará la naturaleza jurídica que tiene el instituto bajo análisis para estos países, además de determinar si establecen la indisponibilidad de una parte del patrimonio de la persona como protección de sus herederos.

## 4.2. La donación en diferentes legislaciones

Se tratarán ahora de manera sintética la regulación de este instituto en las codificaciones de algunos países.

### 4.2.1. Uruguay

El Código Civil de Uruguay la define como un contrato por el cual el donante, mediante un acto de liberalidad, se desprende de la cosa donada en favor del donatario que lo acepta<sup>100</sup>. Cabe señalar que este ordenamiento prohíbe donar la totalidad de los bienes, haciendo la salvedad que proceda en caso de que el donante se reservase lo suficiente para su manutención. Asimismo, el mismo artículo declara nula la donación de bienes futuros<sup>101</sup>.

En relación a ello, el Código Civil del país oriental prohíbe donar más de aquello que pudiera disponerse libremente por última voluntad<sup>102</sup>. Aquí remite a la parte de sucesiones donde determina el monto de la legítima, estableciendo la misma de manera diferenciada según la cantidad de hijos del causante. En caso de un solo hijo, será de la mitad de los bienes, si hay dos hijos será de dos terceras partes, si hay tres o más hijos las tres cuartas partes. Expresa además que esa porción legítima será dividida en partes iguales entre los hijos; y en caso de no haber descendientes, la legítima de los ascendentes será de la mitad de los bienes. Deducida la legítima del patrimonio del causante, la resultante será la porción

---

<sup>100</sup> Artículo 1613, C.C.U.: “La donación entre vivos es un contrato por el cual el donante, ejerciendo un acto de liberalidad, se desprende desde luego e irrevocablemente del objeto donado en favor del donatario que lo acepta”.

<sup>101</sup> Artículo 1625, C.C.U.: “Nadie puede hacer donación de todos sus bienes, aunque la limite a los presentes. Pero si el donante se reservase lo suficiente para su congrua manutención, a título de alimentos, usufructo u otro semejante, será válida la donación. En todos los casos será nula respecto de los bienes futuros. (Artículos 913, 1283 y 1651). En los bienes presentes se comprenden todas las cosas o valores, con relación a los cuales el donante puede conferir desde luego un derecho cierto”.

<sup>102</sup> Artículo 1626, C.C.U.: “Prohíbese donar entre vivos más de aquello de que pudiera disponerse libremente por última voluntad. (Artículo 887). Se podrá donar la propiedad a una persona y el usufructo a otra u otras, con las limitaciones prescritas por regla general en el Capítulo I, Título III del Libro Segundo”.

disponible<sup>103</sup>.

Asimismo, el Código uruguayo dispone que una vez fijada la legítima, se podrán reducir las donaciones únicamente cuando no se pueda cubrir esa porción, habiendo dejado sin efecto las disposiciones del testamento si fuera necesario. En caso de serlo, se comenzarán en orden inverso a la fecha del contrato de donación, es decir, comenzando por las más recientes<sup>104</sup>.

Es decir, que para este país la donación es un contrato, una disposición gratuita de bienes en el que una parte beneficia a otra. En cuanto al objeto, prohíbe donar más de lo que pudiera dejar por testamento la persona.

Por otra parte, en el caso de la legítima, a la cual resguarda como el Código Civil y Comercial de la Nación, al momento de determinar cuál será el porcentaje de la misma en los diferentes supuestos, hace una distinción de acuerdo a la cantidad de hijos del causante. Por último, también refiere a la posibilidad de ejercer una acción de reducción contra las donaciones que vulneren la parte de la legítima.

#### **4.2.1. Paraguay**

Mientras tanto, para el vecino país de Paraguay, la donación es un acto entre vivos, en el cual una persona transfiere de manera gratuita el dominio de una cosa, o un derecho patrimonial, a favor de otra, y ésta lo acepta, tal como lo señala el artículo 1202<sup>105</sup> de su Código Civil. En el mismo ordenamiento se determina que cuando el acto de donación lo sea de todos los bienes del donante sin reservar para sí una parte, o bien una renta que le permita

---

<sup>103</sup> Artículo 887, C.C.U.: “Habiendo un solo hijo legítimo o natural reconocido o declarado tal o descendencia con derecho a representarle, la porción legitimaria será la mitad de los bienes; si hay dos hijos, las dos terceras partes; si hay tres o más hijos, las tres cuartas partes. Dicha porción legitimaria se dividirá por partes iguales entre los legitimarios que concurran. No habiendo hijos legítimos ni naturales reconocidos o declarados tales ni descendencia con derecho a representarlos, la mitad de la herencia será la legítima de los ascendientes (artículo 885, numeral 3°). Lo que resta del acervo, deducida la porción legitimaria según lo dispuesto en los precedentes incisos, es la parte de los bienes de que el difunto ha podido disponer en vida o en muerte, a favor de cualquiera, aunque sea extraño. Lo que cupiese a cada uno de los herederos forzosos en la porción legitimaria, será su legítima *rigorosa*”.

<sup>104</sup> Artículo 890, C.C.U.: “Fijada la porción legitimaria con arreglo al artículo anterior, para la reducción de las donaciones y legados a la porción disponible, se observará lo siguiente: 1°.- No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la porción legitimaria reduciendo o dejando absolutamente sin efecto, si necesario fuere, las disposiciones testamentarias. 2°.- La reducción de éstas se hará a prorrata sin distinción alguna. Con todo, si el testador quiso que se pagara cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de las legítimas. 3°.- Si la disposición consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposición o abandonar la parte disponible. 4°.- Cuando haya lugar a la reducción de las donaciones, se hará en orden inverso al de sus fechas, esto es, principiando por las más recientes; y en lo demás se estará a lo dispuesto en el Libro Cuarto, Título *De las Donaciones*”.

<sup>105</sup> Artículo 1202, C.C.P.: “Habrà donación cuando una persona por acto entre vivos, transfiere gratuitamente el dominio de una cosa, o un derecho patrimonial, a favor de otra, que lo acepta”.

subsistir; si la donación estuviera sujeta a condición que diera al donante el poder para modificarla o revocarla; o bien cuando su objeto fueran bienes futuros, la donación será nula<sup>106</sup>.

Dentro de este marco, el Código Civil Paraguayo también define a la donación inoficiosa, y estipula que es aquella cuyo valor supera la parte disponible del donante en la fecha de su liberalidad<sup>107</sup>.

En cuanto a la legítima, es decir, la masa de la cual el causante no puede disponer libremente, el ordenamiento de Paraguay establece que la misma será de cuatro quintas partes (80%) para los descendientes, la de los ascendientes de dos tercios, y la del cónyuge cuando no existan descendientes ni ascendientes la mitad. Debe señalarse que la legítima del adoptante y del adoptado queda instituida en un medio de la herencia<sup>108</sup>.

En el caso de que sea necesario completar la porción legítima por verse afectada la misma, el Código Civil de Paraguay dispone que si la persona del causante hubiera entregado por contrato a alguno de los herederos la plena propiedad de determinados bienes, sea con cargo de renta vitalicia o con usufructo, será computado como parte de la porción de la que podía disponer libremente, si existiese un excedente será traído a la masa. De igual manera, hace la salvedad de que los herederos que hubieran consentido la enajenación, no podrán reclamar esta imputación y por consiguiente tampoco la colación<sup>109</sup>. Además dispone que cuando la legítima se haya visto afectada y resulte necesario completarla, la acción de reducción podrá promoverse contra estos beneficiarios para que integren el valor; acción que también puede impetrarse contra el que posea un bien objeto de donación, situación de la cual el demandado puede liberarse, haciendo abandono del inmueble donado<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Artículo 1209, C.C.P.: “La donación será nula: a) cuando incluya todos los bienes del donante, sin reservar parte o renta suficiente para su subsistencia; b) si estuviere sujeta a condición suspensiva o resolutoria que dejare al donante el poder directo o indirecto de revocarla o modificarla; y c) cuando versare sobre bienes futuros”.

<sup>107</sup> Artículo 1226, C.C.P.: “Se reputará inoficiosa la donación, cuyo valor excediere de la parte disponible del donante en la fecha de su liberalidad. A este respecto se aplicarán los preceptos sobre la legítima”.

<sup>108</sup> Artículo 2598, C.C.P.: “La legítima de los descendientes es de cuatro quintas partes de la herencia. La de los ascendientes es de dos tercios. La del cónyuge, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es la mitad. La legítima del adoptante y del adoptado será la mitad de la herencia”.

<sup>109</sup> Artículo 2605, C.C.P.: “Si el causante ha entregado por contrato en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva al usufructo, el valor actualizado de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso, por los que no tengan designada por la ley una porción legítima”.

<sup>110</sup> Artículo 2606, C.C.P.: “Cuando haya que completar la legítima de los herederos forzosos, la acción de reducción será promovida contra los beneficiarios, a fin de que integren el valor que están obligados a restituir, según las reglas precedentes. Esta acción podrá ser intentada en la misma medida contra el poseedor del

En resumen, este ordenamiento habla de la donación como un acto entre vivos, en el cual una parte transfiere una cosa o un derecho patrimonial, a favor de otra, y esta última lo acepta. Ahora bien, le niega al donante la posibilidad de modificarla o revocarla, tampoco permite donar la totalidad de los bienes sin guardar para sí una parte o una renta que le permita mantener su nivel de vida, como así también la posibilidad de donar bienes futuros. En cuanto a la determinación de la legítima no se hacen distinciones según la cantidad de hijos, tampoco si los hijos son matrimoniales o extramatrimoniales, aunque sí diferencia si son adoptivos, a quienes les corresponde una legítima menor. Finalmente prevé la acción de reducción en caso de que la legítima se viera afectada y además estipula que, cuando el donante entregue por contrato a uno de los herederos una cosa, con reserva de usufructo o renta vitalicia, el heredero que consienta el acto no podrá reclamar la imputación de los bienes, ni la colación.

#### **4.2.3. Chile**

Con referencia al Código Civil Chileno, éste precisa que la donación es un acto por el cual una persona transfiere a otra una parte de sus bienes, y ésta la acepta. Esta transmisión es de carácter gratuita y además remarca que se refiere a una donación entre vivos, diferenciándola del testamento<sup>111</sup>.

El país trasandino, en su legislación, estipula que quien done todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su subsistencia, pero resalta que en el supuesto que el donante omitiera hacer esta reserva, podrá obligar al donatario a que le asigne la propiedad o el usufructo de una proporción de los bienes donados<sup>112</sup>. Este punto genera una importante inseguridad en el donatario, por la posibilidad que el Código Chileno le da al donante de exigir se le entregue la propiedad o el usufructo de la cosa. En cuanto al objeto de la donación, expresa que las donaciones no podrán comprender los bienes futuros<sup>113</sup>.

En relación a la porción legítima, este ordenamiento establece que será de la mitad de los bienes, se dividirá por cabezas o estirpes entre los legitimarios, no habiendo

---

inmueble donado, si lo hubo a título gratuito del donatario. En este caso el demandado podrá liberarse haciendo abandono del inmueble”.

<sup>111</sup> Artículo 1386, C.C.Ch.: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”.

<sup>112</sup> Artículo 1408, C.C.Ch.: “El que hace una donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de un usufructo o censo vitalicio, lo que se estimare competente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados”.

<sup>113</sup> Artículo 1409, C.C.Ch.: “Las donaciones a título universal no se extenderán a los bienes futuros del donante, aunque éste disponga lo contrario”.

descendientes, cónyuge ni ascendientes, la mitad restante es lo que podía disponer libremente. Sin embargo, existiendo éstos, la masa se divide en cuatro partes: dos de ellas para las legítimas rigurosas, un cuarto para las mejoras con las que el causante hubiera querido favorecer a su cónyuge o a sus hijos o alguno de ellos, y la otra parte restante (un cuarto) es la que ha podido disponer libremente<sup>114</sup>.

En cuanto a la donación que resulte inoficiosa, el Código Chileno dispone que las donaciones hechas a extraños que superen la cuarta parte del patrimonio del causante, deberán ser consideradas en su valor como parte de la masa para poder efectuar el cálculo de las legítimas y de las mejoras<sup>115</sup>. Prevé que si el excedente supera además la porción disponible y vulnera las legítimas o la parte de las mejoras, los herederos tendrán la facultad de exigir la restitución de lo que el causante hubiera donado en exceso, ejerciendo acción contra los donatarios, comenzando por las donaciones más recientes<sup>116</sup>.

Sintetizando, el Código Civil chileno considera a la donación como un acto entre vivos, por el cual gratuitamente se transfiere la propiedad de una cosa a otra parte y ésta lo acepta. Al respecto, fija la posibilidad de donar todos los bienes, con excepción de los bienes futuros, pero reservándose lo necesario para la subsistencia o en su defecto el usufructo, caso contrario, si hubiera omitido hacerlo, podrá reclamar al donatario el usufructo o bien, la propiedad de lo donado. Por último, establece la conformación de la legítima en los distintos supuestos y estipula la posibilidad de los herederos de pedir la restitución de lo donado a terceros, cuando se vea afectada.

#### **4.2.4. España**

Es también relevante señalar que el Código Español define a la donación como una

---

<sup>114</sup> Artículo 1184, C.C.Ch.: “La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa. No habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Habiendo tales descendientes, cónyuge o ascendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios, y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio”.

<sup>115</sup> Artículo 1186, C.C.Ch.: “Si el que tenía a la sazón legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras”.

<sup>116</sup> Artículo 1187, C.C.Ch.: “Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros”.

liberalidad, y por este acto una persona dispone de una cosa, a favor de otra que lo acepta. Esta disposición es gratuita<sup>117</sup>. De igual manera, estipula que podrá donar todos sus bienes, siempre y cuando se reserve lo suficiente para vivir<sup>118</sup>, y también prohíbe la donación de bienes futuros<sup>119</sup>.

Este articulado dispone otra limitación, estableciendo que ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento, y que todo lo que supere esta medida, se considera como donación inoficiosa<sup>120</sup>. Además determina las legítimas, donde señala que la correspondiente a los hijos y descendientes es de las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que integran la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes, y de la tercera parte restante podrán disponer a su arbitrio<sup>121</sup>. En cuanto a la legítima de los padres o ascendientes, la fija en la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, pues siendo así, será de una tercera parte de la herencia<sup>122</sup>.

Por otra parte, este ordenamiento prescribe que cuando las donaciones excedan la parte disponible o sean inoficiosas, serán pasibles de reducción, pero esto no será inconveniente para que el donatario aproveche de los frutos de la cosa<sup>123</sup>. Además establece que en caso de vulnerarse la legítima antes de reducir las donaciones, serán anulados los

---

<sup>117</sup> Artículo 618, C.C.E.: “La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”.

<sup>118</sup> Artículo 634, C.C.E.: “La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”.

<sup>119</sup> Artículo 635, C.C.E.: “La donación no podrá comprender los bienes futuros. Por bienes futuros se entienden aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación”.

<sup>120</sup> Artículo 636, C.C.E.: “No obstante lo dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida”.

<sup>121</sup> Artículo 808, C.C.E.: “Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición”.

<sup>122</sup> Artículo 809, C.C.E.: “Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia”.

<sup>123</sup> Artículo 654, C.C.E.: “Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos. Para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código”.

legados que consten en el testamento<sup>124</sup>.

Concluyendo, el Código Civil español considera a la donación como un acto de liberalidad que celebra una persona a favor de otra que lo acepta. En cuanto al objeto, también este ordenamiento hace la salvedad de que, en caso de donar todos los bienes, tiene que conservar lo suficiente para procurar su subsistencia, y deniega la posibilidad de donar bienes futuros. Asimismo, denomina donación inoficiosa al valor que supere el monto de lo que estaba autorizado a dejar por testamento. Y en torno a ello, determina qué porcentaje será considerado como parte legítima, según quienes concurren a la sucesión, y dispone que cuando la donación resulte inoficiosa, podrán los herederos ejercer la acción de reducción.

#### **4.2.5. Italia**

Lorenzetti (2000) hace mención al Código Italiano, manifestando que para este ordenamiento, el instituto de la donación se considera un contrato por el cual una parte pretende enriquecer a la otra, asumiendo una obligación que puede ser la transferencia o constitución de un derecho, o bien la renuncia a un derecho por parte del donante a favor del donatario. Razona el mismo autor que es muy amplia la definición que da el Código Civil Italiano.

Dentro de este orden de ideas, este ordenamiento establece que las porciones reservadas serán: si hay hijos legítimos, la mitad del patrimonio si hay un hijo, o dos tercios si son más de uno; si el causante tiene hijos naturales, será de un tercio si es un hijo o la mitad del patrimonio si son más de uno; si concurren hijos legítimos y naturales, la cuota del patrimonio reservada será de dos tercios; si no deja descendientes sino ascendientes, se reserva para ellos un tercio del patrimonio; si estos ascendientes concurren con hijos naturales, la legítima será de la mitad si es un hijo, y de dos tercios si son más de uno (Goyena Copello, 2007).

Por su parte, a favor del cónyuge se reservará el usufructo de dos tercios del patrimonio del cónyuge fallecido; y si concurre cónyuge con hijos legítimos será de un tercio en plena propiedad, otro tercio en usufructo para el esposo. La nuda propiedad de estos

---

<sup>124</sup> Artículo 820, C.C.E.: “Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 1º Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento. 2º La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna. Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima. 3º Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”.

bienes que se asignan en usufructo corresponden la mitad al hijo y la otra mitad es de libre disposición. Cuando los hijos son más de uno, se reserva para ellos y el cónyuge dos tercios. Y por último, si concurren a la sucesión cónyuge con hijos legítimos y naturales, la legítima será de dos tercios (Goyena Copello, 2007).

El ordenamiento italiano estipula las mismas acciones que casi todos los códigos que defienden la porción legítima. Así, regula la acción de reducción de las donaciones y de las disposiciones que realice el causante por testamento. Dispone que para poner a salvo la legítima podrán reducir estas disposiciones testamentarias, como así también las donaciones que superen el valor que podía disponer libremente (Goyena Copello, 2007).

Como se observa, el Código Civil Italiano define a la donación como un contrato en el cual una parte beneficia a otra, mediante la constitución o la transmisión de un derecho. En cuanto al momento de establecer el porcentaje de la legítima, tiene en cuenta diferentes supuestos, diferenciando según la cantidad de hijos, como así también si éstos son naturales o legítimos. Y concluyendo, prevé entre las acciones destinadas a la protección de la legítima, la acción de reducción que pueden ejercer los herederos.

#### **4.2.6. Portugal**

Complementariamente se puede mencionar el concepto que brinda el Código Civil de Portugal, para el cual la donación también es un contrato y en el mismo, el donante se obliga a entregar una cosa o un derecho a otra, todo a costa de su propio patrimonio. La considera una liberalidad, y expresa que esta disposición es gratuita. El Código Civil portugués define a la otra parte, al donatario, como contratante (Lorenzetti, 2000).

Igualmente, este país determina que una parte de los bienes debe ser destinada a los herederos, además insta que la legítima será de la mitad del patrimonio, si existiera un solo hijo, y de dos tercios si fueran más. Por su parte, indica que la legítima de los ascendientes de primer grado, es de la mitad de los bienes; mientras que si no estarían los padres, sino que concurrirían ascendientes de segundo grado, es de un tercio (Goyena Copello, 2007).

Como se percibe, Portugal, al momento de estipular cómo se determinará la porción legítima, también hace una distinción en cuanto a la cantidad de hijos, aunque no diferencia entre legítimos, naturales o adoptados.

### **4.3. Conclusión**

Luego de analizar muy brevemente los ordenamientos de Uruguay, Paraguay, Chile, España, Italia y Portugal en su parte pertinente a las donaciones, se puede concluir que los códigos que se mencionaron ven a la donación como un contrato, en el cual una parte se enriquece a costa de otra que se empobrece, pero resguardando una cuantía determinada que formará parte de la legítima, en protección de los intereses familiares.

No sólo establecen qué parte no puede el causante disponer a su arbitrio, dependiendo de quiénes concurren a la sucesión, sino que legislan además, qué bienes serán objeto de donación y si se decide donar todo el patrimonio, exigen conservar lo suficiente para vivir dignamente. Por consiguiente, en los casos analizados se prohíbe la donación de bienes futuros, limitándose a los presentes.

De manera complementaria, se puede decir que, tanto los ordenamientos revisados como el argentino, intentan proteger a la institución familiar tutelando la porción legítima mediante la acción de reducción, que es aquella que podrán ejercer los herederos contra quien posea el bien, a fin de poder recibir lo que les corresponde por derecho. Todo esto, con los matices propios de cada país, pues cada legislación no puede ser analizada aisladamente, sino teniendo presente la realidad socio-cultural y jurídica en la cual se encuentra inmersa.

## CONCLUSIÓN FINAL

El desarrollo del trabajo permite esbozar algunas consideraciones finales, aunque no acabadas, ya que los incesantes cambios de la realidad y la diversidad de situaciones que pueden plantearse, exigen un estudio constante para todos los operadores jurídicos. Con esta salvedad, se admiten, al menos, las siguientes conclusiones.

La naturaleza jurídica de la donación es contractual puesto que la ubicación metodológica en la parte referida a contratos, en especial en el Código unificado, y la propia definición que da el ordenamiento confirma esa esencia. Además, es de carácter unilateral porque, si bien se requiere la aceptación del donatario, lo cierto es, que no hay contraprestación de su parte. El carácter unilateral no se ve alterado en el caso de la donación con cargo, en virtud de que este último es una obligación accesoria a la principal, lo que no alcanza para catalogarla como bilateral.

En cuanto a la diferencia con el régimen de Vélez, cabe indicar primeramente que el instituto de la donación no ha sufrido demasiadas modificaciones. Sin embargo, se dejó en claro su naturaleza contractual, lo que antes se ponía en tela de juicio. Además, se vieron modificados algunos aspectos sobre la porción legítima, modificando los porcentajes, lo que incide directamente en la valoración de inoficiosidad de la donación. Concretamente en lo que es propio del presente trabajo, se estableció el efecto reipersecutorio de la acción de reducción.

A partir de estas implicancias, se definió por un lado a la porción legítima como aquella de la cual no pueden verse privados los herederos forzosos del causante; y por otro, la porción disponible como la parte proporcional del patrimonio de un sujeto sobre la cual puede disponer a su arbitrio. En cuanto a los sujetos legitimados para ejercer el reclamo sobre la porción legítima, se enumeraron los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, además de aquellos sucesores que ejerzan el derecho de representación, es decir, los sucesores que sigan al heredero premuerto.

Complementariamente, se estableció que la donación inoficiosa es aquella en la que el donante dispone, gratuitamente, de una parte de su patrimonio excediendo el máximo habilitado para ello, viéndose afectada la legítima de sus herederos forzosos. Frente a ello, las acciones que corresponden a los herederos preteridos son la de colación y la de reducción. En cuanto a la primera, persigue incorporar a la masa hereditaria el valor de las donaciones que el causante realizó a favor de uno de los herederos forzosos, a fin de determinar que no se

exceda de la porción que le corresponde para mantener la igualdad entre ellos. Por su parte, la acción de reducción permite al heredero defender su porción legítima afectada, reduciendo las instituciones de herederos de cuota, luego los legados, para llegar finalmente a las donaciones si fuera necesario. Además se añade que el heredero que reciba menos de lo que le corresponde podrá impetrar la acción de complemento, a fin de que se perfeccione su parte.

Dentro de las ideas expuestas, la posibilidad de la renuncia anticipada a las acciones que corresponden a los legitimarios reviste una atención especial. Con el nuevo articulado puede decirse que se abre el camino para la posibilidad de un pacto sobre herencia futura y serán los jueces los encargados de determinar la validez de la norma en cada caso concreto.

Asimismo, cabe señalar que la adquisición de derechos reales se logra mediante la conjunción del título y el modo. Dentro de este marco, por título se entiende un acto jurídico que, reuniendo los requisitos de fondo y forma, transmite el derecho real de que se trata; mientras que el modo suficiente hace referencia a la manifestación del ejercicio de ese derecho real mediante actos materiales idóneos. Al respecto, la tradición de la cosa es el modo suficiente para transmitir o constituir este tipo de derechos.

En relación a ello, el título de la donación se ha considerado un “título imperfecto” debido a la posibilidad que tienen los herederos forzosos que se ven afectados en su legítima, de ejercer acciones ante quien resulte donatario y también por los posteriores titulares de esos bienes. Si bien el nuevo ordenamiento dispone un plazo de prescripción de diez años, contados ahora desde la fecha de posesión del bien y ya no desde el fallecimiento del donante, esto no otorga todas las garantías a quien compre un bien proveniente de una donación, lo que entorpece el tráfico jurídico de este tipo de bienes.

Frente a la debilidad del título de la donación, hay autores que plantean la posibilidad de simular un acto oneroso donde no lo hay, generando un contrato de compraventa y evitando que los legitimarios impetren una acción de reducción. Mientras que para otros, este intento de perfeccionar el título fingiendo onerosidad donde no la hay, no solo es contrario a la ley, sino que se terminaría por demostrar que existe un acto simulado dando lugar al heredero, a interponer una acción de simulación.

En el derecho comparado se puede observar que la donación es también un contrato, en el cual una parte se enriquece a costa de otra que se empobrece, pero resguardando una cuantía determinada que formará parte de la legítima, en protección de los intereses familiares. También consideran la posibilidad de entablar una acción de reducción cuando

esta porción se vea vulnerada. Puede decirse entonces que, tanto los ordenamientos revisados como el argentino, buscan una protección a la institución familiar mediante el reconocimiento, a ciertos herederos, de una porción legítima que podrán reclamar en caso de verse alterada.

Finalmente, se puede observar la necesidad de armonizar las disposiciones, a fin de brindar seguridad jurídica a todas las personas. En este sentido, resulta indispensable determinar si la facultad de los herederos legitimarios de dimitir sus acciones, constituye o no una transgresión al principio de que no se puede renunciar anticipadamente a la herencia. En torno a ello, sería conveniente que la misma norma establezca la excepción, para lo cual se propone incorporar a la prohibición de renunciar a las herencias futuras la excepción de que los legitimarios consientan la enajenación, sea ésta onerosa o gratuita. De esta manera, la teoría de los actos propios quedaría explícita.

Por otro lado, se propone también, en idéntica solución que la brindada por Ventura, modificar la normativa que permite al legitimario perseguir el bien contra terceros adquirentes y donatarios. De esta manera, se percibe que la acción de reducción no debería tener el temido efecto reipersecutorio frente a quien haya adquirido a título oneroso y de buena fe. Ello así, ya que este efecto conspira contra la circulación de los bienes pues, una vez acaecido un título de donación, nunca más será perfecto el título y, en consecuencia, las posteriores transmisiones quedan endeble.

Se espera en torno a lo desarrollado a lo largo de este trabajo, haber otorgado una clara idea de lo que es el instituto de la donación, sus características, y las modificaciones que ha sufrido con el advenimiento del código unificado. En cuanto al título, que ha sido y continúa siendo estigmatizado en el mercado de bienes por el efecto reipersecutorio de la acción de reducción, se cree que hay mucho por mejorar en la regulación del instituto para favorecer el tráfico de los bienes provenientes de una donación. No obstante, se percibe y entiende que primó en el espíritu del Código Civil y Comercial de la Nación la necesidad de proteger la legítima de los herederos como consecuencia de la protección del interés familiar.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- Abella, A. (2008). *Derecho inmobiliario registral*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- Azpiri, J. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Tiammurabi.
- Bazet, M. & Fiorentino M.(2003). No discriminen mi título. [*Versión electrónica*]*Revista Notarial* (946), 517-539.
- Bonetto de Cima, Bona de Marcos, Steremberg y Monjo de Contato. (2005) “XVIII Jornada Notarial cordobesa”. Temas: *Las donaciones en el Nuevo Código civil y Comercial de la Nación. Derechos Transitorios (caso de donación sujeta a aceptación posterior)* Coordinador Piccón, A. En la ciudad de Córdoba, 30 y 31 de Julio y 1 de Agosto de 2015. Organizado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Recuperado el 27/04/17 de: <http://escribanos.org.ar/wp-content/uploads/2015/08/CONCLUSIONES-XVIII-JORNADA-NOTARIAL-CORDOBESA-2015.pdf>.
- Borda, G. (2008). *Tratado de Derecho Civil. Contratos II*. (9ª. Edición actualizada). Buenos Aires: La Ley.
- Ceravolo, F. (2010). Los títulos provenientes de donaciones a herederos forzosos no son observables. Publicado en la ley 29/10/2010. Recuperado de:[https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2010-11-12\\_art\\_la\\_ley\\_29\\_oct\\_ceravolo.pdf](https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2010-11-12_art_la_ley_29_oct_ceravolo.pdf).
- D’Alessio C.M., Acquarone M.T, Benseñor N., Casabe E. (2008). *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados*. Buenos Aires: La Ley.
- D’Alessio, C. M. (2015). El contrato de donación en el Código Civil y Comercial.

- Recuperado de:<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/El-contrato-de-donaci%C3%B3n-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-D%C2%B4Alessio.pdf>.
- Di Castelnuovo, G. (1993). Donación a terceros. Un título más a la luz de nuevos fallos antiguos. [Versión electrónica] *Revista Notarial* (916). Recuperado de: <http://www.colescba.org.ar/ics-wpd/revista/Textos/RN916-1993-doc-dicastelnuovo.pdf>.
- Di Castelnuovo, G. (2002). Donación. Como antecedente en el título: perfección del mismo. Derecho del tercer adquirente. [Versión electrónica], *Revista Notarial* (941), 223/237.
- Goyena Copello, H. R. (2007). *Tratado del derecho de sucesión. Tomo I*(2da. Edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: La Ley.
- Goyena Copello, H. R. (2007). *Tratado del derecho de sucesión. Tomo III*(2da. Edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: La Ley.
- Herrera, M., Caramelo G., Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo V*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Herrera, M., Caramelo G., Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VI*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- López de Zavalía, F.J. (1997). *Teoría de los Contratos. Parte General. Tomo I* (4ª edición). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- López de Zavalía, F.J. (2000). *Teoría de los Contratos. Tomo II*(3ª edición). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- Lorenzetti, L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VII*.

- Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, L. (2000) *Tratado de los Contratos. Tomo III* (7ma. Edición). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Maffía, J. (1999). *Manual de Derecho Sucesorio. Tomo II* (4ª Edición). Buenos Aires. Depalma.
- Martí, D. M. (2008). Donación: acción reipersecutoria. [Versión electrónica] *Revista del Notariado* (879), 255-258 tengo dudas porque no aparece como autor  
Recuperado de:<https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/42871.pdf>.
- Pérez Lasala, J. L. (2007). *Curso de Derecho Sucesorio* (2da. Edición). Buenos Aires: LexisNexis Argentina.
- Scavone, G. M. (2002). *Cómo se Escribe una Tesis*. Buenos Aires: La Ley.
- Stiglitz, R. (2010). *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General* (2ª Edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: La Ley.
- Taquini, J. (1992). Donación a terceros. Título observable (art. 3955). Recuperado de:  
<https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/11259.pdf>.
- Ventura, G. (2012). El valor de la donación como título al dominio. Recuperado de:  
<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-valor-de-la-donacion-como-titulo-al-dominio>.
- Ventura, G. (2017). Necesidad de modificar el artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de:  
<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/>.
- Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad*. Buenos Aires: De las ciencias.

Yuni J. A. y Urbano C. A. (2003). *Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación*. Córdoba: Brujas.

Zannoni, E. (1999). *Manual de Derecho de las Sucesiones*. (4ª Edición actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea.

### **Legislación**

Constitución de la Nación Argentina, Ley N° 24.430. 15 de diciembre de 1994.

Código Civil de Chile. Promulgado por Ley de 14 de diciembre de 1855.

Código Civil de España. Publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Código Civil de Paraguay. Ley N° 1183/85.

Código Civil de Uruguay.

Código Civil de Vélez, 25 de septiembre de 1869, mediante Ley N° 340, promulgada el 29 de septiembre del mismo año

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley N° 26.994. 1 de agosto de 2015.

### **Jurisprudencia**

Cám. Civ. Capital Federal, en pleno, (11/06/12) “Escary, José c/ Pietranera Tancredi s/ Escrituración”. JA, Año III, Nro. 31. Cita online: MJ-JU-M-5621-AR | MJJ5621 | MJJ5621

Capel. Civ. y Com. de Córdoba, 4º Nominación, (15/05/2008) “Scamperti de Torres, Pascualina Josefina Antonieta c. Scamperti, Silvia Marina y otros s/ acción de colación”. Cita online: MJ-JU-M-39556-AR | MJJ39556 | MJJ39556.

CN. Apel. Civ., Sala D, (16/06/2005) “Llarín, Pablo Aníbal c. Millán, Jorge Antonios/ cobro de sumas de dinero”. Cita online: LL 2006-B, p.673.

CN. Apel. Civ., Sala K, (17/04/09) “Cichello, Mario Victorio c. Dianti, Ángel Alberto s/ Rescisión de Contrato - Ordinario”. Cita Online: AR/JUR/76617/2009.

Sup. Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (06/04/2016) “Ocampo, Néstor Fabián contra Farella, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción”. Cita online: AR/JUR/62364/2016.

**ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION**



**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Vogt María Verónica del Pilar
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	24.707.451
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>“La Donación y las implicancias de su título respecto de la legítima hereditaria”</i>
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	mariaveronica_vogt@yahoo.com.ar
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar Fecha:** Villa Mercedes, San Luis, 27 de Junio de 2017.-

---

**Firma autor-tesista**

---

**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica que la tesis  
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

---

**Firma Autoridad**

---

**Aclaración Autoridad**

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

---

<sup>[1]</sup> Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.