

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evoluciona



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

La Acción Reipersecutoria (Art. 2.458 Código Civil y Comercial de la Nación)

*¿La aplicación de la Acción Reipersecutoria vulnera Derechos regulados en nuestro
ordenamiento jurídico?*

AUTOR

Fernando Martín Aguilera

Carrera - Abogacía

Este trabajo, como también todo el esfuerzo puesto a lo largo de la carrera

lo es de mamá, papá, hermanos y amigos,

que fueron mis pilares y parte de mi incentivo.

Agradezco también a la Escribana M. C. Chada, que además de ser un gran incentivo

fue parte en mi formación como profesional.

A TODOS ELLOS, GRACIAS!!!

Resumen

Lo que busca analizar el presente trabajo, es estudiar si con la sanción del actual Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) y respecto a las Donaciones realizadas por los ciudadanos sobre bienes inmuebles ya sea a título de “Anticipo de Herencia”, “puras y simples” (sin condición alguna), efectuadas a legitimarios o no, se vulneran derechos garantizados por nuestro ordenamiento jurídico a los terceros adquirentes de buena fe y demás circunstancias derivadas de su aplicación que afectan el tráfico jurídico-inmobiliario. Asimismo, se observará la existencia o no de medios para subsanar dichos títulos y si esta situación excede a la protección que el legislador quiso otorgarles a los legitimarios, todo conforme a lo estatuido por el Artículo 2458 del citado Código – Acción Reipersecutoria -.

Palabras Claves: Acción Reipersecutoria, Donaciones, Legitimarios, tráfico jurídico-inmobiliario, bienes inmuebles.

Abstract

What the present essay seeks to analyze is, whether with the sanction of the current Civil and Commercial Code of the Nation (Law 26.994) and regarding the Donations made by citizens on real estate either as an "Advanced Inheritance", "Pure and simple" (without any condition), whether legitimacies or not, rights guaranteed by our legal system are violated to third party purchasers in good faith and other circumstances arising from its application that affect the legal Real-Estate traffic. Likewise, the existence or no existence of correcting the spoken titles will be observed and if this situation exceeds the protection that the legislator wanted to grant to the legitimacies, all in accordance with the provisions of Article 2458 of the aforementioned Code - Reipersecutoria Action -.

Keywords: Reipersecutoria action, Donations, Legitimists, Legal traffic –inmobiliario, real state.

ÍNDICE

Introducción	5
Marco Teórico	7
Marco Metodológico	7
CAPÍTULO I	10
<i>LAS DONACIONES</i>	10
Introducción	11
Las Donaciones: Concepto – Objeto – Forma.	11
Concepción de la Donación en el Código Civil Velezano – análisis en comparación al Código Civil y Comercial	12
Herederos y Legatarios.....	13
Porción Legítima.....	13
Conclusión	14
CAPÍTULO II	15
<i>LA ACCIÓN REIPERSECUTORIA</i>	15
Introducción	16
Concepto – Objeto.....	16
La Acción Reipersecutoria en el Código Civil de Vélez	17
Efectos derivados de la aplicación de la Acción Reipersecutoria	19
Perjuicio al Tráfico Jurídico Inmobiliario	19
Garantía Hipotecaria a favor de entidades financieras.....	24
Conclusión	25
CAPÍTULO III.....	26
<i>TÍTULOS CON ANTECEDENTES DE DONACIÓN, SU TRANSMISIÓN y ANALISIS PARTICULARES</i>	26
Introducción	27
De los Escribanos y su Responsabilidad.....	27
Estudio de Títulos	28
Título Perfecto.....	29
Forma de Subsanan los Títulos	30
Análisis del Artículo 426 del Código Civil y Comercial	32
Análisis de los Artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional	33
Conclusión	33
CONCLUSIÓN	35
BIBLIOGRAFÍA	38

- Legislación	38
- Doctrina	38
- Jurisprudencia	38

Introducción

Con la modificación del Código Civil de Vélez Sarsfield y la posterior entrada en vigencia del Código Civil y Comercial el 1° de Agosto del año 2015 en el marco de la Ley N° 26.994, se despertó en la sociedad y con mayor intensidad en los profesionales del derecho, el estudio de sus nuevas incorporaciones y modificaciones, provocando en consecuencia la necesidad de actualizarse sobre su contenido. Entre los destacados temas objeto de la modificación del citado Código, uno de ellos tiene que ver sobre la importancia y protección que se le da a los legitimarios sobre los derechos que adquieren a la hora de la muerte del causante y asimismo todas las acciones que la Ley prevé para que éstos puedan reclamar el derecho que les ha sido vulnerado, tal como se establece a lo largo del Libro Quinto del Código Civil y Comercial.

El presente trabajo se enfoca en principio y como *objetivo general* a analizar el cuidado que el legislador otorgó a los legitimarios del causante al redactar el Artículo 2458 del Código Civil y Comercial de la Nación y aquellos casos en los que esta acción afecte el Derecho a la Propiedad consagrado por nuestra Constitución Nacional, en especial respecto a la transmisión de Dominio de bienes inmuebles que tengan como título antecedente una transferencia a título de donación, ya sea por acto entre vivos o mortis causa, que causen un perjuicio a la porción legítima de los herederos, habilitando la aplicación de acciones de protección a la legítima como lo es la mencionada “Acción Reipersecutoria” contemplada en nuestro ordenamiento jurídico; asimismo se observará y analizará el desorden e inquietudes en el tráfico jurídico-inmobiliario que se está desarrollando actualmente en nuestra sociedad.

Como punto de partida y detallando los *objetivos particulares* del presente, se comenzará a desarrollar el concepto de Donación, sus efectos, objeto, forma impuesta por la ley; también se hará una comparación del articulado del Código Civil de Vélez y el del actual Código Civil y Comercial; establecer la diferencia conceptual entre heredero y legatario, la porción disponible que tiene el donante para disponer libremente de sus bienes, entre otros. Esto lo es al efecto de entrar en sintonía con la problemática que se establecerá a lo largo del Trabajo Final de Graduación.

Cabe destacar, que se tendrá como prioridad aquellas donaciones que se hagan a terceros, se realizarán diferentes análisis, entre otros; y en segunda instancia se analizaran las donaciones que se hayan hecho en vida, que realicen los ascendientes a sus descendientes, ya que en el último tiempo es más común que las personas quieran dejar sus cosas “en orden” con el fin de evitar a los descendientes la intervención en juicios que puedan extenderse demasiado en el tiempo, pudiendo en consecuencia analizar todas las ventajas y desventajas de estos actos, quienes se ven beneficiados y quienes no, y es en éste último, donde analizaremos la acción Reipersecutoria efectuada hacia terceros adquirentes.

También se desarrollará un breve análisis de cuando un título es perfecto o imperfecto, y en el último caso, estudiar si existe la posibilidad de subsanarlo y se torne perfecto, y saber si este extremo es posible lograrlo; este es un tema muy importante en cuestiones notariales, ya que los profesionales encargados de esta rama del derecho son los que día a día tienen que enfrentarse a casos de este tipo. Sin embargo, mencionaremos todas las características atinentes a este tipo de de títulos, utilizando doctrina y jurisprudencia que se base en el tema.

En cuestiones de tráfico inmobiliario, se analizara la posición de las entidades financieras y los requisitos que imponen para otorgar préstamos dinerarios, recibiendo como garantía por el pago del mismo, inmuebles que tengan antecedentes de donación. Veremos las ventajas y desventajas que pueden presentarse en este caso, y si existe alguna alternativa a la que se pueda acudir para evitar complicaciones a la hora de tramitar dicho préstamo.

Un capítulo del presente Trabajo Final de Graduación estará destinado a los medios de subsanación de los títulos, analizando los tiempos de prescripción que reza el artículo 2.459 del Código Civil y Comercial, y todos los casos posibles que sean aplicables en virtud del mencionado artículo.

Finalmente, se evaluará si ésta “protección” además de causar desorden en el ámbito inmobiliario en lo atinente a la transferencia de bienes inmuebles, afecta derechos personalísimos, constitucionales, en aquellos casos concretos en los que el legitimario reclame a terceros adquirentes a título oneroso y con buena fe, ya que pueden tornarse inconstitucionales.

Marco Teórico

Como arriba queda dicho, el presente trabajo busca puntualmente estudiar si el Legislador a la hora de regular y establecer cuáles son los derechos y acciones que los herederos preteridos tienen y pueden ejercer sobre terceros, afectan en algún punto derechos consagrados a nivel constitucional como lo es por ejemplo el Derecho a la Vivienda.

La investigación toma como fundamento y apoyo principalmente en los comentarios realizados por la Doctrina y la Jurisprudencia, lo estatuido por el Código Civil y Comercial de la Nación, comparaciones efectuadas con el derogado Código Civil de Vélez y todos los estudios efectuados por Notarios y estudiosos de Derechos Reales, asimismo en el Capítulo II del presente se desarrolla con puntualidad lo aquí establecido haciendo mención explícita de los autores que sirven de pilar para la defensa de la postura establecida en este trabajo.

Marco Metodológico

Existen diversos tipos de estudio o de investigación, que permiten adecuar la misma teniendo presente el tema que se ha elegido abordar. Para ello es necesario conocer en profundidad el tema elegido para su estudio, ya que dependerá de esto determinar con claridad cómo se encarara su estudio. En el presente trabajo y dadas las circunstancias y características del tema que se están desarrollando, el tipo adecuado será el “tipo descriptivo”.

El mismo lo somete a análisis, evaluaciones, comparaciones con la legislación vigente ya sea del ámbito nacional o internacional, legislaciones derogadas, doctrina y jurisprudencia que resulten relevantes y aplicables al caso.

En cuanto a la metodología, podemos hacer mención a lo que dice Taylor y Bogdan: “modo en que enfocamos los problemas y buscamos las respuestas” (Taylor y Bogdan, cit. por Vieytes, 2004, p.41).

El presente trabajo tiene como metodología para la búsqueda de las respuestas que se vienen planteando y que se desarrollaran a lo largo del mismo, el "Método cuali-

cuantitativo”, que es usado en disciplinas como las Ciencias Sociales y que se torna compatible con éste proyecto.

La recolección de la información que se adopta para complementar y apoyar la idea del presente se basa en los tres tipos de fuentes conocidos: primarios, secundarios y terciarios.

Se toma como fuente primaria en primer lugar, al Código Civil y Comercial de la Nación y a nuestra Constitución Nacional, que son las fuentes de las que surgen los principales pilares que se usaran como fundamento. Asimismo, se tiene en cuenta también todos los fallos y sentencias que se hayan dictado a nivel nacional, incluidos aquellos que puedan haber llegado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin dejar de lado aquellas que puedan resultar de Tratados con jerarquía Constitucional.

Como fuente secundaria, se tiene mucha atención a los comentarios que realizan notarios de nuestro país, en lo atinente al tema de este trabajo de investigación, ya que son los que con mayor frecuencia presencian estos casos y a los que les surgen las interrogantes a la hora de otorgar su asesoramiento. Esto podrá verse reflejado en las “Revistas del Notariado”, que contienen comentarios sobre estudios que hacen estos mismos profesionales; asimismo, libros y/o manuales redactados por ellos que contengan de alguna forma su postura sobre el tema, son de mucha ayuda.

Finalmente, aquellas consideradas de fuente terciaria son utilizadas para su estudio y aplicación al trabajo, en menor grado que las anteriores mencionadas, pero se ven reflejadas

Para la recolección de datos, se utiliza el “análisis documental”, que como se hizo referencia supra, consiste en el análisis y estudio de las fuentes primarias, secundarias y terciarias, que sirven de base para la redacción del trabajo. Asimismo, se hicieron entrevistas a profesionales del derecho, para orientar la idea del trabajo y dar su punto de vista y aportes que puedan resultar fundamentales, ya que desde la práctica puede tenerse un punto de vista distinto y resulta interesante su análisis y comparación.

Respecto a la delimitación temporal, el problema que se establece en este trabajo puede observarse desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield. Posteriormente

con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial, la Acción Reipersecutoria sigue estando manifiesta en su artículo 2458.

El mencionado Código Velezano, entra en vigencia en la República Argentina el 1° de Enero del año 1871, por lo que el estudio podrá delimitarse desde ese entonces hasta la actualidad. Cabe destacar, que la protección a los legitimarios se observa como “excesiva” con la sanción del Código Civil y Comercial a partir del año 2015 que es el año en el que entra en vigor. Todo lo relacionado al tráfico inmobiliario es también un tema que se torna relevante en la actualidad, por lo que la mayor información ya sea legislativa, o posturas de la doctrina, entre otros, se basan principalmente a partir del mes de Agosto del año 2015. Sin embargo, se empieza a poner énfasis en el tema con el fallo “Escary C/ Pietranera” el que se mencionara infra, y que no será dejado de lado.

Asimismo, se realizó el estudio de esta norma en épocas del Código Civil, siendo interesante su comparación y de relevancia sobre el tema en aquel entonces comparado con la importancia que se le otorga en nuestros días.



CAPÍTULO I

LAS DONACIONES

Introducción

El presente capítulo está destinado a adquirir los conocimientos básicos y necesarios para poder comprender el objetivo de éste trabajo. Se complementa con definiciones relativas al ámbito del Derecho de Sucesiones, comparaciones y análisis efectuadas con otras legislaciones derogadas o pertenecientes al derecho comparado.

Las Donaciones: Concepto – Objeto – Forma.

Como punto de partida, cuando hablamos de “donación” desde un aspecto jurídico, hacemos referencia a la obligación de transferir una cosa a favor de otra a título gratuito; textualmente nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1.542 reza: “Concepto. Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta.”¹ A lo largo del presente trabajo, se irá notando la evolución de este concepto en el sentido de su aplicación, ya que en virtud de todos los temas que se irán analizando, se torna tenso. Hay que tener presente las solemnidades que nuestro ordenamiento jurídico nos impone para que la mismas no sean susceptibles de nulidad, esto es, su forma principalmente, objeto, efectos y demás puntos que deberán estar siempre presentes. En cuanto al objeto de las donaciones, el mismo concepto dice que se transfiere una “cosa”, que para el Código Civil y Comercial son “los bienes materiales”, tal como lo establece en su artículo 16. Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico expone que no podrá ser objeto de las donaciones la totalidad del patrimonio del donante, como tampoco una alícuota de él, ni mucho menos cosas futuras que al momento de la donación no estén en el patrimonio del donante. Estas tres poseen dos excepciones en las que dadas las circunstancias se pueda disponer de esa alícuota o de todo el patrimonio, una es que el donante haga uso del Derecho Real de Usufructo al momento de donar, reservándose el mismo a su favor, y la segunda es que el donante posea otros medios para subsistir. Lo expuesto, se encuentra de manifiesto en el artículo 1.551 del Código Civil y Comercial.

Respecto a la forma, su otorgamiento lo es por Escritura Pública siendo requisito para que el acto quede perfeccionado, la aceptación del donatario en vida del donante.

¹ Art. 1.542 C.C. y C. Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de Agosto de 2015, texto según Art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina

En cuanto a la manera de instrumentarla, dependerá de cada caso que se le presente al profesional investido de las facultades para actuar y otorgar este tipo de actos – que son los escribanos- y previa consulta donde deberán realizar ciertas averiguaciones para poder darle la forma correcta y no incurrir en errores que posteriormente presenten problemas por falta de asesoramiento profesional o por haber omitido informarle al Notario circunstancias que puedan ser importantes para no acarrear el acto jurídico a celebrar con posibles vicios o errores; asimismo, los otorgantes podrán optar por hacer uso de diversos derechos que la ley acuerda para este tipo de actos jurídicos.

Para hacer mención a alguno de ellos, el donante podrá reservarse el Derecho Real de Usufructo con carácter vitalicio, como así también del Derecho de Habitación o hacer uso del Derecho de Reversión, ponerle un plazo de vigencia en caso de preferencia o no; asimismo, el donatario podrá constituir los derechos supra mencionados a favor de la cónyuge del donante, a modo de ejemplificación. Extinguidos los derechos mencionados, el dominio pleno será del donatario, quien a la hora de realizar algún acto, deberá probar la extinción de esos derechos ya sea con la partida de defunción o Escritura de renuncia o transferencia de dichos derechos de quien o quienes lo ostentaban, para su toma de razón en el Registro respectivo.

Concepción de la Donación en el Código Civil Velezano – análisis en comparación al Código Civil y Comercial

El artículo 1.789 del Código Civil Velezano estatúa: “1.789. Habrá donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa”²; en comparación con el Art. 1.542 del Código Civil y Comercial mencionado al comienzo del capítulo, podemos observar que la más notoria diferencia es que el actual artículo deja expresamente establecido que la donación deberá ser aceptada por el donatario; en relación al objeto, forma y demás no hay cambios radicales que merezcan su aclaración. Ambos se encuentran ubicados dentro del apartado destinado a los “contratos”, situación que varía si lo analizamos con el Derecho Comparado.

Asimismo, la doctrina llama a este tipo de negocio jurídico como una “liberalidad”, argumentando que se lo menciona como tal en virtud de que el donante

² Art. 1.789 Código Civil de Vélez Sarsfield. Aprobado por Ley 340 en fecha 25/09/1869 – Promulgación 29/09/1969 – B.O.: RN 1863/7869 – Derogada por Ley 26.994

realiza la celebración del acto en base a su propia voluntad, sin ningún tipo de coerción u obligación alguna.

A modo de comentario, ya que no es tema para profundizar en su análisis, es respecto a la Oferta de Donación o donación con aceptación diferida, que se establece como requisito excepcional que el donatario acepte la donación que se le hiciera en vida del donante, cambio éste que empezó a regir con la entrada de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Herederos y Legatarios

Cuando hacemos referencias a estos dos sujetos que forman parte del proceso sucesorio, es normal que se incurra en error creyendo que son términos iguales, pero existe una gran diferencia entre ambos. Al hablar de “heredero”, estamos frente a la persona que recibe la totalidad o universalidad del patrimonio del causante, es decir, todos sus activos y todos sus pasivos. El nombramiento del heredero puede ser por testamento (tramitándose entonces el Juicio Sucesorio Testamentario), o por el llamamiento de la ley (tramitándose en este caso el Juicio Sucesorio Intestado o Ab-Intestato), pudiendo ser investido de este carácter una o más personas, siendo en este último caso pertenecedores del derecho que recae sobre el patrimonio del causante en proporciones iguales.

Por otro lado, “Legatario” es aquella persona que recibe a través de un legado (por testamento) uno o más bienes que son parte del patrimonio del causante. La diferencia con el heredero es que el legatario solo recibe lo que el causante le dejó, sin formar parte de las obligaciones; es decir que no se coloca en lugar del causante, cualidad que solo le compete a los herederos.

Porción Legítima

En el Título 10 del Libro Quinto del Código Civil y Comercial de la Nación, se establece lo referente a la Porción Legítima, que en su artículo 2.444 dice textualmente: “2.444 - 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”³. Respecto a los porcentajes, le corresponden dos tercios a los descendientes, un medio para ascendientes e igual proporción para el cónyuge. Asimismo, hay que tener en cuenta que el causante, por el medio que estime, puede disponer libremente de la porción disponible, que es de la proporción de un tercio respecto de los descendientes y un medio respecto a los ascendientes y cónyuge, ó mejorar a un heredero con discapacidad, en los términos del artículo 2.448 del Código Civil y Comercial.

El no respetar de las porciones establecidas por ley a la hora de hacer la partición de bienes, acarrea la posibilidad de que el heredero que se vea perjudicado con su porción legítima, pueda hacer uso de las acciones legales que le correspondiere aplicar.

Asimismo, la “problemática” surge en el caso de que el causante haya dejado legitimarios (ascendientes, descendientes o cónyuge), a los que la ley les da preferencia a la hora de suceder y a quienes faculta para solicitar su porción legítima correspondiente. Cuando este caso se presenta, el causante puede disponer libremente respecto de los descendientes de un tercio, respecto de los ascendientes y cónyuge de un medio, no pudiendo excederse de la proporción establecida y protegida como antes queda dicho.

En el caso de que el titular de los bienes no tenga descendientes, ascendientes, cónyuge ni colaterales, éste puede disponer de sus bienes en la forma que crea conveniente y a su libre voluntad, ya que no tendrá sujetos quienes puedan objetar sus actos de disposición. A falta de estos y que el causante no haya dejado establecido su última voluntad, los bienes que le hubieren serán adjudicados de pleno derecho al estado.

Conclusión

Concluido el capítulo I, se tienen claras las definiciones básicas del derecho de Sucesiones, lo que es un Acto de Donación, sus distintas modalidades de otorgarlas, sus solemnidades legales, etcétera; pudiendo entonces abordar lo atinente al tema que nos incumbe: La Acción Reipersecutoria.

³ Art. 2.444 C. C. y Com. Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de Agosto de 2015, texto según Art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina.



CAPÍTULO II
LA ACCIÓN REIPERSECUTORIA

Introducción

Inmersos en el tema, el presente capítulo nos dará un panorama de lo que nuestro ordenamiento jurídico actual tipifica sobre la Acción Reipersecutoria en su Artículo 2458, realizando comparaciones con el derogado Código Civil de Vélez. Asimismo, se plasmarán los plazos de vigencia para el ejercer la aplicación de esta acción, y se analizarán particularmente todos los perjuicios que trae aparejado y que se ven reflejados en la actualidad.

Se observará finalmente de qué manera se ven afectados los Derechos Constitucionales de las personas con la redacción del mencionado artículo.

Concepto – Objeto

Tal como ha sido mencionado, el referido Artículo 2.458 del Código Civil y Comercial de la Nación titulado como “Acción Reipersecutoria”, llama a que se presente un gran abanico de dudas y temores en lo que respecta a su interpretación y aplicación. Asimismo, y poniendo énfasis en el objeto de estudio del presente trabajo, la norma conlleva al exhaustivo cuidado que se debe tener a la hora de adquirir en especial, bienes inmuebles, siendo de mucha importancia para ello realizar un correcto estudio de títulos para que en un futuro lo que hoy puede ser una gran satisfacción, mañana no pase a ser un dolor de cabeza.

El Artículo 2.458 de la citada norma reza: “2.458 - 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”⁴.

De lo expuesto por el articulado, se ve de manifiesto que el donatario, siendo éste un tercero y no un heredero forzoso del donante, que recibe un bien registrable,

⁴ Art. 2.458 C.C. y C. Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de Agosto de 2015, texto según Art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

queda susceptible de ser demandado por los legitimarios del causante; y no solo el donatario, sino todo aquel tercero subadquirente que ostente un título que contenga como antecedente una donación con estas características y en el que se hayan vulnerado derechos.

Se puede inferir que la norma dedica un minucioso cuidado al querer proteger los derechos de los legitimarios, pero al analizar el caso con detenimiento nos preguntamos: ¿ésta norma afecta de alguna manera los Derechos otorgados en nuestro ordenamiento jurídico y en especial los consagrados en nuestra Constitución Nacional para con los ciudadanos que habitan en nuestro territorio argentino? A modo de ejemplificación se puede mencionar el Derecho a la Propiedad Privada que cada habitante posee, surgiendo de esta apreciación que el accionar del legitimario en contra del poseedor del bien empieza por afectar el derecho arriba mencionado, agravándose por la calidad de “adquirente con buena fe y a título oneroso”, por lo que puede considerarse la necesidad de analizar la reforma de esta norma para que tanto el legitimario accionante y el subadquirente demandado logren resarcir y hacer valer sus derechos de una manera equitativa y justa para cada uno.

La Acción Reipersecutoria en el Código Civil de Vélez

El derogado Código Civil de Vélez, en su artículo 3.955, dejaba expresamente manifiesta la facultad que se le otorga al heredero preterido de ejercer la acción de reivindicación contra terceros adquirentes del inmueble que haya sido transferido a título de donación y que pertenezca a la legítima del heredero. El citado artículo expresa: “ Artículo 3955 – 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”.⁵

El Artículo 1830 de la norma derogada, hace referencia a las Donaciones inoficiosas, facultando al heredero perjudicado a hacer uso de la acción de reducción hasta que su legítima quede satisfecha. En pos de lo expuesto, la acción mencionada no podría haber sido aplicada a todos los poseedores del bien en ese momento, solo era

⁵ Art. 3.955 Código Civil de Vélez Sarsfield. Aprobado por Ley 340 en fecha 25/09/1869 – Promulgación 29/09/1969 – B.O.: RN 1863/7869 – Derogada por Ley 26.994

factible usarla en contra de determinados sujetos y en las condiciones que el mismo artículo establecía, y que textualmente reza:

1832 – La reducción de las donaciones solo puede ser demandada: 1. Por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieran derecho a ejercer la acción, también competará el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación. 2. Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas.⁶

Haciendo un breve análisis de los artículos anteriormente citados, podemos hacer una distinción respecto a dos temas y a su vez ponerlos en comparación con el hoy vigente Código Civil y Comercial de la Nación, sobre el tiempo de prescripción para la aplicación de las acciones por parte del heredero, y respecto a los sujetos demandados la aplicación de la acción de reducción o reivindicatoria y los distintos comentarios de la doctrina. En principio, cuando hablamos de los tiempos para ejercer la aplicación de la acción de reducción facultada por el Artículo 3.955 del Código Civil Velezano, el mismo deja expresamente establecido que dicha acción puede ser ejercida por el heredero preterido hasta los DIEZ AÑOS contados a partir de la muerte del donante, momento en el que al cumplirse los años establecidos para la prescripción de las acciones, el heredero preterido ya no podrá efectuar reclamo alguno. Asimismo, lo que establecía la norma derogada por el hoy vigente Código Civil y Comercial de la Nación, parecía algo absurdo, ya que si en vida del donante, el donatario efectuara una venta a un tercero con buena fe y a título oneroso, y éste último efectuará otra venta hacia un cuarto subadquirente en las condiciones expresadas, puede volverse complicado saber en ese momento si se está afectando la legítima de algún heredero o no, ya sea por diferentes cuestiones, porque el donante se mudó de país, por divorcio o separación, situaciones en las que el donante puede contraer nuevos herederos o incluso tener hijos extramatrimoniales, produciéndose en consecuencia la observabilidad del título.

⁶ Art. 1.832 Código Civil de Vélez Sarsfield. Aprobado por Ley 340 en fecha 25/09/1869 – Promulgación 29/09/1969 – B.O.: RN 1863/7869 – Derogada por Ley 26.994

En comparación con el Código Civil y Comercial de la Nación, el mismo en su artículo 2.459, reza sobre el tiempo de prescripción de la acción de reducción efectuada en contra del donatario y/o del subadquirente poseedor. La norma actual establece que no habrá acción válida que el heredero preterido intente ejercer en contra del donatario o del subadquirente una vez cumplidos los DIEZ AÑOS contados a partir de la toma de posesión del inmueble donado, el cual se materializa en un caso con el fallecimiento del donante, que es en ese momento cuando se extingue el Derecho Real de Usufructo o desde la fecha de la donación cuanto esta haya sido pura y simple. En este aspecto, resulta más lógico en comparación a lo analizado en referencia al Código Civil Velezano, pero no del todo justo.

Efectos derivados de la aplicación de la Acción Reipersecutoria

Respecto a los efectos que pueden verse reflejados por la posible aplicación de la Acción Reipersecutoria, los mismos se ven respecto a lo atinente sobre la comercialización de bienes inmuebles.

Hoy en día, y como explicáramos supra, es muy común que las personas quieran dejar los bienes de su patrimonio distribuidos entre sus descendientes en vida para poder evitar futuros conflictos, como asimismo que otras personas quieran realizar una donación a un tercero ya sea por distintas circunstancias sobrevinientes en cada caso. Esta tranquilidad lograda por los donantes una vez otorgado el acto jurídico de Donación, puede causar efectos contrarios en inversores comúnmente, o simple particulares que desean tener su vivienda propia. A continuación y con el apoyo de doctrina y jurisprudencia se apoyará lo expuesto.

Perjuicio al Tráfico Jurídico Inmobiliario

A la hora de realizar alguna inversión, es algo típico pedir asesoramiento a algún profesional de confianza – mayormente Escribanos y/o abogados – sobre cómo proceder ante una operación inmobiliaria, cuales son los aspectos más importantes para tener en cuenta, entre otros. Antes de autorizar una Escritura Pública, es el Escribano quien deberá otorgarle al adquirente la tranquilidad y seguridad de lo que está adquiriendo, ya sea con los correspondientes certificados de inhibición y dominio, estudios parcelarios,

y el estudio de título que éste debe hacer en los Registros correspondientes. Hoy en día al advertir el profesional una donación como antecedente del título que está a punto de transferir, toda su atención se pone sobre ésta, ya que posteriormente deberá mencionarles esta situación a las partes para que en principio puedan ser asesorados sobre los alcances y consecuencias del otorgamiento del acto y sobre su decisión de continuar o no con la operación, así apoya ésta postura el Profesor Gabriel B. Ventura cuando dice:

La mencionada norma del art. 2458 CCCN, hace perseguible respecto de terceros una cosa mueble o inmueble que hubiere sido donada o legada lesionando la porción legítima de algún posible heredero. No podemos negar, como dijimos al comienzo, el trastorno que ello genera en la circulación de los bienes inmuebles en cuyo encadenamiento hubiere una donación. La situación repercute en la falta de acceso al crédito y la pérdida de valor venal de los bienes así adquiridos; pero no solo respecto del donatario directo, sino, como la norma indica, en relación a cualquier adquirente sucesivo.⁷(Ventura G.B. 2016. p3)

Tal como lo expone el profesor Ventura, el temor se encuentra en adquirir el inmueble y que tanto el donatario y/o el poseedor del bien sean demandados por el heredero preterido. Ante esta incertidumbre, las partes suelen ponerse algo tensas, ya que puede tornarse complicado saber si efectivamente se ésta vulnerando la herencia de alguien o no. Asimismo, otros tipos de actos también se ven afectados, como son las garantías y que será desarrollado más adelante.

Claro queda sobre la repercusión actual que tiene éste tema, y desde un punto de vista subjetivo, cabe destacar que la figura de la donación hoy se vé y es sinónimo de “miedo” o “problema”. Es ahora donde hacemos hincapié en el artículo 398 del Código Civil y Comercial, que nos hace mención a la transmisibilidad de los derechos y que todos ellos son transmisibles; ¿podemos inferir que existe una contradicción con el Artículo 2458 del citado Código? Nos vuelve a decir el profesor Ventura:

⁷ VENTURA G.B. (2016). Donaciones – Necesidad de modificar el Artículo 2458 del Código Civil y Comercial. *Revista Notarial Año 2016-02 (94)* – Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. P.3

Por ello el art. 398 del CCCN, en posición antinómica a lo que venimos exponiendo, categóricamente sienta una muy atinada regla general: *'Todos los derechos son transmisibles...'*. Pues bien, a ello no se puede llegar si los títulos de los derechos reales, en especial los que instrumentan causas de adquisición de inmuebles, sugieren cierta inestabilidad o falta de firmeza.⁸ (Ventura G.B. 2016. p1)

Dicha inestabilidad o falta de firmeza en los títulos de estos inmuebles tal como lo menciona el Profesor Ventura, también la comparte el Dr. Diego M. Martí:

Siendo posible una acción reivindicatoria por parte de eventuales herederos de los donantes en caso de haberse lesionado sus legítimas, no puede sostenerse que sea perfecto el título. La reducción es de carácter reipersecutorio contra los donatarios que no sean legitimarios, y contra sus sucesores, por cualquier título, no siendo las ulteriores transferencias a título oneroso aptas para inhibir el ejercicio de la acción. El escribano no puede negarse a autorizar un acto lícito que las partes están dispuestas a otorgar; pero es correcto que cubra su responsabilidad, advirtiéndoles acerca de las posibles circunstancias de cada caso.⁹ (Martí D. M. 2000. p 258)

Podemos seguir hablando de contradicciones y hasta de cierta incongruencia en la redacción del artículo 2.458 del mencionado Código Civil y Comercial de la Nación, cuando lo exponemos a la par del Artículo 2.315 del mismo Código. Éste último, trata sobre el heredero aparente que es poseedor de ciertos bienes que ha dejado a su favor el causante realizando en consecuencia actos de habitualidad como administrativos y de disposición sobre los referenciados bienes. Supongamos ahora, que el heredero aparente dispone de la única propiedad del causante a título oneroso y con buena fe tanto de su parte como del adquirente, realizando en efecto la correspondiente Escritura Pública traslativa de dominio finalizando con ese acto las obligaciones que se debían entre las

⁸ VENTURA G.B. (2016). Donaciones – Necesidad de modificar el Artículo 2458 del Código Civil y Comercial. *Revista Notarial Año 2016-02 (94)* – Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. P.1

⁹ MARTÍ D.M. (2000). Donación: Acción Reipersecutoria. *Revista del Notariado N° 859. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.* 258.

partes. Tiempo después aparece un heredero forzoso del causante que acredita y reclama se le entregue su porción legítima, encontrándose con que el heredero aparente ya dispuso de lo único que el causante había dejado. La solución que este artículo expone ante esta situación es que el heredero aparente se limite solo a entregar lo percibido por el acto de disposición, manteniendo la validez del acto, al igual que los actos administrativos que hubiese efectuado, dejando en posesión al tercero adquirente a título oneroso y de buena fe. Lo que se impone como requisito es que haya existido buena fe de ambas partes y que ninguno haya conocido sobre la existencia del heredero forzoso. Respecto a la mala fe de las partes, deberán responder además por Daños y Perjuicios. A modo de sustento de lo mencionado, se hace referencia a la Sentencia de fecha 26 de Marzo de 2015 que se tramitara por ante el Juzgado Civil y Comercial de la Ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, dictada en los autos caratulados "TORRES MARGARITA ESTHER Y OTRA C/ TORRES MARÍA GRACIANA Y OTRA S/ ORDINARIO ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA"¹⁰. En este caso la parte actora reclama a la parte demandada el pago del producido de la venta de un bien hereditario que poseía el "heredero aparente" y que este había enajenado, perjudicándole a la actora su legítima.

Veamos ahora, si analizamos ambos artículos podemos observar que en uno se establece la posibilidad de perseguir al donatario y a terceros adquirentes de buena fe solicitando la restitución de los bienes registrables y el otro artículo no acciona contra los terceros adquirentes, solo lo hace contra el heredero aparente, fundamentando parte de la doctrina que la no acción contra el tercero adquirente y consecuentemente mantener la validez del acto, se hace en cuidado de los negocios jurídicos y el interés general. Si vemos el fondo de lo que exponen cada uno de los artículos, se encuentra de manifiesto que hay una contradicción entre ambas por los motivos que arriba se establecieron.

Volviendo a remitirnos a los estudios del Profesor Ventura, reafirmamos una vez más la preocupación que nos da el mencionado artículo 2.458 del Código Civil y Comercial de la Nación, como asimismo que esta situación la precede también el Código Civil de Vélez Sarsfield:

¹⁰ Sala 1 Civil y Comercial – Gualeguaychú. 26/03/2015.- Autos caratulados "TORRES MARGARITA ESTHER Y OTRA C/ TORRES MARIA GRACIANA Y OTRA S/ ORDINARIO ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA" Expte. 4606/C.

En efecto, son los terceros adquirentes las principales “víctimas” de esta situación, puesto que aunque fueren de buena fe y a título oneroso, podrían llegar a verse privados de la cosa, ante una acción de reducción promovida por algún heredero preterido del donante.¹¹ (Ventura G. B. Recuperado de pagina web).

Cabe destacar también otro aspecto importante que surge como consecuencia de la inseguridad que traen aparejadas todas estas cuestiones que se vienen exponiendo. Lo que se provoca con la acción Reipersecutoria y ante la conciencia de saber lo que puede suceder, se fomenta a la simulación de los actos jurídicos. Ante las situaciones de la vida cotidiana de las personas, sus negocios, compromisos entre otros, que deben realizarse contratos de donación, suelen optar por encubrirlo en una compraventa, dación en pago, otorgar otros instrumentos públicos como poderes irrevocables (por hacer mención a algunos). Ante esto, vemos que se opta por simular un acto de disposición gratuito por uno oneroso, cuando la realidad es que el dinero y las declaraciones que las partes manifiestan haber recibido nunca existieron, produciéndoles cambios en sus situaciones impositivas. Lo mismo comenta el Dr. Ventura cuando dice:

Por otra parte, con una norma restrictiva, que genera dudas sobre las titulaciones dominiales, en especial sobre inmuebles, amén de atentarse contra la libertad de los negocios y desincentivar el crédito, se fomenta la necesidad, casi ineludible, de simular negocios onerosos donde no los hay.¹² (Ventura G. B. 2016)

Asimismo, esta simulación que realizan las partes pueden traer mayores problemas, el legitimario con las facultades que la ley le otorga puede probar el encubrimiento de la donación, solicitando la nulidad del otorgamiento y reclamando su porción legítima como así también la demanda por los daños y perjuicios que le hayan ocasionado. Otra consecuencia posible es la disputa que los simulantes puedan llegar a

¹¹ VENTURA G.B. La desprotección de la legítima en el Código Civil y en el proyecto 2012. Recuperado de la Página Web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/la-desproteccion-de-la-legitima-en-codigo-civil-y-en-el-proyecto-2012>

¹² VENTURA G.B. (2016). Donaciones – Necesidad de modificar el Artículo 2458 del Código Civil y Comercial. *Revista Notarial Año 2016-02 (94)* – Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

tener, siendo el único medio de prueba para ellos haber firmado un contradocumento que afirme sus verdaderas declaraciones.

Resulta interesante evaluar si todo lo expuesto, de alguna manera puede perjudicar a la economía de nuestra Nación, ya que ante las donaciones que las personas realizan hoy en día para evitar los trámites sucesorios, se ve afectada de manera consecuente el comercio inmobiliario. Otra consecuencia de esto es la desvalorización que se produce sobre el bien que cuenta con una donación como antecedente.

Garantía Hipotecaria a favor de entidades financieras

Un tema interesante y de mucha relevancia en la actualidad, es la facilidad que otorgan diversas entidades financieras, como los “créditos hipotecarios”, que ayudan a los ciudadanos para que puedan construir su vivienda familiar. Éstos contando con un lote de terreno, y teniendo en cuenta la situación económica de cada individuo, ya que son contados los que poseen el dinero en efectivo para comprar los materiales necesarios para la construcción, pagar mano de obra, arquitectos, maestro mayor de obra, y demás profesionales que se hacen sumamente necesarios para tal fin, recurren a esta facilidad que se les ofrece, la de hipotecar un inmueble para poder avanzar con sus proyectos y poder devolver al prestamista el dinero de acuerdo a las condiciones que se hayan estipulado entre deudor y acreedor.

El acreedor, y resulta lógico, necesita asegurarse que el dinero que otorga en préstamo le va a ser devuelto sin tener mayores inconvenientes, por lo que impone ciertos requisitos que el deudor debe cumplir para poder ser adjudicatario del préstamo. Uno de estos requisitos es que al presentar garantía con un bien inmuebles éste no contenga como antecedentes una transferencia por donación. En un artículo del Diario Clarín se comenta:

Otra traba que puede aparecer es si el bien fue donado. Hasta el código civil anterior que rige desde 2015, las donaciones de padres a hijos (que se utilizan frecuentemente para evitar el pesado trámite de la sucesión), eran títulos válidos. Desde la sanción del nuevo código, todas las donaciones son observables. Esto significa que los inmuebles donados desde 2015 no son sujetos de crédito porque puede aparecer

algún heredero objetando la donación y haciendo caer la venta. Pero los bancos aplican esta norma para todas las donaciones. "Se extreman los cuidados y las áreas de legales de los bancos prefieren abstenerse de toda propiedad donada, sin hacer distinción de si el bien fue donado con el anterior código o no", explicó a este diario Andrea Temporetti, titular del Estudio que lleva su apellido y escribana de varias entidades financieras.¹³ (Pagano M. 2017. Diario Clarín)

Este es otro de los aspectos que más arriba se comentara y que un título de las características que se analizan, impide de alguna manera el derecho de tener una vivienda propia.

Conclusión

En síntesis, se puede notar con claridad que efectuar actos de Donación puede llevar a olvidar un problema futuro pero abrir sus puertas a otros, como lo es la aplicación de la Acción Reipersecutoria, para los casos en los que pueda verse afectada la legítima de los herederos del causante y perjudicar el tráfico inmobiliario.

Ciertos efectos derivados de su aplicación se vuelven injustos para aquellos sujetos que han obrado de buena fe, con su sola intención de realizar una inversión o de lograr poseer su vivienda propia.

¹³ PAGANO Marcela, Claves para elegir una propiedad. *Diario Clarín del 16 de Octubre de 2017* Recuperado de https://www.clarin.com/economia/claves-sacar-hipotecario-saber-propiedad-apta_0_rJFOodzpw.html



CAPÍTULO III
*TÍTULOS CON ANTECEDENTES
DE DONACIÓN, SU TRANSMISIÓN
y ANALISIS PARTICULARES*

Introducción

En el tercer y último capítulo, se hablará de sujetos que son parte en el proceso de transferencia de inmuebles y sobre los que pesan grandes responsabilidades. Los Escribanos Públicos, son los profesionales del derecho que se encargan, entre tantas otras, de autorizar las transferencias a título de Donación. Se verán cuáles son sus responsabilidades, y las gestiones que deberán efectuar previo a autorizar el acto público.

Además, se realizará un análisis de artículos que serán pilares de la conclusión final del presente Trabajo Final de Graduación, que corresponden al Código Civil y Comercial de la Nación y a nuestra Constitución Nacional.

De los Escribanos y su Responsabilidad

Existen diversos tipos de responsabilidad que afectan a los escribanos en el ejercicio de sus actividades como profesionales del Derecho. De las mismas pueden derivar sanciones civiles o penales.

Respecto a las civiles, tenemos aspectos que configuran responsabilidad y que puede ser por la obligación del Notario de actuar como Agente de Retención, por incurrir en falta de firmas en su protocolo, por asentar manifestaciones que sean contrarias a la verdad, por la falta o error de identificación de los comparecientes al acto escriturario, y el que más nos interesa en este trabajo, que es sobre la falta de Estudiar los títulos y de informar de manera correspondiente a sus clientes sobre el acto público a realizarse.

Teniendo en cuenta la responsabilidad penal, estos profesionales pueden incurrir en falta ante diversos actos que puedan otorgar. A modo de ejemplificación, otorgar instrumentos públicos dando una falsa identificación de los sujetos comparecientes, tal como lo estatuye el artículo 306 del Código Civil y Comercial de la Nación en sus incisos a) y b). Empero de lo expuesto, se analizará la responsabilidad de los notarios

ante la omisión o falta de estudios de títulos a la hora de transferir un inmueble, enfocándonos en los antecedentes de donación.

Estudio de Títulos

Cuando hablamos del estudio de los títulos de propiedad, podemos hacer referencia a la constatación o análisis que realiza el notario en el archivo de protocolos de la Provincia a la que le corresponde su competencia, y/o en los protocolos de sus colegas. Este estudio puede efectuarse de manera personal por el notario, o éste puede solicitarle a algún colega que efectúe la tarea encomendada emitiendo el respectivo informe de lo que el profesional advierta del estudio de los títulos. Consiste en fin, en un modo de dar seguridad jurídica a las partes que van a celebrar una operación inmobiliaria para evitar futuros conflictos.

Asimismo, no existe norma, ley o decreto alguno que regule la obligación de efectuar el estudio de títulos por parte de los escribanos, lo que no prohíbe o deja exento que el profesional interviniente asuma esa responsabilidad de manera convencional con las partes, la que puede derivar con algún tipo de sanción por responsabilidad civil su incumplimiento por haberse obligado a cumplir con un resultado determinado.

En el Código Civil y Comercial de la Nación, la única alusión que se hace respecto a este tema es la obligación que se le impone al vendedor sobre los gastos que demande la entrega de un bien inmueble al efectuar una compraventa, con la excepción de haber pactado lo contrario, el mismo reza:

Artículo 1138. Gastos de entrega. Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo 1137. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta.¹⁴

¹⁴ Art. 1.138 C.C. y C. Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de Agosto de 2015, texto según Art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

La Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de Capital Federal en uno de sus artículos, expone un caso en el que en una compraventa efectuada entre dos matrimonios, se suscribe un documento de Reserva en el que es abonada una parte del precio total de la venta y en concepto de pago a cuenta, dejando expresamente establecido en una de sus cláusulas y como condición, que la parte vendedora dejaba garantizado la perfección de los títulos. Asimismo, los futuros compradores solicitan la intervención notarial de un escribano a los fines de encargar el correspondiente estudio de títulos para su seguridad y con prelación al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, y por supuesto, con anticipación a cancelar el saldo de precio. El escribano solicitado, encomienda dicho trabajo a un colega quien lo lleva a cabo y procede a informar el estado de los títulos, observando que en los mismos uno de los protocolos donde había pasado una de las transferencias carecía de la firma del escribano autorizante, produciéndose entonces que la venta quedara sin efecto y produciendo daños tanto para la parte vendedora como para la compradora.¹⁵ (Revista del Notariado. Colegio de Escribanos de Capital Federal. Recuperado de Página Web)

Lo que se intenta exponer con lo anteriormente narrado, es sobre la importancia que deriva realizar un correcto estudio de títulos, ya que generalmente y debido a diferentes circunstancias, las partes pueden optar por no realizarlo. En casos como el expuesto, en el que se advierte la falta de las solemnidades que la ley impone para los instrumentos públicos y de las funciones del notario, también puede advertirse antecedentes de donación, y porque no, casos en los que pueda ser notorio la vulneración a la legítima de los herederos.

Título Perfecto

Cuando hablamos de los títulos perfectos, y basándonos en nuestro ordenamiento jurídico y doctrina, se hace referencia a aquel estado que una persona

¹⁵ Recuperado de Página Web. <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/27463.pdf>

ostenta tener sobre un determinado bien. El mismo se caracteriza por gozar de plena disposición sin ningún tipo de plazo o condición que restrinja la enajenación o transferencia a cualquier título, y que éstas puedan causar algún tipo de acción futura que desvirtúe tal extremo.

Relacionando este tema con el de las donaciones, podemos hablar de aquellos títulos de propiedad que no registren como antecedente alguna donación que sea inoficiosa, es decir que no haya sido transferido el bien excediendo de la porción legítima que le pudiese corresponder a algún heredero del donante, tema que será expuesto con mayor precisión más adelante.

El Artículo 1.941 del Código Civil y Comercial de la Nación respecto a este tema reza literalmente:

ARTÍCULO 1941.- Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario.¹⁶

De lo expuesto se infiere que toda propiedad que ostente un título perfecto, carece de posibilidades futuras de reclamo.

Forma de Subsanan los Títulos

Ya se dejó establecido cuales son las características que poseen los títulos perfectos, asimismo es importante saber qué solución jurídica podemos ofrecer frente a un título que contenga rasgos contrarios. El Artículo 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación es muy claro respecto a ello, y estatuye: “2459. 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.” (Art. 2.459. Código Civil y Comercial, Sancionado por Ley 26.994). Se puede deducir entonces, que diez años posteriores a la

¹⁶ Art. 1.941 C.C. y C. Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de Agosto de 2015, texto según Art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina

tenencia o posesión material efectuada por el donatario o subadquirente sobre el inmueble, logra que el bien revista el carácter de título perfecto, ya que no correrá riesgos de ser sometido a acciones que puedan perjudicar a los poseedores.

Asimismo, una cuestión que los Notarios suelen replantearse ante actos escriturarios en los que se presente un título con antecedentes de Donación, el profesional deberá averiguar por ejemplo, si el donante a la fecha está vivo o no, si la donación fue efectuada en vigencia del Código Civil de Vélez o en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación, esto a los efectos de saber si el título ya adquiere el carácter de “perfecto”, o el carácter de “observable”, para poder advertir e informar a los otorgantes sobre los alcances y consecuencias de la instrumentación que solicitan al escribano.

Ahora nos preguntamos, ¿Cuándo prescribe la acción de reducción? Con el derogado Código Civil de Vélez, es decir, antes del primero de agosto de 2015, ésta prescribía a los diez años; actualmente, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, ésta acción prescribe a los cinco años. Entonces decimos, que una misma acción tiene dos plazos de prescripción diferentes y que se computan desde su vigencia, y es aquí donde entra en juego el Artículo 2.537 del nuevo ordenamiento jurídico que textualmente reza:

2537. Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.

Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.¹⁷

¹⁷ Art. 2537 C. C. y C. Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia 1° de Agosto de 2015, texto según Art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014.Honorable Congreso de la Nación Argentina

Tomando conclusión con este tema, se advierte que los títulos pueden ser subsanados, siendo el más eficaz y seguro el transcurso del tiempo. De esta conducta, se desprende que el legitimario preterido, al no realizar ninguna acción que muestre interés en recuperar y hacer valor los derechos que le corresponden, el transcurso del tiempo le quita los beneficios en favor del poseedor, quien de pleno derecho su título revestirá a partir de entonces el carácter de “TÍTULO PERFECTO”.

Análisis del Artículo 426 del Código Civil y Comercial

A lo largo del presente trabajo, se habló de las contradicciones que posee el ordenamiento jurídico en base al tema objeto de la investigación. En relación a dichas contradicciones podemos hablar también del Artículo 426 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se encuentra establecido en el Libro Segundo, Título I, Capítulo 6 y que estatuye: “426. Nulidad matrimonial y terceros. La nulidad del matrimonio y la buena o mala fe de los cónyuges no perjudica los derechos adquiridos por terceros que de buena fe hayan contratado con los cónyuges” Art. 426 Código Civil y Comercial, Sancionado por Ley 26.994).

A lo que se quiere hacer hincapié con esta mención, es que el mencionado texto protege los derechos adquiridos por terceros que hayan contratado con los cónyuges y que tal matrimonio sea declarado nulo por buena o mala fe de éstos.

Sometiéndolo en comparación con el Artículo 2.458 del citado Código, donde en ambos casos existe buena fe de las partes (a excepción del Artículo 426 que expone además la posible existencia de la mala fe), se ve claramente que en el caso de la Acción Reipersecutoria la existencia de la buena fe por parte de los contratantes de todas maneras hace perseguible al donatario o al subadquirente poseedor; no así sucede con el caso de Nulidad Matrimonial y terceros que deja subsistente todos los efectos derivados de la contratación entre los supuestos cónyuges con un tercero, donde a este último no se le afectan derechos adquiridos.

En un punto la normativa vuelve a contradecirse, ¿realmente no se puede en el caso de la acción Reipersecutoria mantenerse los derechos adquiridos por el tercero subadquirente con buena fe, y que los herederos preteridos accionen contra quien efectivamente causó el perjuicio?

Análisis de los Artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional

Finalmente, podemos hacer un último análisis en lo atinente a lo que estatuye el Artículo 14 y el Artículo 17 de nuestra Constitución Nacional. En principio, el Artículo 14 del texto Constitucional reza:

Artículo 14 – Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda la industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir de territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.¹⁸

El Artículo 17 estatuye:

Artículo 17 – La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.¹⁹

Conforme a los articulados expuestos supra, de ambos se desprende expresamente la protección que se le da a la propiedad privada, siendo inviolable. Es decir, que si analizamos el fondo de la cuestión este derecho es vulnerado al tercero subadquirente que contrata de buena fe. Al igual que a éste, los derechos de los legitimarios también son afectados por no haber recibido en legal forma lo que le corresponde, siendo injustificable que se accione contra el poseedor de buena fe, cuando debería serlo contra quien causo el perjuicio.

Conclusión

A la vista queda que los escribanos son de gran importancia. Son quienes deben estar debidamente capacitados y actualizados respecto a la normativa vigente y asesorar

¹⁸ Art. 14 - Constitución de la Nación Argentina (1853).

¹⁹ Art. 17 – Constitución de la Nación Argentina (1853).

a sus clientes previo al otorgamiento de sus escrituras para que estos puedan determinar si proceder o no, y los profesionales además de cumplir con su deber, ampararse respecto a las responsabilidades que puede traer aparejado su actuar.



CONCLUSIÓN

Abordando la conclusión general del presente Trabajo Final de Graduación y como fundamento de lo expuesto a lo largo del mismo junto a la Doctrina, Jurisprudencia, comentarios de profesionales y estudiosos en la materia, normativas derogadas y vigentes, donde se constata que este tema se torna problemático desde décadas anteriores, pero con mayor intensidad en la actualidad con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

Con este tema, se ven afectadas cuestiones cotidianas en materia de tráfico inmobiliario, ya que para los inversores, martilleros y escribanos, les resulta una cuestión relevante cuando observan en el estudio de títulos correspondiente, que entre los antecedentes de los títulos examinados existen donaciones, causando temor al adquirente de tener que soportar las acciones derivadas de la aplicación de la Acción Reipersecutoria. Asimismo respecto a esto crecen las obligaciones y las condiciones que se imponen en el negocio jurídico solo por tener un acto de estas características dentro de los antecedentes, siendo llamativo que con la sanción del nuevo Código, todos los tipos de donaciones son tomadas de la misma manera.

Por otro lado, y como también se expresara más arriba, se afecta la posibilidad de las personas que ostentan un título de tales características de poder solicitar un crédito a instituciones bancarias, quienes imponen desde un principio como requisito esencial la presentación de un título perfecto. Si se ve el fondo de la cuestión, aquellas personas que tengan un lote de terreno baldío y necesiten de dicho crédito para construir su vivienda propia, de alguna manera se ve afectado el derecho consagrado en el texto Constitucional.

Es por lo expuesto que se torna injusta la aplicación de la Acción Reipersecutoria cuando ésta le cause perjuicio al tercero subadquirente de buena fe, que haya contratado con el donatario o alguno de sus subadquirentes, y que al momento de accionar el heredero preterido, persiga el bien que está en manos del poseedor de buena fe. **POR LO TANTO: ésta tesis adopta una postura contraria en lo atinente a la aplicación de la Acción Reipersecutoria en contra del subadquirente poseedor de buena fe, manifestando encontrarse logrados en su totalidad los parámetros establecidos y que fueron base para el análisis y estudio del tema objeto del presente, PROPONIENDO al efecto: *la modificación parcial de la norma consagrada***

en el Código Civil y Comercial de la Nación en su Artículo 2.458, en la que el ejercicio de la aplicación de esta acción sea eficaz en contra de quien hubiere obrado de mala fe, con la intención de perjudicar y producir un menoscabo en los bienes del legitimario, sujeto que deberá soportar los daños ocasionados y quien tendrá que satisfacer por equivalente o dinero al preterido, sin provocar una molestia en el subadquirente de buena fe, tornándose justo para todas las partes involucradas, situación ésta que además, evitará que los títulos con antecedentes de donación sean vistos como obstáculos a la hora de negociar y solicitar créditos.

BIBLIOGRAFÍA

- Legislación

- ✓ Constitución Nacional de la República Argentina
- ✓ Código Civil de Vélez Sarsfield
- ✓ Código Civil y Comercial de la Nación
- ✓ Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado

- Doctrina

- ✓ VENTURA Gabriel B. (2016) – *Donaciones – La necesidad de reformar el artículo 2458 del Código Civil y Comercial* – Revista Notarial Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.
- ✓ MARTI Diego M. (2000) – *Donación: Acción Reipersecutoria* – Revista del Notariado N° 859 – Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.
- ✓ VENTURA Gabriel B. – *La desprotección de la legítima en el Código Civil y en el Proyecto 2012* – Recuperado de página web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- ✓ PAGANO Marcela, - *Claves para elegir una propiedad* – Diario Clarín, artículo del 16 de Octubre de 2017.
- ✓ ESPER Mariano – *Práctica y estrategia contractual*.
- ✓ SIERZ Susana Violeta – *Nuevo Código Civil Unificado, doctrina y modelos*.

- Jurisprudencia

- ✓ Fallo “Escary c/ Pietranera Tancredi s/ escrituración” CNCiv, 11/06/1912
- ✓ Fallo “Soncin Zulema A.”, CNCiv. Sala H, 20/11/1996

- ✓ Sala 1 Civil y Comercial – Gualeguaychú. 26/03/2015.- Autos caratulados “TORRES MARGARITA ESTHER Y OTRA C/ TORRES MARIA GRACIANA Y OTRA S/ ORDINARIO ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA” Expte. 4606/C.